

VIA DE HECHO EN ACTUACION ADMINISTRATIVA-Defecto sustantivo y fáctico por aplicación indebida de normas y apreciación de pruebas impertinentes

La Sala considera que si bien la actuación administrativa a cargo de la entidad accionada es absolutamente regular desde el punto de vista procesal, como quiera que ha dado respuesta en forma oportuna a cada una de las solicitudes de la accionante notificando su decisión de manera correcta, incurre en una vía de hecho como consecuencia de vicios que lesionan el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, pues está fundando su decisión en normas manifiestamente inaplicables, así como en pruebas que no son pertinentes (defecto sustantivo y fáctico). En consecuencia, el supuesto de hecho planteado exige la intervención del juez constitucional a fin de salvaguardar las garantías quebrantadas en la actuación administrativa. Sobre el particular la jurisprudencia ha sostenido.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Derecho prestacional ligado a derecho fundamental en virtud de las circunstancias fácticas del caso concreto

Tampoco puede servir de fundamento de la negativa de la entidad accionada el hecho de que al momento de reconocerse la sustitución de la prestación en favor de la señora madre de la accionante, ésta no hubiere concurrido como beneficiaria. Ello sería desconocer que, en el caso particular, esta circunstancia puede explicarse en las limitaciones de la accionante en razón de su deteriorado estado de salud, que le sitúan en un estado de debilidad manifiesta, en relación con el cual abundante material probatorio se ha allegado al expediente administrativo y de tutela. En estas circunstancias, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, tanto el funcionario administrativo como el funcionario judicial están obligados a dispensar un especial tratamiento al asunto puesto a su consideración, so pena de agravar las condiciones ya difíciles de la solicitante. De respaldarse el argumento aludido por la entidad accionada, conforme al cual la única beneficiaria de la asignación de retiro es la madre de la accionante - por haber sido la única en reclamarla en el momento de la muerte del causante- se desconocería a aquella, por razones de oportunidad, un derecho prestacional claramente ligado a sus derechos fundamentales, lo que no puede admitirse por el juez constitucional si se tiene en cuenta que en el proceso se encuentra probada una circunstancia que la limita en suma medida y que la hace sujeto de un trato especial por

parte de las autoridades, razón por la que su no concurrencia a reclamar la prestación en dicha oportunidad bien puede justificarse.

SUSTITUCION PENSIONAL-Hija inválida

Referencia: expediente T-750350

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Veinte de Familia y la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por MARÍA NANCY ESCOBAR PEREZ contra LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela

La accionante, a través de apoderado, formuló acción de tutela contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, debido proceso y petición, como quiera que la entidad accionada se ha negado a reconocerle el derecho que dice tener sobre la asignación de retiro de su padre fallecido, de la cual fue beneficiaria su madre hasta su deceso y que ahora, en su calidad de hija del causante en condición de invalidez absoluta, solicita al juez de tutela que se ordene reconocer en su favor.

En efecto, explica que su señor padre, el Capitán Hernando Antonio Escobar Gómez, falleció

siendo titular de una asignación de retiro reconocida el trece (13) de noviembre de 1994. Indica que de esta prestación se hizo entonces beneficiaria su señora madre en la calidad de cónyuge sobreviviente, desde el 26 de diciembre de 1994 por virtud de la Resolución que así lo reconoció emanada de la entidad accionada, hasta su deceso ocurrido el día 2 de enero de 2001.

Indica que debido al estado invalidez que padece como consecuencia de una grave enfermedad “Neurológica y Psiquiátrica”, siempre ha derivado su sustento de la asignación de retiro referida, como quiera que permaneció al lado de sus padres y ha dependido económicamente de ellos toda su vida. Informa que hoy, dadas las circunstancias anotadas, uno de sus hermanos se ha hecho cargo de los gastos para su sostenimiento y el tratamiento médico permanente que requiere.

En la demanda se indica que a este caso le son aplicables los Decretos 1211 de 1990, 1836 de 1979 y su reglamentario No. 3049 de 1981, que se encontraban vigentes a la fecha del fallecimiento del padre de la accionante. Conforme a estas normas, el apoderado de la accionante precisa que “El numeral 3-030, literal d), fija un INDICE DIECINUEVE (19), para la Depresión Endógena en estado de Cronicidad, que es el que padece mi representada. La Tabla “A” del artículo 88 del Decreto 94 de 1989, fija para el Índice de Lesión 19 con una edad 35 a 39 años un porcentaje de disminución de la capacidad laborativa del ochenta y cuatro por ciento (84%)”.

Del mismo modo, indica que el artículo 185 del Decreto Ley 1211 de 1990 estableció el orden de beneficiarios de estas asignaciones indicando que “a falta de cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos” y que el inciso tercero del artículo 176 de la misma norma dispone que “También tendrán derecho a los servicios médico asistenciales los hijos inválidos absolutos cualquiera que sea su edad...” mientras que el artículo 196 reitera esta previsión.

Con base en estas normas, en la demanda se informa que el día 5 de septiembre de 2002 se solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios en favor de la accionante, adjuntando a ello pruebas documentales de su historia clínica¹, así como se requirió la práctica de algunas otras², sin que hubiere recibido una respuesta satisfactoria.

Dado lo anterior, solicita al juez de tutela que ampare los derechos invocados y, en consecuencia, ordene a la entidad accionada reconocer y pagar a favor de la accionante una pensión de invalidez equivalente al ciento por ciento (100%) de la Asignación de Retiro reconocida a su padre, “más las partidas computables contempladas por el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990, que devengue en todo tiempo un Capitán del Ejército Nacional en actividad, a partir de cuatro (4) años contados hacia atrás, de la fecha de la presente solicitud.”

1. Argumentos de la defensa

La entidad accionada, a través de apoderada, contestó la demanda de tutela oponiéndose a las pretensiones de la accionante con los argumentos que a continuación se resumen.

En primer término, explica que como consecuencia de la muerte de la cónyuge del Capitán Escobar Pérez y por ser ésta la única beneficiaria de la asignación de retiro de aquel, la entidad que representa expidió la Resolución No. 0588 del 2 de marzo de 2001, mediante la cual se declaró extinguida dicha prestación a partir del 2 de enero de 2001.

Continúa indicando que mediante la Resolución No. 1840 del 5 de julio de 2001, la entidad accionada desató el recurso de reposición interpuesto por la accionante el 2 de abril de 2001 contra la referida decisión que declaró extinguida la prestación en comento. Señala que además de denegar la pretensión de la accionante, en esta resolución se explicó que “a reclamar la sustitución pensional al momento del fallecimiento del militar únicamente se presentó la señora Nelly María Pérez de Escobar, a quien le fue reconocida la totalidad de la prestación quien se notificó y manifestó estar de acuerdo con el contenido de esta, quedando defina (sic) la situación de la prestación”.

Así mismo, manifiesta que la decisión tuvo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 1795 de 2000 conforme al cual “serán beneficiarios del sistema aquellos afiliados al régimen de cotización y los 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”. (subraya original) Sobre este punto añade que en el caso bajo estudio no existe prueba alguna que indique que la incapacidad absoluta haya sido diagnosticada

dentro del límite de la edad de cobertura y que “por el contrario existen pruebas que demuestran que la accionante cursó estudios superiores en diseño y confección de moda lo que determina su independencia económica.”

En cuanto a la petición elevada por la accionante el día 5 de septiembre de 2002, mediante la cual solicitaba nuevamente el reconocimiento de la sustitución pensional, afirma que la entidad accionada dio respuesta mediante oficio 0144694 del 8 de octubre de 2002, señalando que la vía gubernativa se encontraba agotada y que, en consecuencia, no le correspondía emitir nuevamente un pronunciamiento de fondo sobre el particular.

Finalmente, con fundamento en la transcripción de jurisprudencia constitucional (T-462 de 1999, T-279 de 1993), advierte que al juez de tutela no le corresponde el reconocimiento de prestaciones económicas como la reclamada por la accionante. Al respecto, explica que de los argumentos expuestos en la demanda de tutela se puede colegir que lo que se pretende es controvertir el contenido de actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, lo que corresponde definir a la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, solicita que se declare improcedente la acción de tutela de la referencia por existir otra vía judicial para ventilar la controversia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1 Primera Instancia

El Juzgado 20 de Familia de Bogotá, mediante providencia del 28 de abril de 2003, denegó el amparo solicitado por considerarlo improcedente. Al respecto, señaló que revisadas las actuaciones administrativas de la entidad accionada, se puede constatar que fueron emitidos y resueltos dentro de los términos legales las solicitudes de la accionante.

En efecto, observa que la entidad accionada mediante comunicación 2002-10-02 dio respuesta a la petición elevada por la accionante el día 5 de septiembre del mismo año, informándole que mediante Resolución No. 0588 del 2 de marzo de 2001, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó la extinción de la pensión de beneficiarios que ahora reclama. Así mismo, advierte que mediante la Resolución No. 1840 del 5 de julio de 2001, se desató el recurso de reposición impetrado por la accionante contra la resolución atrás mencionada,

siéndole notificada en debida manera. En consideración a la situación de hecho descrita, el juez de tutela de primera instancia concluye que no ha sido vulnerado el derecho fundamental al debido proceso.

En lo que atañe a la pretensión específica planteada en la demanda de tutela, consistente en que se ordene reconocer la asignación de retiro en favor de la accionante, el juez sostuvo que ésta cuenta con la acción contencioso administrativa pertinente para ventilarla y que no es de su competencia llevar a cabo pronunciamiento alguno sobre el particular.³

En criterio del juez constitucional de primera instancia “es ostensiblemente evidente que la parte accionante, pretende a través del mecanismo de tutela, que se le proteja en especial el derecho al debido proceso y de petición, para dejar ad portas nuevamente un término que reviva la actuación administrativa, o que se valoren a través del último derecho de petición (folio 3) pruebas que debieron ser motivo de estudio pero dentro de los términos y oportunidades de la actuación administrativa que declaró la extinción de la pensión.”

Así mismo consideró que el caso puesto a su consideración no comporta la existencia de un perjuicio irremediable, pues no es posible llegar a esta conclusión “cuando no se ejercitan oportunamente los mecanismos de defensa ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico para protección de los derechos...”

3.2 Segunda Instancia

Con argumentos sustancialmente idénticos a los expuestos por el juez de tutela de primera instancia, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 20 de mayo de 2003, confirmó en su integridad la providencia impugnada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del seis (06) de agosto del año 2003, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión.

Por su parte, la entidad accionada probó en el trámite de tutela haber resuelto un recurso de reposición contra la resolución que declaró extinguida la prestación al verificar el fallecimiento de la cónyuge del causante, quien figuraba en ese momento como la única beneficiaria de la misma. Al desatar el recurso – Resolución No 1840 de 2001-, la entidad accionada reconoció que de acuerdo con los artículos 23 y 24 del Decreto 1795 de 2000, los 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 serán beneficiarios del sistema, pero consideró que esta circunstancia no se encontraba probada en el caso de la accionante, pues dentro de dicho límite temporal la accionante habría cursado estudios superiores de diseño y confección.

Así mismo, la entidad accionada probó haber dado respuesta al derecho de petición formulado por la accionante el día 5 de septiembre de 2002, mediante el que se reiteraban las razones y la solicitud de que fuera reconocida la aludida prestación en su favor. Al respecto, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. en oficio visible en el folio 5 del expediente, indicó que las resoluciones atrás reseñadas habían quedado debidamente ejecutoriadas, al tiempo que manifestó que así se agotaba la vía gubernativa imposibilitándose cualquier otro pronunciamiento de fondo sobre el particular.

En estas circunstancias, dado que la controversia planteada tiene origen en una actuación administrativa en la que se expidieron dos actos administrativos cuya legalidad se presume, el conflicto planteado, desde la perspectiva del juez constitucional, no implica la determinación sobre si los requisitos para acceder a la prestación que la accionante reclama están o no satisfechos, sino sobre el respeto de las garantías constitucionales en el curso de dicha actuación administrativa.

Así las cosas, la Sala habrá de circunscribir su estudio al examen sobre la regularidad del trámite administrativo mediante el cual la entidad accionada hizo expresa su voluntad de no reconocer en favor de la accionante la asignación de retiro que reclama y no, como se pretende en la demanda, a la evaluación sobre si se cumplen los requisitos para acceder a la misma.

3. Examen sobre la actuación administrativa mediante la cual se denegó a la accionante

el acceso a la prestación que reclama.

En efecto, como se anticipó al plantear la controversia que corresponde decidir a la Sala, es preciso señalar que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corte, el mecanismo de la tutela no procede para la evaluación de los requisitos de acceso a prestaciones económicas de naturaleza pensional; esto implica que el juez constitucional carece de competencia para ordenar su reconocimiento y pago⁴, ya que se trata de una función a cargo de las autoridades públicas correspondientes, previa evaluación de los requisitos de ley. Sobre el particular la Corte ha sostenido:

“En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que “los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal.

El Juez de la tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias acerca de la titularidad de una pensión de jubilación.”⁵

En estas circunstancias, para la Sala es claro que la pretensión expuesta en la demanda de tutela consistente en que se ordene el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la accionante, no puede ser satisfecha a través de este mecanismo, pues si bien se ha aportado al expediente abundante material que da cuenta del estado de salud de la solicitante, la invalidez absoluta que se arguye como fundamento es materia que corresponde diagnosticar y sobre todo declarar a otras autoridades, de lo cual depende a su vez la decisión de conceder o denegar la pensión por esta causa.

Ahora bien, la negativa a dicha pretensión expresada por la autoridad pública demandada, de acuerdo con lo que se expone en la Resolución No. 1840 de 2001 –mediante la cual se

resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que declaró extinguida la prestación -, tuvo como fundamento la aplicación de los artículos 23 y 24 del Decreto 1795 de 2000 “por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”. (Subraya fuera de texto) Sobre el particular, la entidad hizo especial énfasis en la previsión del literal c) del mencionado artículo 24, conforme al cual son beneficiarios del sistema de salud “Los 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.”

Al respecto, la entidad manifestó tener pruebas que demuestran que en el límite de edad de cobertura la accionante se encontraba realizando estudios superiores, razón por la que concluye que la alegada invalidez no fue diagnosticada en los términos de ley.

Pues bien, la Sala observa que las normas a las que alude la entidad accionada para denegar la pretensión de la accionante hacen referencia a los beneficiarios de los servicios médico asistenciales y no de las prestaciones económicas por causa de muerte, como se reclama en el caso presente y en relación con lo cual la propia ley hace la distinción. En efecto, se observa que las normas que rigen el tema de los beneficiarios de las denominadas prestaciones por muerte, dado el momento en el que tuvo lugar el deceso del causante -13 de noviembre de 1994-, son las del Decreto 1211 de 1990, en las que ningún límite temporal se establece para el diagnóstico de la invalidez absoluta del beneficiario, por cuya supuesta extemporaneidad la entidad accionada denegó la prestación.

Sobre esta materia el mencionado decreto dispone:

CAPITULO V

PRESTACIONES POR MUERTE

ARTICULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley. (Subraya fuera de texto)

(...)

Y, en cuanto a la extinción de dichas obligaciones, prevé:

ARTICULO 188. EXTINCION DE PENSIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro años (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios. (Subraya y destacado fuera de texto)

De acuerdo con las normas referidas, se observa que la decisión de la entidad accionada se ha soportado en normas y pruebas que no resultan pertinentes, pues solo con base en el diagnóstico sobre el estado de salud de la accionante y el documento que indique cuál es su porcentaje de disminución laboral podrá determinar si concede o no la prestación que reclama y no fundado en que el diagnóstico fue tardío o en las conclusiones que pudiere establecer a partir del hecho de que la accionante hubiere estudiado en alguna época de su vida.

Los anteriores argumentos son, a juicio de la Sala, evidentemente artificiosos, pues ninguna norma aplicable al caso sometido a revisión prevé como requisito el diagnóstico dentro de un límite temporal específico o la extinción de las obligaciones en cabeza de los beneficiarios cuando estos adelantan estudios superiores.

Así, pues, la Sala considera que si bien la actuación administrativa a cargo de la entidad accionada es absolutamente regular desde el punto de vista procesal, como quiera que ha dado respuesta en forma oportuna a cada una de las solicitudes de la accionante notificando su decisión de manera correcta, incurre en una vía de hecho como consecuencia de vicios que lesionan el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, pues está fundando

su decisión en normas manifiestamente inaplicables, así como en pruebas que no son pertinentes (defecto sustantivo y fáctico)⁶. En consecuencia, el supuesto de hecho planteado exige la intervención del juez constitucional a fin de salvaguardar las garantías quebrantadas en la actuación administrativa. Sobre el particular la jurisprudencia ha sostenido.

“Pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente de los mandatos de dicho ordenamiento, en abierta o abultada contradicción con él, en forma tal que en vez de cumplirse la voluntad objetiva del mismo se aplica la voluntad subjetiva de aquellos y como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho, con la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas y que da lugar al otorgamiento de la acción de tutela. En consonancia con lo anterior, tal institución ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero es aplicable también en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos.”⁷ (Subraya y destacado fuera de texto)

Ahora bien, tampoco puede servir de fundamento de la negativa de la entidad accionada el hecho de que al momento de reconocerse la sustitución de la prestación en favor de la señora madre de la accionante, ésta no hubiere concurrido como beneficiaria. Ello sería desconocer que, en el caso particular, esta circunstancia puede explicarse en las limitaciones de la accionante en razón de su deteriorado estado de salud, que le sitúan en un estado de debilidad manifiesta, en relación con el cual abundante material probatorio se ha allegado al expediente administrativo y de tutela.

En estas circunstancias, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, tanto el funcionario administrativo como el funcionario judicial están obligados a dispensar un especial tratamiento al asunto puesto a su consideración, so pena de agravar las condiciones ya difíciles de la solicitante. Al resolver un caso similar la Corte Constitucional, en una de sus salas de revisión sostuvo.

“[E]n casos como el presente, en los cuales se trata de estudiar la eventual afectación de los derechos de una persona que, por sus circunstancias, merece una especial atención del Estado (C.P. art. 13) el juez constitucional debe ser particularmente cuidadoso, pues como lo

ha manifestado esta Corporación 8, cuando una persona se encuentra en tales condiciones, se tornan más fuertes los vínculos entre los derechos prestacionales que materialmente ostenta y sus derechos fundamentales.”

(...)

Pese a que la actora tenía derecho a recibir, en concurrencia con su madre, la pensión de vejez, en la resolución por medio de la cual se reconoce y sustituye la pensión mensual vitalicia de jubilación que venía disfrutando Pedro Antonio León Torres, por una post mortem de jubilación a favor de María Inés Bello Vda. de León, se indica que, previa la fijación del edicto emplazatorio, la señora María Inés Bello fue la única persona que concurrió a solicitar el derecho y que, en consecuencia, sólo ella es legítima heredera y beneficiaría forzosa de la sustitución pensional.

En otras palabras, Elizabeth nunca reclamó el derecho que le correspondía, y ello, no sólo a causa de sus dramáticas circunstancias de salud, sino a raíz de la incuria de su madre y de la omisión de la Caja – que, según los testimonios de tres ex – funcionarios, recibidos por el Juez Quinto de Familia de Ibagué, conocía el estado de salud de la hija del causante -. No obstante, después del fallecimiento de la señora María Inés Bello Vda. de León, los hermanos de la actora acudieron a la Caja a solicitarle que le reconociera el derecho a la atención médica – que se deriva del derecho a la sustitución pensional – que, en su momento, había dejado de reclamar. Como es sabido, la Caja rechazó tal solicitud.

A este respecto, la Sala no puede dejar de señalar que el argumento legal traído a colación por la entidad demandada para no otorgar la sustitución pensional solicitada por la actora, esto es, que ni la Ley 71 de 1988 ni el Decreto 1160 de 1989 permiten la “sustitución de sustitución”, no tiene ningún fundamento razonable. En primer lugar, lo que se solicitaba no era una “sustitución de sustitución”. Se trataba simplemente de reclamar un derecho que ab initio debió haber sido reconocido. En otras palabras, no es la muerte de María Inés Bello lo que le otorga a la actora el derecho a recibir la pensión de su padre, y los derechos conexos – como la atención médica -, sino la satisfacción plena de las condiciones de hecho que exigían las normas vigentes al morir su progenitor. Ahora bien, fallecida la madre, tal y como lo establecen las normas vigentes, Elizabeth León adquirió el derecho a gozar del 100% de la pensión.” 9 (Subraya fuera de texto)

Así pues, de respaldarse el argumento aludido por la entidad accionada, conforme al cual la única beneficiaria de la asignación de retiro es la madre de la accionante – por haber sido la única en reclamarla en el momento de la muerte del causante- se desconocería a aquella, por razones de oportunidad, un derecho prestacional claramente ligado a sus derechos fundamentales, lo que no puede admitirse por el juez constitucional si se tiene en cuenta que en el proceso se encuentra probada una circunstancia que la limita en suma medida y que la hace sujeto de un trato especial por parte de las autoridades, razón por la que su no concurrencia a reclamar la prestación en dicha oportunidad bien puede justificarse.

En estas condiciones, la Sala habrá de revocar el fallo que denegó el amparo solicitado y, en su lugar, concederá la tutela ordenando a la entidad accionada que, con base en la normativa aplicable al caso sometido a revisión – que es la señalada en esta providencia- y en la certificación que expida Sanidad Militar sobre el porcentaje de disminución laboral de la accionante, rehaga la actuación administrativa censurada y resuelva si concede o no la sustitución de la prestación solicitada. Cabe advertir que, al cumplir la orden impartida, la entidad accionada no podrá argüir los argumentos en que fundamentó la decisión de denegar dicha pretensión en una primera oportunidad.

Así mismo, como medida de protección a la accionante, dadas sus circunstancias, se ordenará que mientras se adopta la decisión que corresponda, se continúen prestando los servicios médico asistenciales a cargo del sistema de Salud de las Fuerzas Militares.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se confirmó la decisión del Juzgado 20 de Familia de Bogotá de denegar la tutela de la referencia.

Segundo.- En su lugar CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la accionante y, en consecuencia, ORDENAR a la entidad accionada que, dentro de las

cuarenta y ocho horas (48 horas) siguientes a la notificación del fallo de revisión, rehaga el trámite administrativo y resuelva, de acuerdo con la certificación que expida la autoridad competente sobre el grado de invalidez de la accionante, lo pertinente respecto de la prestación económica que ésta reclama.

Tercero.- Como medida de protección a la accionante, dadas sus circunstancias, se ordenará que mientras se adopta la decisión que corresponda, se le continúen prestando los servicios médico asistenciales a cargo del sistema de Salud de las Fuerzas Militares

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Resumen neurológico suscrito por el médico especialista (Folio 12), Certificación y resumen de historia clínica (Folio 13)

2 “1. Que se pida al Hospital Militar Central, (Carrera 5 No. 49-00 de Bogotá D.C) que envíe una copia autenticada y completa de la Historia Clínica No. 192188 perteneciente a MARÍA NANCY ESCOBAR PEREZ C.C. No. 41.764.155 de Bogotá, hija del fallecido Capitán HERNANDO ANTONIO ESCOBAR GOMEZ”

2. Que antes de decidir sobre el reconocimiento pensional, se decrete y practique como prueba, que la señorita MARÍA NANCY ESCOBAR PEREZ, sea examinada en el Hospital Militar Central, por Especialistas en Psiquiatría y Neurología, para que ratifiquen la gravedad de las lesiones que padece y el porcentaje de disminución que éstas le producen en su capacidad de trabajo.”

3 En sustento de su afirmación se transcribió un aparte de la Sentencia T-028 de 2002.

4 Cfr. Sentencias T-637 y T-682 de 2002

5 Sentencia T-038 de 1997

6 “(...) la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”. Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.” Sentencia T-008 de 1998

7 Sentencia T-590 de 2002

8 Sentencia T-159 de 1993

9 Sentencia T-378 de 1997