

T-314-18

Sentencia T-314/18

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Requisitos para que se configure/ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Para que se configure temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario

TEMERIDAD-Inexistencia para el caso

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Autoridades públicas

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Reglas generales

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Procedencia excepcional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza jurídica y finalidad

La sustitución pensional o pensión sustitutiva y la pensión de sobreviviente pertenecen a una de las expresiones del derecho a la seguridad social establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, las cuales se definen como prestaciones económicas cuyo fin es evitar que los allegados al trabajador queden desamparados por el sólo hecho de su deceso, esto

es, que los beneficiarios obtengan recursos económicos, producto de la actividad laboral del causante, para tener una vida digna y justa expresada en la obtención de la mesada pensional que tenía el causante.

SUSTITUCION PENSIONAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Requisitos conforme el Decreto 4433 de 2004

Tres requisitos se han aceptado para que proceda este reconocimiento: i) el parentesco con el causante, ii) la condición de invalidez del solicitante y iii) su dependencia económica del padre.

ACUERDO 048 DE 2007 DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Establece los parámetros de calificación de invalidez absoluta y permanente de los beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares

ACUERDO 048 DE 2007 DEL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Requisitos para acceder a la evaluación y calificación de invalidez

Para la determinación de la invalidez se requiere los siguientes documentos. 1. Fotocopia del carné de servicios médicos del afiliado vigente. 2. Fotocopia del documento de identidad del beneficiario y afiliado. 3. Resumen de historia clínica del beneficiario elaborada por el centro de atención y concepto actualizado. 4. Registro de nacimiento del beneficiario. 5. Constancia de estudio, si es del caso. 6. Manifestación bajo juramento del afiliado sobre la dependencia económica del beneficiario y la no constitución de familia por vínculo natural o civil. 7. Verificación de afiliación única al SSMP por parte del afiliado y beneficiario a la Dirección de Sanidad correspondiente.

MANIFESTACION BAJO JURAMENTO SOBRE LA NO CONFORMACION DE VINCULO MATRIMONIAL PARA ACCEDER A LA CALIFICACION DE INVALIDEZ Y AL TRAMITE DE RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Constituye vulneración de la Constitución y la ley

La exigencia formal del artículo 6º del Acuerdo que se analiza, deviene ilegal e inconstitucional. Ilegal por crear un requisito no establecido en la ley (decreto con fuerza de ley 1795 de 2000). Inconstitucional, por restringir en forma indebida, injustificada y

desproporcionada los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas, familia y libre desarrollo de la personalidad del accionante. Efectivamente, de una parte, desconoce la ley a la que debería sujetarse, en cuanto al solicitar unos documentos especiales, establece un nuevo requisito para acceder a la calificación de la invalidez y al trámite de reconocimiento de la sustitución pensional (“... no haber formado vínculo matrimonial...”), que no se encuentra en el Decreto Ley 1795 de 2000, pues éste se limita a señalar en su artículo 24 literal c) que son beneficiarios de los afiliados cotizantes: “... c) 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.” De otra parte, desconoce garantías constitucionales, en la medida que determina que se niegue al actor el acceso a los servicios médicos y el posterior reconocimiento de la eventual sustitución pensional a que tuviera derecho. Con ello se vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas y a la familia y al libre desarrollo de la personalidad.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Pasos

MANIFESTACION BAJO JURAMENTO SOBRE LA NO CONFORMACION DE VINCULO MATRIMONIAL PARA ACCEDER A LA CALIFICACION DE INVALIDEZ Y AL TRAMITE DE RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Juicio de proporcionalidad

i) Adecuación. Al parecer la exigencia del numeral 6º del artículo 6º del Acuerdo 48 de 2007 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, busca la finalidad consagrada en el inciso 7º del artículo 48 en concordancia con el 334 de la Constitución Política relacionada con la sostenibilidad financiera del sistema. En este sentido, resulta adecuada por cuanto busca un fin constitucionalmente válido. ii) Necesidad. La necesidad vincula la exigencia del reglamento, a la inexistencia de otros medios por los cuales se logre el mismo objetivo con un menor sacrificio de principios constitucionales. De la atenta lectura del acuerdo se desprende que todos los requisitos, excepto el relacionado con la declaración bajo la gravedad de juramento de la no conformación de vínculo matrimonial, tienden a que el interesado compruebe los elementos esenciales que garantizan su derecho a los servicios y la prestación económica: invalidez, parentesco y dependencia económica. Este requisito en particular no se relaciona

directamente con ninguno de ellos. Se relaciona indirectamente, aunque no en forma determinante, con el último mencionado, el cual ya se halla cubierto con la declaración juramentada de la existencia de dependencia económica. Ello lo hace innecesario y además con un gran costo en materia de limitación de derechos fundamentales. iii) Proporcionalidad. Si la finalidad de la exigencia tiene que ver con la sostenibilidad financiera del sistema, según se vio, se torna en una demanda desproporcionada para tal fin, puesto que no solo es innecesaria según se adujo, sino que restringe en grado sumo los derechos fundamentales del interesado, al punto de hacerlos nugatorios. Es decir, el excesivo ritualismo que implica la manifestación bajo la gravedad de juramento que no se ha formado vínculo familiar, cuyo fin se relaciona con la protección de la sostenibilidad fiscal (artículo 334 de la Constitución Política), resulta desproporcionado frente al grado en que se restringen los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas, familia y libre desarrollo de la personalidad del interesado. La medida es, en consecuencia, desproporcionada, frente a la finalidad que busca.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL O DE ASIGNACION DE RETIRO PARA HIJO EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden de reconocer sustitución pensional o de asignación de retiro si accionante conserva condición de invalidez en los porcentajes y características de ley

Referencia: Expediente T-6.600.943

Acción de tutela instaurada por Javier Enrique Chávez Julio contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Naval – DISAN y otros.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., julio treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y en cumplimiento de los

requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, en virtud de la remisión efectuada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del expediente T-6.600.943, y la selección para revisión por parte de ésta Corporación, mediante Auto del 27 de febrero de 2018, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral del 09 de octubre de 2017 y la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 13 de diciembre de 2017, en el trámite de la acción de tutela incoada por el ciudadano Javier Enrique Chávez Julio contra la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y/o el Jefe de Medicina Laboral de dicha dependencia.

En la admisión de la acción, el Magistrado Ponente de la corporación de primera instancia, ordenó librar oficio a la Nación – Ministerio de Defensa y a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, vinculándolos así al proceso.

I. ANTECEDENTES

1. La acción

El señor Javier Enrique Chávez Julio formuló, el 25 de septiembre de 2017, acción de tutela contra la Dirección de Sanidad Naval – DISAN y otras autoridades, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas y a la familia, al negarle la activación de los servicios de salud y la calificación de la invalidez, así como la sustitución pensional en calidad de hijo del causante en condición de discapacidad.

Argumentó el accionante que toda su vida ha dependido económicamente de su padre por razón de su condición declarada de “incapacidad absoluta permanente” por parte de la Dirección de Sanidad Naval y por lo cual ha estado afiliado a su servicio de salud, hasta el fallecimiento de aquél, momento en que fue desafiliado sin previo aviso y negadas sus peticiones de reactivación en el sistema de salud y la práctica de una valoración de su incapacidad para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional y de la continuidad

del servicio médico.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el actor sustenta sus pretensiones en los siguientes:

2. Hechos

2.1. El señor Javier Enrique Chávez Julio, nació el 16 de agosto de 1977 en la ciudad de Cartagena, Bolívar[1].

2.2. Desde su nacimiento presentó serios problemas de salud, estando vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares en calidad de hijo en condición de discapacidad de un antiguo miembro de la Armada Naval[2].

2.3. Los problemas de salud consisten en múltiples enfermedades descritas en la documentación obrante en el expediente así: Neurinoma Acústico Bilateral[3] – Neurinoma V Par Izquierdo[4] – Neurofibromatosis II[5] – Déficit de Factor XII[6] – Hidrocefalia Obstructiva[7].

2.5. Por razón de las mencionadas condiciones de salud, precisa, de acuerdo con el dictamen médico, seguimiento y control constante mediante exámenes como resonancias, ecocardiogramas, etc. a fin de detectar signos de alarma[9]. Tiene, por dicha condición, “Altas Recomendaciones”[10] médicas que demandan continuidad en el servicio de salud.

2.6. Por lo anterior, fue declarado con incapacidad absoluta permanente declarada por la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional mediante concepto del 13 de abril de 2003[11].

La magnitud de una incapacidad tal es descrita en el artículo 14 Acuerdo 59 de 2000 en concordancia con el artículo 15 del Acuerdo 94 de 1989, de la siguiente manera: “Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo...”.

2.7. El día 15 de agosto de 2014 contrajo matrimonio con Gloria Beatriz Ardila Gómez, de cuyo matrimonio nació una hija, Mariana Chávez Ardila, el 27 de mayo de 2015[12].

2.8. Toda su vida ha dependido de su padre, hasta la muerte de éste, sin que la formación de un vínculo matrimonial haya modificado tal condición. Sus ingresos provienen de la ayuda familiar[13]. Así lo manifiesta el accionante, al decir que depende él, su esposa e hija[14] de la “caridad de familiares”[15]. Este dicho fue ratificado por la señora madre del accionante mediante Declaración Extrajuicio No. 1107 del 15 de julio de 2017[16].

2.9. A la muerte de su padre, el 16 de junio de 2016, la Dirección de Sanidad Naval le suspendió los servicios de salud.

2.10. El interesado presentó varios escritos solicitando la reactivación de los servicios de salud, la valoración de su estado de invalidez y el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de hijo del causante en la proporción que le corresponda, así:

a. Oficina de pensionados de la Armada Nacional de Colombia. 11 de enero de 2017. Solicitó “... el restablecimiento de derechos como hijo discapacitado del pensionado fallecido...” (fl.19 cuaderno principal).

b. “Sanidad Armada”. 13 de febrero de 2017. Solicitó “... el restablecimiento de los servicios de salud y la parte que me corresponde de la pensión de mi padre fallecido...” (fl.21 cuaderno principal).

c. “Sanidad Armada”. 8 de marzo de 2017. Solicitó “... una junta médica con su respectivo porcentaje de discapacidad y así poder radicar la documentación correspondiente en la oficina de pensionados del mindefensa (sic)...” (fl.24 cuaderno principal).

d. Dirección Sanidad Armada Nacional. 29 de marzo de 2017. Solicitó “...el restablecimiento de derechos como hijo discapacitado del pensionado fallecido...” (fl.25 cuaderno principal).

e. Armada Nacional – Dirección de Sanidad Naval. Solicitó “... la activación inmediata... para poder continuar con la prestación de los servicios de salud...” Fecha no legible (fl.33 cuaderno principal).

2.11. El 2 de mayo de 2017, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, acción de tutela en la cual solicitó la protección de sus derechos

fundamentales a la salud, entre otros, la cual fue denegada el 17 de mayo del mismo año por dicha autoridad judicial[17].

2.12. La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa solicitó, el 10 de mayo de 2017, a la Dirección de Sanidad Naval "... con el fin de resolver de fondo la solicitud de sustitución pensional... la realización de la junta médico laboral que permita determinar la existencia de la pérdida de la capacidad laboral referida por aquél y la fecha de su estructuración...[18]".

2.13. La Dirección de Sanidad de la Armada Nacional le respondió al accionante todas las mencionadas solicitudes en forma negativa[19], con fundamento en que el solicitante no había presentado declaración juramentada de no haber constituido vínculo matrimonial[20] y por ende perdía el derecho a los beneficios en su condición de hijo de un afiliado al sistema a la luz del numeral 6º del artículo 6º del Acuerdo 48 de 2007 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional[21]. Por la misma razón no practicó la valoración de la invalidez del peticionario, la cual era requisito indispensable para estudiar y conceder el derecho a la pensión sustitutiva como hijo inválido.

3. Solicitud

Con fundamento en los hechos expuestos, Javier Enrique Chávez Julio solicitó que se ordenara a la Dirección de Sanidad Naval, la reactivación de los servicios de salud, la realización, de ser necesario, de una nueva valoración sobre su condición de invalidez, y que se ordene, al menos de manera provisional hasta tanto se efectúe una nueva calificación, la asignación del 50% de la pensión sustitutiva por fallecimiento del pensionado[22].

4. Pruebas

En el trámite de la acción de tutela se allegaron las siguientes pruebas:

4.1. Copia del concepto del Oficial de Sanidad de Medicina Laboral de la Disan del 13 de abril de 2003 en que se declara que el afectado tiene "incapacidad absoluta y permanente" (fl. 10 cuaderno principal).

4.2. Copia de la cédula de ciudadanía del interesado (fl. 11 cuaderno principal).

4.3. Copia del carné de servicios de salud del solicitante expedido por la Dirección General de Sanidad Militar en que se establece su fecha de vinculación el 29 de septiembre de 1980 y con terminación indefinida (fl. 12 cuaderno principal).

4.4. Certificación del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos del 16 de junio de 2010 en que se señala la vinculación del señor Miguel Ángel Chávez Álvarez, padre del peticionario, y la afiliación de este último en calidad de beneficiario – hijo discapacitado (fl.13 cuaderno principal).

4.5. Copia de la Declaración Extrajuicio No. 1107 de la Notaría 19 de Bogotá, de la señora Elida Julio Marriaga, madre del accionante, en la cual declara que su hijo dependía económicamente de su fallecido padre (fl. 14 cuaderno principal).

4.6. Copia del Registro de Nacimiento del solicitante (fl. 17 cuaderno principal).

4.7. Registros civiles de matrimonio del solicitante con Gloria Beatriz Ardila Gómez y del nacimiento de su hija Mariana Chávez Ardila (fls. 15 y 16 cuaderno principal).

4.8. Copia del oficio terminado en 8141 del 25 de agosto de 2017 por el cual la DISAN denegó las peticiones del accionante (fl.18 cuaderno principal).

4.9. Copia de solicitud a la Oficina de pensionados ARC. 11 de enero de 2017 (fl.19 cuaderno principal).

4.10. Copia de solicitud a “Sanidad Armada”. 13 de febrero de 2017 (fl.21 cuaderno principal).

4.11. Copia de solicitud a “Sanidad Armada”. 8 de marzo de 2017 (fl.24 cuaderno principal).

4.12. Copia de solicitud a la Dirección Sanidad ARC. 29 de marzo de 2017 (fl.25 cuaderno principal).

4.13. Copia de solicitud a Armada Nacional – Dirección de Sanidad Naval. Fecha no legible (fl.33 cuaderno principal).

4.14. Copia de solicitud a la Sra. Capitán de Corbeta, Jefe de Medicina Laboral – Dirección

de Sanidad Naval. Sin fecha ni radicado (fl.38 cuaderno principal).

4.15. Copia de los oficios de fechas 23 de febrero, 22 de marzo, 10 de abril y 20 de junio, todos de 2017, por los cuales la DISAN contestó a las peticiones del accionante (fls. 22, 23, 27 y 37 cuaderno principal).

4.17. Copia de los oficios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL mediante los cuales remite por competencia la solicitud de la sustitución pensional al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa y lo comunica al interesado (fls. 35 y 36 cuaderno principal).

4.18. Copia de documentos médicos relacionados con la historia clínica del demandante No. 9099451 sobre su condición de salud y el incidente del infarto agudo de miocardio presentado el 30 de agosto de 2017 (fls. 41-49 cuaderno principal).

4.19. Copia del oficio terminado 5863 del 27 de septiembre de 2017, en el cual se remite por competencia la notificación de la admisión de la acción de tutela, por parte del Director de Asuntos Legales y Administrativos de la Armada Nacional al Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales, Dirección de Sanidad y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fl. 61 cuaderno principal).

5. Respuesta de las entidades demandadas

5.1. La Dirección de Sanidad de la Armada Nacional

El Director de Sanidad Naval se opuso a las pretensiones de la acción de tutela y solicitó sea denegada por no existir en su criterio, vulneración a los derechos fundamentales del accionante[23].

Señaló, en primer lugar, que sólo se encarga de la administración de los servicios de salud de los miembros de las fuerzas militares y que no maneja las asignaciones de pensión lo cual corresponde, en su parecer, a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Sin embargo manifestó que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 numeral 11.1, corresponde la mitad del monto de sustitución de la asignación de retiro o de la pensión del causante a los “hijos inválidos si dependían económicamente del causante”. Agregó que no presentó la declaración juramentada exigida por el Acuerdo 48 de 2007, artículo 6º,

numeral 6º del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional sobre la dependencia económica y la no constitución de familia.

Indicó que existe falta de legitimidad por pasiva dado que el área a su cargo sólo realiza funciones de mero trámite, pues la función de activación corresponde al Grupo de Afiliaciones y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar.

5.2. Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad

Mediante oficio No. 14615 del 27 de septiembre de 2017, y en cumplimiento del Auto del día 26 del mismo mes y año, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, notificó al Ministerio de Defensa Nacional del presente proceso[24]. Adicionalmente, el Director de Asuntos Legales y Administrativos de la Armada Nacional remitió copias de esta acción a la Dirección de Sanidad, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y el Grupo de Prestaciones Sociales[25], sin embargo, ninguna de dichas dependencias o sus áreas encargadas, como el Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar, se pronunció durante el trámite de la presente tutela.

6. Sentencias objeto de revisión

6.1. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral

En sentencia del 9 octubre de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, negó el amparo solicitado con fundamento en que a su juicio, se ha presentado actuación temeraria por parte del accionante dado que “...en anterior oportunidad el señor JAVIER ENRIQUE CHÁVEZ JULIO interpuso acción de tutela en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL, y los fundamentos fácticos, los elementos probatorios y las pretensiones expuestos en aquella oportunidad son similares a los que sustentan la presente solicitud de amparo”[26].

Añadió el a quo que esta es la segunda vez “... en que el actor pretende un pronunciamiento a fin de establecer ‘si había constituido una familia por vínculo natural o civil’”. Todo lo cual demarca en su parecer, un propósito desleal tendiente a obtener la satisfacción de su interés “a toda costa”[27]. (Negrillas fuera del texto)

6.2. Impugnación

El señor Javier Enrique Chávez Julio presentó escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia[28]. En este afirmó que a diferencia de lo sostenido por el Tribunal, él no busca la determinación de si tenía o no una familia, sino el acceso a los servicios médicos y la sustitución pensional en calidad de hijo en condición de discapacidad del causante.

Agregó que nunca negó haber presentado otra tutela sino que la segunda se debió a nuevos hechos dado que se ha agravado tanto su salud como su situación económica al punto que sufrió con posterioridad a la primera acción, un infarto que demandó atención de urgencias e internación en sala de reanimación. No tiene bienes propios ni trabajo estable, estando totalmente desprotegido después de la decisión de la autoridad accionada. Declaró que su esposa tiene discapacidad visual y su hija depende de él.

Adujo que pretende evitar un perjuicio irremediable, pues teme morir dado el evidente deterioro de su estado de salud después del infarto, y que por su discapacidad física es un sujeto de especial protección constitucional.

Reitera, en consecuencia, su solicitud de que se le reactiven en forma inmediata los servicios de salud y que se conceda, al menos en forma provisional, la pensión sustitutiva en calidad de hijo del causante en una proporción del 50%.

6.3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral

En sentencia del 13 de diciembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia, con base en que lo pretendido por el actor ya fue resuelto en trámite de tutela, sin que las modificaciones que hizo al segundo escrito tuvieran la sustancialidad para determinar serias diferencias entre los dos escritos.

Esto determina, en su criterio, una utilización desbordada de la acción constitucional y desconocimiento de la cosa juzgada generada con la primera decisión respecto del debate, por lo que procedió el ad quem a confirmar la providencia denegatoria de la primera instancia[29].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018) expedido por la Sala de Selección Número Dos de esta Corporación, que decidió someter a revisión el presente asunto[30].

2. Problema jurídico

El accionante considera que la DISAN vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas y a la familia, al no reactivarle los servicios de salud y no reconocerle el derecho al 50% de la sustitución de la pensión de su padre fallecido, bajo el argumento de que inicialmente no acreditó o manifestó bajo la gravedad de juramento, en su momento, la dependencia económica de su fallecido padre y, posteriormente, cuando así lo hizo, por razón de que poseía vínculo matrimonial, lo cual daba lugar a denegar ambos beneficios.

Con base en los antecedentes reseñados, y atendiendo al criterio de relevancia constitucional que el asunto bajo estudio plantea derivado de la necesidad de estudiar el fondo del asunto en sede de tutela, dadas las anteriores consideraciones, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró el Ministerio de Defensa y la Dirección de Sanidad de la Armada Naval los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas y a la familia, al ciudadano Javier Enrique Chávez Julio, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional en la proporción que le corresponde y la prestación de los servicios de salud por invalidez por no aportar declaración bajo juramento de no haber formado un vínculo matrimonial, teniendo en cuenta: (i) la grave y crónica situación de salud en que se encuentra el accionante de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, mencionadas en el numeral 4.18 supra; (ii) la dependencia económica de su fallecido padre; y (iii) que siempre recibió los servicios de salud por parte de la Armada Naval a título de persona dependiente del afiliado hasta el fallecimiento de este último?

A fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala de Revisión abordará los siguientes asuntos: a) Temeridad de la acción. b) Asuntos de procedibilidad: (i) legitimación por activa y por pasiva; (ii) requisito de la inmediatez; y (iii) subsidiariedad. c) Asuntos de

fondo: (i) precisiones en torno a la sustitución pensional; (ii) la exigencia del Acuerdo 48 de 2007; (iii) la continuidad en el servicio de salud. Y d) El caso concreto: (i) hipótesis de hecho probadas; (ii) conclusión jurídica; y (iii) decisión.

3. Actuación temeraria

Estudia ahora la Sala la posible actuación temeraria aducida por parte de los jueces de instancia para denegar el amparo[31].

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que cuando, sin motivo justificado, sea presentada la misma acción de tutela por la misma persona ante varios jueces, se rechazarán todas las solicitudes. Desglosando sus elementos, la Corte ha sostenido que “...se configura una actuación temeraria cuando al presentarse dos o más tutelas, se reúnen los siguientes requisitos: (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad de causa petendi; y (iv) ausencia de justificación para interponer la nueva acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia.” [32]

En torno a la última condición, ha manifestado esta Corporación que se entiende como motivo justificado, cualquier hecho sobreviniente que haya sido nuevo y desconocido por el accionante, o que se haya presentado con posterioridad a la acción inicialmente presentada. Adiciona también que es necesario que “el tutelante actúe de mala fe, vulnerando los principios constitucionales de la buena fe, eficacia y eficiencia, al abusar del derecho al acceso a la administración de justicia interponiendo la acción de tutela en repetidas ocasiones”[33].

Llega la Corte a esta conclusión con base en la presunción de buena fe que cobija las actuaciones de particulares y entidades públicas a que se refiere el artículo 83 de la Carta Política en estos términos: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Así, señaló la Corte que: “Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras

palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso”.[34]

Se exige, por tanto, un análisis diligente para descartar la temeridad, pues como lo ha dicho la Corte: “...el juez constitucional, al verificar que existe temeridad, debe rechazar la solicitud o decidir desfavorablemente el amparo, siempre y cuando se constate que: “(i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de ‘obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable’; (iii) deje al descubierto el ‘abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción’; o (...) (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la ‘buena fe de los administradores de justicia’”.[35]

En conclusión, la duplicidad en la interposición de acciones de tutela, no implica per se, la actuación temeraria, pues una vez determinado que se trata de los mismos sujetos procesales, los mismos hechos y las mismas pretensiones, debe verificarse que no exista una justificación, en los términos mencionados, que excluya la referida temeridad.[36]

Una vez efectuadas las anteriores precisiones conceptuales, se procede a analizar si en el caso que en particular nos ocupa se presentó o no temeridad que descarte la viabilidad de la acción impetrada.

El señor Javier Enrique Chávez Julio interpuso escrito de tutela el 2 de mayo de 2017 ante el Tribunal Superior de Bogotá contra el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, en la cual solicitó la reactivación de los servicios de salud que venía recibiendo en calidad de persona discapacitada y el otorgamiento de la sustitución pensional con ocasión de la muerte de su padre de quien manifestó dependía económicamente en vida[37].

Esta acción de tutela fue resuelta desfavorablemente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el día 17 de mayo de 2017, el cual denegó el amparo con base en que no aportó la declaración bajo juramento sobre dependencia económica y no

constitución de vínculo familiar acorde con las exigencias del artículo 6º del Acuerdo 048 de 2007 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Adujo el Tribunal que la acción de tutela no era la vía idónea para controvertir el mencionado requisito consagrado en una norma de carácter general[38].

Posteriormente en el escrito que suscitó la presente tramitación, como se observó[39], el mismo accionante, presentó nueva acción de amparo constitucional contra las mismas entidades, con idénticas peticiones, no obstante aduciendo hechos nuevos como se verá a continuación.

La circunstancia de tratarse de una segunda acción de tutela fue expresamente manifestada por el accionante en el escrito respectivo[40] para cuya justificación señaló que continúa la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, con el agravante de haber sufrido un infarto de miocardio con posterioridad a la interposición de la primera acción de tutela y por ende requerir con urgencia los servicios médicos. Al efecto, aportó copia del informe médico del servicio de urgencias del Hospital Militar Central en el cual se registra su ingreso el día 30 de agosto de 2017 bajo el diagnóstico de “Infarto Agudo de Miocardio...” y “Fibrilación y Aleteo Auricular”[41].

Adicionalmente, observa la Sala que la decisión expresa y final en que se negaron definitivamente los servicios de salud y la sustitución de la pensión / asignación de retiro fue proferido con posterioridad a la decisión del primer fallo de tutela, el 25 de agosto de 2017, siendo éste proferido el anterior 17 de mayo del mismo año[42] lo cual constituye a todas luces un hecho nuevo que afecta los derechos fundamentales del accionante.

Por último, el hecho de presentar el accionante “... incapacidad ABSOLUTA Y PERMANENTE...” como lo certifica la Dirección de Sanidad Naval en Oficio 152-DISAN-SSA-DML-486 del 15 de abril de 2003[43] lo hace sujeto de especial protección, por lo cual el fallador debe ser aún más cuidadoso y diligente en el análisis al negar la acción de tutela con base en la temeridad, como lo hicieron los Tribunales de instancia, puesto que sus derechos fundamentales siguen siendo desconocidos y además, según se vio, se han presentado circunstancias sobrevinientes, como el infarto agudo de miocardio, que agravan notablemente la condición del salud del interesado, haciendo la necesidad de recibir los

servicios de salud aún más apremiante. A todo lo cual se suma, la nueva decisión escrita de la administración, posterior a la primera acción de tutela, de negar definitivamente los servicios del afectado.

Igualmente se descarta completamente una actuación maliciosa, desleal o malintencionada, no sólo porque el segundo escrito de tutela fue presentado directamente ante la misma Corporación Judicial que decidió la primera, Tribunal Superior de Bogotá, sino que además tal evento fue “...expresamente justificado...” en el segundo escrito por parte del accionante, como lo exige el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Las circunstancias anteriormente establecidas, configuran, en parecer de la Sala, los criterios requeridos por esta Corporación[44] para excluir la temeridad, y por ende determinan la necesidad de proseguir con el estudio del asunto planteado en la acción constitucional.

4. Asuntos de procedibilidad

4.1. Legitimación

Debe en primer lugar la Sala referirse a la legitimación de las partes intervinientes en el proceso de tutela. En cuanto a legitimación por activa, se observa que el señor Javier Enrique Sánchez Julio ha presentado la acción constitucional en su propio nombre[45]. De acuerdo con ello, se cumple con este requisito constitucional esbozado en el artículo 86 de la Constitución Política en los siguientes términos: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces,... por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales...” (Subrayado fuera del texto).

En relación con la legitimación por pasiva, las autoridades públicas contra las cuales se presentó el escrito de tutela fueron en primer lugar, la Dirección de Sanidad Naval y/o el Jefe de Medicina Laboral de dicha dependencia. Y posteriormente, según se manifestó anteriormente[46], el Magistrado Ponente de la corporación de primera instancia, vinculó a la Nación – Ministerio de Defensa y a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional[47], con lo que se complementó la vinculación de la autoridad pública y sus dependencias administrativas, que representan a la demandada y/o adoptaron la decisión acusada o les

corresponde tomar la decisión, lo que da por cumplido el requisito de la legitimación por pasiva conforme con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991.

De igual forma, dentro del proceso ha participado la señora madre del accionante, Elida Julio Marriaga, quien bajo la gravedad de juramento, hizo varias declaraciones relacionadas con los elementos a probar dentro del trámite de la acción[48]. Como quiera que la decisión que se adopte puede llegar a afectar situaciones jurídicas de la mencionada señora en cuanto es actual beneficiaria del 100% de la sustitución pensional, se ha cumplido a cabalidad con la vinculación de todos los que por parte activa y pasiva pudieran tener interés en las resultas del proceso.

Advierte la Sala que las oficinas dependientes de cada una de las autoridades demandadas se entienden también vinculadas en la medida que sus superiores jerárquicos lo fueron oportunamente, sin que sea necesario para esta jurisdicción enviar comunicaciones a cada una de sus múltiples oficinas subordinadas. Es deber de los respectivos superiores jerárquicos remitir y ordenar respuestas a sus subalternos, en tanto la división del trabajo al interior de cada una de las oficinas del Estado le es inoponible a este juzgador para efectos de la legitimación por pasiva.

Por tal razón, áreas como el Grupo de Prestaciones Sociales y el Grupo de Afiliación y Validación de Derechos del Ministerio de Defensa y la Dirección General de Sanidad del Comando General de las Fuerzas Militares, se presumen enterados de la presente tutela para los efectos correspondientes.

En consecuencia, no es de recibo la afirmación del Director de Sanidad Naval de que existe falta de legitimidad por pasiva al no comunicarse directamente con el Grupo de Afiliación y Valoración de Derechos[49] en tanto los superiores jerárquicos de dicha área de trabajo fueron debidamente vinculados al presente proceso.

Por ende, se entiende cumplida la legitimación de la presente acción tanto por activa como por pasiva.

4.2. Inmediatez

Por su parte, el principio de inmediatez como requisito de procedibilidad, exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Cuando el juez advierte que entre el momento de presentación de la acción y la ocurrencia del acto que conculcó los derechos alegados, transcurrió un lapso de tiempo considerable, este debe analizar los motivos por los cuales se presentó la inactividad del accionante, en tanto es inconstitucional otorgarle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo[50].

En este sentido, en la Sentencia T-1028 de 2010 la Corte señaló lo siguiente:

“Insistentemente ha resaltado esta Corporación que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso.” [51]

Este requisito, pese a no estar expresamente contenido en el artículo 86 de la Constitución, se fundamenta en la tensión existente entre el derecho de que son titulares todas las personas de presentar, en cualquier momento, una acción de tutela en aras de buscar la protección de los derechos fundamentales y el deber de respetar la caracterización de la acción como un medio de protección inmediata de tales derechos[52].

Este Tribunal ha señalado la existencia de dos factores que, de presentarse, tornan procedente la acción de amparo pese al transcurso de un lapso prolongado de tiempo entre la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción, a saber: “(i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial”[53].

Aplicando lo anterior al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que la decisión de la

Dirección de Sanidad de la Armada Nacional de negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Chávez Julio, quedó consignado finalmente en el oficio 20170423670318141 del 25 de agosto de 2017[54]. Con este documento se dio final decisión a una serie de peticiones que había presentado el accionante, ante lo cual y dada la urgencia de su caso (se observa que esta respuesta negativa definitiva se produjo apenas cinco días antes de que sufriera el paciente infarto agudo de miocardio (30 de agosto de 2017[55]), se vio abocado a interponer la acción de tutela que se estudia, el 17 de septiembre del mismo año. Es decir, menos de un mes después del acto de la autoridad pública que le negó los referidos derechos.

Este breve lapso transcurrido entre uno y otro hecho y la continuidad en la vulneración de los derechos del afectado, determinan que, en criterio de la Sala Novena de Revisión, se considere cumplido cabalmente con el principio de inmediatez, lo cual se concilia con la realidad de la situación gravísima de salud del interesado y determina por ende, la procedencia del estudio de la acción.

4.3. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Adicionalmente, como se analizará más adelante, ha sostenido esta Corporación que, aún si el actor cuenta con otro medio de defensa pero éste no resultare idóneo o eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados[56], procederá entonces la interposición directa y en forma definitiva de la acción, como mecanismo principal.

En consecuencia, una de tres condiciones constitucionales se exige para la procedencia del amparo: i) que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; ii) que teniéndolo sea necesaria la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o iii) que éste no resultare idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados.

El primer caso se explica a sí mismo y se deduce simplemente de la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial.

En el segundo, procede la acción de tutela de forma excepcional, cuando a pesar de

contarse con un medio judicial diferente, es preciso evitar un perjuicio irremediable que se presentaría de someterse el debate al procedimiento ordinario necesariamente más extendido y complejo[57]. En este evento, se debe utilizar como mecanismo transitorio, en tanto se decide el asunto en la vía jurisdiccional ordinaria, cuya acción debe ejercerse por el afectado, a más tardar, dentro de los cuatro (4) meses siguientes al fallo de tutela.

En general, respecto de los derechos cuya protección se pretende con el amparo constitucional en el presente caso: salud/vida y derechos pensionales, y en concordancia con lo anteriormente expresado, se permite el reclamo ante esta jurisdicción, cuando el mecanismo judicial ordinario no puede evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[58], al encontrarse el interesado, de un lado, en una delicada condición de salud que requiere la atención inmediata, y del otro, por no contar el peticionario y/o su familia con ingresos que por lo menos garanticen el mínimo vital[59].

Adicionalmente, al tratarse de personas en estado de debilidad manifiesta, el perjuicio irremediable debe ser analizado y comprendido de manera amplia[60], por lo que los requisitos de procedibilidad de la tutela se hacen más flexibles dada la relevancia constitucional, razón por la cual se dijo que el estudio de la viabilidad de la tutela para estos casos se hace bajo una óptica “si bien no menos rigurosa, si menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”[61].

Por último en el tercer caso, procederá entonces la interposición directa y en forma definitiva de la acción, como mecanismo principal, cuando aún si el actor cuenta con otro medio de defensa pero éste no resultare idóneo o eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Ha dicho esta Corporación[62]:

“En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio de defensa judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto. La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud,

por la carencia de ingreso económico, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de la protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social". (Negrillas fuera del texto)

En consecuencia, frente a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta[63], tal y como sucede con los hijos inválidos[64] que dependen de la pensión sustitutiva porque carecen de los medios económicos para garantizar su propia subsistencia, el juez constitucional debe evaluar su condición particular para determinar la idoneidad y la eficacia de los mecanismos ordinarios para reclamar el reconocimiento de la prestación pensional, y así establecer si el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de relevancia constitucional[65].

Encuentra la Corte que este es precisamente el caso que se estudia y por consiguiente, se acepta la interposición directa de la acción, y la decisión que se proferirá lo será en forma definitiva.

Finalmente, el reconocimiento excepcional del derecho a la sustitución pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición en materia probatoria, que consiste en acreditar i) la procedencia material o procedencia del derecho de la sustitución pensional y ii) que el accionante haya agotado algún trámite administrativo o judicial, tendiente a obtener el reconocimiento de tal prestación sin que se haya logrado. Es así como la Corte señaló que "la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia"[66].

En conclusión, se observa que, si bien existe en el caso que nos ocupa un medio de defensa judicial idóneo, la vía ordinaria ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según se desprende del acervo probatorio allegado al proceso[67], no resulta apropiado en este momento, dado que es ineficaz para la protección pronta de los derechos fundamentales del accionante, dadas sus circunstancias de debilidad manifiesta por su condición de

discapacidad absoluta y permanente[68], y el evidente riesgo existente de su agravación, al punto de poder afectar incluso su propia vida[69].

Esta inminencia, sumada a su difícil situación económica, determina la necesidad apremiante de entrar a decidir sobre el fondo del asunto en vía de tutela, es decir, la procedencia material del derecho a la sustitución pensional. Si éste es procedente, se derivaría necesariamente de ello su derecho a los servicios de salud, a lo cual se hará referencia en segundo lugar.

Posteriormente, se determinará en el acápite referido a las hipótesis de hecho probadas, el agotamiento de algún tipo de trámite administrativo o judicial por parte del solicitante tendiente a lograr el reconocimiento de sus derechos.

5. Asuntos de fondo: Procedencia material del derecho

5.1. Sustitución Pensional

La sustitución pensional o pensión sustitutiva y la pensión de sobreviviente[70] pertenecen a una de las expresiones del derecho a la seguridad social establecido en el artículo 48 de la Constitución Política[71], las cuales se definen como prestaciones económicas cuyo fin es evitar que los allegados al trabajador queden desamparados por el sólo hecho de su deceso, esto es, que los beneficiarios obtengan recursos económicos, producto de la actividad laboral del causante, para tener una vida digna y justa expresada en la obtención de la mesada pensional que tenía el causante[72].

Ha dicho la Corte que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”. [73]

Se desprende de lo anterior que de la sustitución pensional o pensión de sobreviviente se

derivan, en muchos casos, derechos como el mínimo vital y la vida digna, por lo que el reconocimiento y pago de la prestación económica adquiere el carácter fundamental, volviéndose esencial para los cometidos del Estado Social de Derecho, situación que fue sustentada por la Corte en los siguientes términos[74]:

“...la relación expuesta entre protección de derechos fundamentales y necesidad de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes resulta acreditada cuando (i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.”

Los requisitos de esta prestación se encuentran consagrados, para los miembros de la Fuerza Pública, en el Decreto 4433 de 2004, artículos 2, 4, 11, 12, 13, 23, 30, 31, 33 y 40.

En particular, su artículo 11 numeral 11.1 ordena el derecho a la sustitución pensional del 50% para el hijo inválido dependiente económicamente del causante. En consecuencia, tres requisitos se han aceptado para que proceda este reconocimiento: i) el parentesco con el causante, ii) la condición de invalidez del solicitante y iii) su dependencia económica del padre.

a. El parentesco, de conformidad con el párrafo 1º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004[75], se determina en la forma establecida en el Código Civil, el cual en su artículo 35 define el parentesco por consanguinidad como “la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre” dentro de los cuales se halla necesariamente el de padre e hijo.

Este parentesco se prueba mediante el certificado de la inscripción en el registro civil, documento en el que se consigan los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el nacimiento, según se encuentra reglamentado en el Decreto 1260 de 1970[76]. Esta inscripción, a su vez, goza de presunción de autenticidad y pureza[77] en materia probatoria según lo consagrado en el artículo 103 del Decreto 1260 de 1970.

Estos planteamientos han sido descritos por la Corporación de la siguiente forma:[78]

“En ese sentido, nuestra legislación a fin de brindar certeza a los vínculos familiares, establece la forma de probar los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas. En efecto, el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, dispone que ‘...los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, (...) se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. Por tanto, en Colombia la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil. (...) ningún otro documento puede reemplazar la copia de la correspondiente partida o folio, o los certificados expedidos con base en los mismos”.

De igual forma, la Corporación hizo referencia a los plenos efectos[79] que tienen las inscripciones del registro civil, concluyendo que el registro civil, al ser expedido por la entidad competente y al asignarle un número de serial, goza de una autorización para producir “plenos efectos” y que lo que se inscribe en el registro civil sirve para “demostrar el estado civil del menor y goza de autenticidad hasta tanto no sea alterada por decisión judicial en firme”.

b. En torno a la invalidez, como condición que debe acreditar el hijo del causante para la obtención de la pensión de sobreviviente, se debe determinar según lo previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 (norma aplicable a los miembros de la Fuerza Pública por expresa remisión del parágrafo 1º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004) la cual establece que “... se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

La acreditación de dicha condición corresponde, según las voces del artículo 4º del Acuerdo 48 de 2007 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a los equipos de evaluación designados por las Direcciones de Sanidad respectivas, para lo cual deben tener en cuenta los requisitos contemplados en el artículo 6º de dicho acuerdo.

c. Por último, frente a la dependencia económica que debe haber entre el causante y el eventual beneficiario, la Corte ha sostenido que dicha condición no sólo se presenta en casos donde una persona demuestra haber dependido completamente del causante, sino

que "... también la satisface quien demuestre razonablemente que, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas"[80]. Entonces, al evidenciarse que por la falta del aporte económico del causante, el eventual beneficiario de la sustitución pensional experimenta dificultad para solventar sus necesidades básicas, se entiende que hay dependencia económica. Debe tenerse en cuenta que las necesidades de que se trata son la mínimas necesaria para constituir el mínimo vital del interesado.

Ha perfilado, la jurisprudencia de esta Corporación, unos criterios de flexibilidad que acercan a la realidad el concepto de dependencia económica, a fin de hacerlo más eficientemente garantista de los derechos fundamentales de los beneficiarios. Ha sostenido[81]:

"1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna[82].

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica[83].

3. No constituye independencia económica recibir otra prestación[84].

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional[85].

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes[86].

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica[87]."

En armonía con este criterio, que busca establecer la realidad de la dependencia económica frente a simples formalismos, y así como las anteriores hipótesis no descartan la dependencia económica, debe la Corte precisar en esta ocasión que la formación de un vínculo familiar por parte del hijo inválido, tampoco lo hace.

En efecto, ha sostenido la Corporación que "...El matrimonio del hijo inválido no puede convertirse en un obstáculo para reconocer la sustitución pensional, pues la libre decisión

de conformar familia no implica necesariamente una capacidad económica determinada.[88]“

5.2. Los requisitos del Acuerdo 48 de 2007

Como se observó, los tres requisitos anteriores son suficientes para que se genere el derecho a la sustitución pensional y a los servicios de salud. En cuanto a su acreditación, el Acuerdo 48 de 2007 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por el cual se establecen los “... parámetros de calificación de (...) invalidez absoluta y permanente...”[89] de los beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, enumera los documentos que debe aportar el solicitante a fin de acceder a tal calificación, la cual es necesaria para acreditar el cumplimiento de esta condición con el fin de obtener el reconocimiento de la sustitución pensional y continuar con la prestación de los servicios médicos.

Establece el mencionado acuerdo en su artículo 6º:

“Artículo 6o. Requisitos para acceder a la evaluación y calificación de invalidez. Para la determinación de la invalidez se requiere los siguientes documentos. 1. Fotocopia del carné de servicios médicos del afiliado vigente. 2. Fotocopia del documento de identidad del beneficiario y afiliado. 3. Resumen de historia clínica del beneficiario elaborada por el centro de atención y concepto actualizado. 4. Registro de nacimiento del beneficiario. 5. Constancia de estudio, si es del caso. 6. Manifestación bajo juramento del afiliado sobre la dependencia económica del beneficiario y la no constitución de familia por vínculo natural o civil. 7. Verificación de afiliación única al SSMP por parte del afiliado y beneficiario a la Dirección de Sanidad correspondiente.” (Subrayado fuera del texto)

Se observa que la exigencia del inciso 6º involucra la “... Manifestación bajo juramento del afiliado sobre (...) la no constitución de familia por vínculo natural o civil.” (Subrayado fuera del texto)

La consecuencia de no aportar este documento es la negación de la calificación de invalidez y por ende, del estudio para el otorgamiento del beneficio de la sustitución pensional, lo cual conlleva además, la pérdida de los derechos a los servicios médicos. Esto fue lo sucedido en el caso que se estudia, como se desprende de la respuesta dada por la

Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, según se vio anteriormente en el acápite de hechos[90].

Considera la Corte, que tal exigencia reglamentaria no puede entenderse como una regla insalvable, en el sentido de que si no se aporta el documento que manifiesta la ausencia de vínculo matrimonial, se descarta de plano el derecho a la calificación de invalidez y por tanto, a la sustitución pensional, lo cual genera la necesidad de exceptuar la aplicación dicha disposición en el caso presente, de acuerdo con las siguientes razones:

a. Vulneración de la Constitución y la ley

La exigencia formal del artículo 6º del Acuerdo que se analiza, deviene ilegal e inconstitucional. Ilegal por crear un requisito no establecido en la ley (decreto con fuerza de ley 1795 de 2000). Inconstitucional, por restringir en forma indebida, injustificada y desproporcionada los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas, familia y libre desarrollo de la personalidad del accionante.

Efectivamente, de una parte, desconoce la ley a la que debería sujetarse, en cuanto al solicitar unos documentos especiales, establece un nuevo requisito para acceder a la calificación de la invalidez y al trámite de reconocimiento de la sustitución pensional (“... no haber formado vínculo matrimonial...”), que no se encuentra en el Decreto Ley 1795 de 2000, pues éste se limita a señalar en su artículo 24 literal c) que son beneficiarios de los afiliados cotizantes: “... c) 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.”

De otra parte, desconoce garantías constitucionales, en la medida que determina que se niegue al actor el acceso a los servicios médicos y el posterior reconocimiento de la eventual sustitución pensional a que tuviera derecho. Con ello se vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas y a la familia y al libre desarrollo de la personalidad, como se explica a continuación:

i) Derecho a la seguridad social. Se consagra en la Constitución como la garantía “... a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” (artículo 48). Ha sido descrito

por esta Corporación como: "...la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas... '... incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.[91]" (Negrillas fuera del texto)

La negativa a la prestación de los servicios de salud y al trámite del reconocimiento a la sustitución pensional, con fundamento en un requisito que no está establecido en la ley, desconoce por tanto, indebidamente este derecho.

ii) Derecho a la salud y a la vida. La Corte ha establecido algunas de sus características y diferenciaciones así[92]: "la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana".

En la falta de atención médica puede verse comprometida la vida del afectado dada su delicado estado de salud ya descrito, agravado por el hecho del reciente del infarto agudo de miocardio[93].

Es de notar que por razón de las patologías que presenta el accionante, precisa seguimiento y control constante mediante exámenes como resonancias, ecocardiogramas, etc. a fin de detectar signos de alarma. Tiene por dicha condición "Altas Recomendaciones" médicas[94] que demandan continuidad en el servicio de salud[95].

iii) Derecho al mínimo vital. El cual se entiende como un "(i)... acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo...[96]"

La negación a prestarle al accionante los servicios médicos que siempre le fueron brindados, y a tramitar el reconocimiento de la sustitución pensional, le impide acceder a unas prestaciones económicas que permitan disfrutar de condiciones dignas de

subsistencia, lo cual implica, en consecuencia, el desconocimiento este derecho.

iv) Vida en condiciones dignas. Entendido como el “merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal” aparece consagrada en el artículo 1° de la carta política como sostén del estado social de derecho, de manera que en el ordenamiento jurídico se erige como derecho fundamental de especial protección, cobrando mayor relevancia para quienes estén en circunstancias de debilidad manifiesta y, de otra parte, se encuentra ligada al derecho a la vida como elemento inmanente y trascendente, asociada al mínimo de subsistencia del ser.[97]”

Este derecho se desconoce por similares razones a las enunciadas en el ítem anterior, al negársele una prestación económica a la que puede tener derecho con base en una formalidad no regulada en la ley, vulneración agravada por el hecho de encontrarse el accionante en condición de debilidad manifiesta como lo es su condición de incapacidad absoluta y permanente.

v) Familia. Definido como “... el núcleo fundamental de la sociedad, /respecto del cual/ los distintos Estados han advertido la necesidad de dotarla de un sustrato material que le permitiera satisfacer sus necesidades básicas para que pueda surgir y desarrollarse sin traumatismos[98]”. (Comentario en corchetes fuera del texto)

Dado que el accionante ha formado una familia que depende en gran medida de la ayuda que recibía de su fallecido padre, y en menor proporción de la ayuda de familiares de él y de su esposa[99], la negación a darle trámite a la sustitución pensional, impide el surgimiento y desarrollo sin traumatismos de su familia y por ende, desconoce este derecho fundamental.

vi) Libre desarrollo de la personalidad. Cuya finalidad ha reconocido la Corte así: “El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y

autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial.[100]” (Negrillas y subrayado fuera del texto)

La denegación de continuar con los servicios médicos y en especial, de tramitar el reconocimiento de la prestación económica sustitutiva, genera para el accionante, la imposibilidad de consolidar dichas condiciones óptimas para encaminar su vida con autonomía, acorde con sus propias escogencias y según el curso que ha decidido para su existencia.

b. Juicio de proporcionalidad

Entendido como la confrontación entre dos extremos: de un lado, el contenido de la disposición que se examina y, del otro, la finalidad que persigue, consta de las siguientes etapas que debe seguir el operador jurídico: “... estudiar si la medida (i) es adecuada, en tanto persiga la obtención de un fin constitucionalmente válido; (ii) si es necesaria, en tanto no exista otra forma de obtener el mismo resultado con un sacrificio menor de principios constitucionales y que tenga la virtud de alcanzar el fin propuesto. En último lugar, el juez lleva a cabo (iii) un examen de proporcionalidad en estricto sentido, ...[101]”

i) Adecuación. Al parecer la exigencia del numeral 6º del artículo 6º del Acuerdo 48 de 2007 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, busca la finalidad consagrada en el inciso 7º del artículo 48 en concordancia con el 334 de la Constitución Política relacionada con la sostenibilidad financiera del sistema.

En este sentido, resulta adecuada por cuanto busca un fin constitucionalmente válido.

ii) Necesidad. La necesidad vincula la exigencia del reglamento, a la inexistencia de otros medios por los cuales se logre el mismo objetivo con un menor sacrificio de principios constitucionales. De la atenta lectura del acuerdo se desprende que todos los requisitos, excepto el relacionado con la declaración bajo la gravedad de juramento de la no conformación de vínculo matrimonial, tienden a que el interesado compruebe los elementos esenciales que garantizan su derecho a los servicios y la prestación económica: invalidez, parentesco y dependencia económica. Este requisito en particular no se relaciona directamente con ninguno de ellos. Se relaciona indirectamente, aunque no en forma

determinante, con el último mencionado, el cual ya se halla cubierto con la declaración juramentada de la existencia de dependencia económica.

Ello lo hace innecesario y además con un gran costo en materia de limitación de derechos fundamentales.

iii) Proporcionalidad. Si la finalidad de la exigencia tiene que ver con la sostenibilidad financiera del sistema, según se vio, se torna en una demanda desproporcionada para tal fin, puesto que no solo es innecesaria según se adujo, sino que restringe en grado sumo los derechos fundamentales del interesado, al punto de hacerlos nugatorios.

Es decir, el excesivo ritualismo que implica la manifestación bajo la gravedad de juramento que no se ha formado vínculo familiar, cuyo fin se relaciona con la protección de la sostenibilidad fiscal (artículo 334 de la Constitución Política), resulta desproporcionado frente al grado en que se restringen los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas, familia y libre desarrollo de la personalidad del interesado.

La medida es, en consecuencia, desproporcionada, frente a la finalidad que busca.

c. Conclusión

De conformidad con lo anterior, el reconocimiento legal de los servicios médicos y de las prestaciones económicas (sustitución de la pensión o de la asignación de retiro) para los hijos inválidos del causante afiliado al sistema de salud de las Fuerzas Militares, se halla en perfecta consonancia con lo expuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la seguridad social. Y por ende, a ellos se aplican las categorías de "... eficiencia, universalidad y solidaridad..." así como de garantía "... a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social...".

Adicionalmente, dicho reconocimiento se compensa con los requisitos exigidos para acceder a las mencionadas prestaciones, los cuales constituyen el medio idóneo para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, equilibrio expresado claramente en el inciso 7º de dicho artículo, adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, que señala que "El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetará los

derechos adquiridos con arreglo a la ley...”.

En este sentido, el listado de requisitos contenidos en el artículo 6º del Acuerdo 48 de 2007 representa una forma de garantizar que quien acceda a los beneficios es realmente quien tiene derecho a ello, asegurando así la sostenibilidad financiera del sistema, sin embargo, la medida se torna desproporcionada, ilegal e inconstitucional, al excluir del beneficio a quienes cumpliendo con los requerimientos, no puede acceder a los mismos debido a la exorbitante exigencia generada por el requisito formal del acto reglamentario relacionado con la manifestación bajo juramento de no haber constituido familia mediante vínculo natural o civil.

Por tal razón, con fundamento en el artículo 4º de la Carta Política, debe la Corte exceptuar la aplicación de la segunda parte del inciso 6º del artículo 6º del Acuerdo 48 de 2007 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, relacionada con la manifestación bajo la gravedad de juramento de la no formación de vínculo matrimonial, natural o civil, para efectos de la práctica de la calificación de invalidez y el estudio del reconocimiento pensional.

5.3. Continuidad en el servicio de salud

En relación con el servicio de salud, ha sostenido esta Corporación en reiterada jurisprudencia, la necesidad de garantizar la continuidad en el mismo una vez iniciado y cuando se halle en peligro la salud o vida del paciente sin importar las causas que se esgriman para suspenderlo. Vincula la Corte este principio al de buena fe y confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Carta Política.

Al respecto ha sostenido esta Corporación[102]:

“... la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS[103], para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que

supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

... Igualmente, la Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone:

“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.

... Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son:

“i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”.

... Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La

jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

... Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.”

En este orden de ideas, la suspensión de un servicio de salud esencial para el accionante con fundamento en formalismos administrativos, cuando se halla de por medio la salud y la vida del afectado, resulta completamente inadmisibles y debe garantizarse su continuidad por parte del prestador del servicio.

6. El caso en concreto

6.1. Las hipótesis de hecho probadas

En el expediente está probado que el peticionario:

- a. Nació en Cartagena, Bolívar, el 16 de agosto de 1977[104].
- b. Es hijo del señor Miguel Ángel Chávez, afiliado cotizante, al momento de su muerte, al

sistema de salud de las Fuerzas Militares – Armada Nacional. Por tal razón recibía los servicios continuos de salud en condición de hijo en situación de discapacidad[105].

c. Es un sujeto de especial protección constitucional, pues se encuentra en situación de invalidez, al tener una incapacidad absoluta y permanente, por padecer “Neurinoma Acústico Bilateral – Neurinoma V Par Izquierdo – Neurofibromatosis II – Déficit de Factor XII – Hidrocefalia Obstructiva”, con fecha de valoración 15 de abril de 2003, de acuerdo con el concepto emitido por la Dirección de Sanidad Naval en dicha fecha[106].

d. Por razón de las mencionadas condiciones de salud, precisa, de acuerdo con el dictamen médico, seguimiento y control constante mediante exámenes como resonancias, ecocardiogramas, etc. a fin de detectar signos de alarma, y tiene, por dicha condición, “Altas Recomendaciones” médicas que demandan continuidad en el servicio de salud[107].

Esta necesidad de continuidad se hace aún más evidente por el hecho de que ha presentado un infarto de miocardio, lo cual evidencia su condición precaria de salud[108].

e. Por lo anterior, fue declarado con incapacidad absoluta permanente declarada por la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional mediante concepto del 13 de abril de 2003[109].

La magnitud de una incapacidad según se describió (artículo 14 Acuerdo 59 de 2000 en concordancia con el artículo 15 del Acuerdo 94 de 1989 antes mencionados[110]) de la siguiente manera: “Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo...”.

f. Contrajo matrimonio con Gloria Beatriz Ardila Gómez el día 15 de agosto de 2014[111].

g. De dicho matrimonio nació una hija, Mariana Chávez Ardila, el 27 de mayo de 2015[112].

h. Recibió desde su nacimiento los servicios de salud por parte de la Dirección de Sanidad Militar en calidad de beneficiario – hijo en condición de discapacidad de Miguel

Ángel Chávez Álvarez, quien era su padre, como consta en la certificación expedida al efecto por dicha Dirección General, en el carné de servicios médicos y en el registro civil de nacimiento[113].

i. A la muerte de su padre, el 16 de junio de 2016, fue desvinculado del sistema de salud de las Fuerzas Militares, sin que se le hubiera reactivado el servicio ni reconocida la sustitución pensional en la proporción que le correspondería como hijo incapacitado del causante, no obstante sus múltiples peticiones al respecto[114].

j. Sufrió un infarto agudo de miocardio el 30 de agosto de 2017, que agravó aún más su estado de salud[115].

k. Toda su vida dependió económicamente de su padre, como lo manifestó el accionante y, en declaración juramentada, su señora madre, Elida Julio Marriaga. Este hecho no cambió con la celebración del matrimonio, un año antes de la muerte de su padre[116].

l. Debido al estado de discapacidad absoluta y permanente en que se encuentra, no le es posible hacer parte del mercado laboral.

m. El accionante realizó múltiples actuaciones tendientes a lograr el reconocimiento tanto de la sustitución pensional como de la reactivación de los servicios de salud con lo cual agotó infructuosamente un trámite administrativo ante la autoridad competente pretendiendo la protección de sus derechos[117].

n. El 2 de mayo de 2017, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, acción de tutela en la cual solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, entre otros, la cual fue denegada el 17 de mayo del mismo año por dicha autoridad judicial[118]. Esta primera acción no determina temeridad según se explicó[119].

o. La Dirección de Sanidad de la Armada Nacional le respondió al accionante todas las mencionadas solicitudes en forma negativa[120].

p. La valoración de la invalidez es requisito necesario para el trámite del reconocimiento de la sustitución pensional según se desprende de la petición por parte de la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa en tal sentido[121].

6.2. Conclusión jurídica

Confrontando las anteriores hipótesis de hecho demostradas en el proceso con los principios reguladores de esta situación en particular, según se explicó ampliamente, la Sala considera que con la negativa de las autoridades públicas demandadas a prestar los servicios de salud y a practicar la calificación de invalidez para el reconocimiento de la sustitución pensional, se vulneran los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, seguridad social, vida en condiciones dignas, familia y libre desarrollo de la personalidad a que tiene derecho el señor Javier Enrique Chávez Julio.

Se concluyó que la protección de dichos derechos es viable mediante el presente mecanismo constitucional de tutela, en forma directa y definitiva, por no haber temeridad en la acción, existir legitimación tanto por vía activa como pasiva y respetar los principios de inmediatez y subsidiariedad.

El estudiar el asunto de fondo, se determinó que si existió vulneración de los derechos fundamentales del accionante, susceptible de protección, debido a que cumple con los tres requisitos para acceder a la sustitución pensional o de asignación de retiro en el monto del 50% que correspondía a su padre, esto es: parentesco, invalidez y dependencia económica y, sin embargo:

(i) después de haber recibido los servicios médicos toda su vida, le fueron interrumpidos a la muerte de su padre, sin consideración a ello, ni a su delicado estado de salud y su precaria condición financiera, todo lo cual lo hace sujeto de protección especial con derecho a la continuidad en dicho servicio, desconociéndose así, injustificadamente, su derecho a los servicios médicos y poniendo en grave riesgo no solo su salud, sino su vida.

(ii) Tampoco se practicó la nueva calificación varias veces solicitada por el accionante, no obstante, ella era necesaria para decidir respecto del reconocimiento de la sustitución pensional. El no poder acceder a la parte correspondiente de la sustitución pensional le afecta sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas, familia y libre desarrollo de la personalidad.

(iii) La razón esbozada para no reconocer las mencionadas prestaciones radicó en una exigencia contenida en la norma reglamentaria (Acuerdo 48 de 2007, artículo 6º, numeral

6º), que no estaba dada en la norma reglamentada (Decreto Ley 1795 de 2000), y por ende deviene ilegal. Además, constituye una indebida restricción de los derechos fundamentales que se debaten, sin que el hecho de que busque la protección de la sostenibilidad fiscal del sistema de salud de las Fuerzas Armadas, justifique dicha restricción, dada la magnitud de limitación que hace a los derechos fundamentales del accionante.

6.3. Decisión

Por las razones expuestas, la Sala Novena de Revisión revocará las sentencias proferidas por el del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del 9 de octubre de 2017, por la cual negó el amparo constitucional solicitado por estimar que el asunto fue decidido ya en acción previa de tutela; y en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 13 de diciembre de 2017, que confirmó la decisión del a quo con fundamento en la existencia de cosa juzgada derivada de la previa decisión de tutela.

En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, familia, mínimo vital, vida en condiciones dignas y libre desarrollo de la personalidad de Javier Enrique Chávez Julio.

Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin efectos la decisión administrativa contenida en el oficio 20170423670318141 del 25 de agosto de 2017 proferido por el Jefe de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad Naval – DISAN mediante la cual negó las peticiones del interesado relacionadas con la reactivación de los servicios médicos y su calificación de invalidez, y se ordenará a la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares y a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, a través de sus dependencias competentes para ello, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reactiven los servicios médicos del ciudadano Javier Enrique Chávez Julio y que en el término de quince (15) días hábiles a partir de dicha notificación, se practique su calificación de invalidez.

Igualmente se les ordenará que una vez se practique la referida calificación, ella se remita en el término de veinticuatro (24) horas al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, según este lo requirió[122], a efectos de decidir sobre el otorgamiento de la sustitución pensional del accionante.

Por último se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales, que en el término de setenta y dos (72) horas a partir de la recepción de la calificación de la invalidez del accionante, si esta es en el porcentaje y condiciones requeridos por las disposiciones aplicables para el efecto, le reconozca al accionante, la pensión sustitutiva del 50% del monto de la pensión y/o asignación de retiro del señor Miguel Ángel Chávez, en su condición de hijo incapacitado con dependencia económica, para lo cual deberá tener en cuenta que el hecho de haber constituido familia no obsta para existencia de dependencia económica, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

7. Síntesis

En el presente caso, la Sala Novena de Revisión examinó la acción de tutela del hijo de un ex miembro de la Armada Nacional de Colombia, a quien le fueron negados los servicios de salud que venía recibiendo desde su nacimiento, la práctica de la calificación de invalidez y la sustitución pensional o de asignación de retiro en su condición de hijo en condición de discapacidad con dependencia económica del causante.

El accionante presentó acción de tutela por vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, familia, mínimo vital y vida en condiciones dignas por razón de la negativa mencionada, aduciendo la gravedad de su situación de salud y de sostenimiento económico.

El análisis ius fundamental se basó en el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró el Ministerio de Defensa y la Dirección de Sanidad de la Armada Naval los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, familia, mínimo vital, vida en condiciones dignas y libre desarrollo de la personalidad al ciudadano Javier Enrique Chávez Julio, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional en la proporción que le corresponde y la prestación de los servicios de salud por invalidez por haber formado vínculo matrimonial teniendo en cuenta: (i) la grave y crónica situación de salud en que se encuentra el accionante de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, mencionadas en el numeral 4.18 supra; (ii) la dependencia económica de su fallecido padre; y (iii) que siempre recibió los servicios de salud por parte de la Armada Naval a título de persona dependiente del afiliado hasta el fallecimiento de este último?”

Para resolver el problema jurídico se plantearon los siguientes asuntos: a) Temeridad de la

acción. b) Asuntos de procedibilidad: (i) legitimación por activa y por pasiva; (ii) requisito de la inmediatez; y (iii) subsidiariedad. c) Asuntos de fondo: (i) precisiones en torno a la sustitución pensional; (ii) la continuidad en el servicio de salud. Y d) El caso concreto: (i) hipótesis de hecho probadas; (ii) conclusión jurídica; y (iii) decisión.

En este orden de ideas, se determinó la legitimación por activa del accionante quien actuó en nombre propio, y la pasiva de las autoridades demandadas en la medida que se vinculó a todos los interesados o a sus superiores jerárquicos. Igualmente, se excluyó la acción temeraria por razón de tutela anterior entre las mismas partes y por los mismos hechos y causa petendi, con fundamento en hechos nuevos y la continuidad de vulneración de los derechos del accionante, dada además, su condición de sujeto de especial protección por su condición de discapacidad absoluta permanente.

En cuanto a la inmediatez, se determinó que la acción fue formulada menos de un mes después de la decisión final de la autoridad pública de negar las peticiones del accionante, continuando además la vulneración de sus derechos, por lo que se hizo oportunamente.

Así mismo, se estableció la procedencia excepcional de la acción de tutela en virtud de la inexistencia de otro medio eficaz de defensa judicial que le permita la obtención del amparo de sus derechos fundamentales.

En cuanto al aspecto de fondo, se verificó el cumplimiento de los requisitos de parentesco, invalidez, por lo menos a la fecha de la última calificación, y la dependencia económica del accionante para tener derecho a la sustitución pensional. En particular se concluyó en la parte considerativa, que el hecho de que hubiera formado un vínculo familiar y tuviera una hija no excluía necesariamente la dependencia económica respecto de su difunto padre.

Se determinó que el accionante venía disfrutando de los servicios de salud desde su nacimiento, los cuales le fueron suspendidos a la muerte de su padre, desconociéndosele así, la continuidad de dichos servicios, con base en los principios constitucionales de la buena fe y la confianza legítima.

Un vez analizadas las pruebas aportadas al proceso, se confirmó la condición del accionante de hijo en situación de discapacidad con dependencia económica, sujeto de protección especial, quien interpuso infructuosamente varias peticiones a la administración y que

presenta un grave estado de salud y una difícil situación económica que lo hacen sujeto de especial protección, todo lo cual amerita la protección constitucional.

Finalmente, se determinó que la exigencia del numeral 6º del artículo 6º del Acuerdo 48 de 2007 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, desconoce el Decreto Ley que reglamenta, al añadir un nuevo requisito para la procedencia de la calificación de la invalidez del accionante, por lo cual deviene inconstitucional. Todo lo cual hace procedente la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política.

También se determinó que esta medida es innecesaria y desproporcionada frente a la finalidad de sostenibilidad del sistema de salud de las Fuerzas Armadas.

Con base en lo anterior, se concluyó que al actor le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, mínimo vital, vida en condiciones dignas, familia y libre desarrollo de la personalidad de lo cual se colige que hay lugar a ordenar la reactivación del servicio de salud, la práctica de la calificación de invalidez y el consiguiente reconocimiento pensional, si dicha calificación se da en los porcentajes y características exigidos para ello en las normas aplicables.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 13 de diciembre de 2017, confirmatoria de primera instancia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del 09 de octubre de 2017, por la cual negó el amparo constitucional solicitado. En su lugar AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, familia, mínimo vital, vida en condiciones dignas y libre desarrollo de la personalidad de Javier Enrique Chávez Julio.

Segundo.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO la decisión administrativa contenida en el oficio 20170423670318141 del 25 de agosto de 2017, proferido por el Jefe de Medicina

Laboral de la Dirección de Sanidad Naval – DISAN, mediante la cual negó las peticiones del interesado relacionadas con la activación de los servicios médicos y su calificación de invalidez.

Tercero.- ORDENAR a la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares y a la Dirección de Sanidad Naval, para que a través de sus dependencias competentes y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reactiven los servicios médicos del ciudadano Javier Enrique Chávez Julio.

Quinto.- ORDENAR a las autoridades públicas enunciadas en los numerales Tercero y Cuarto, que una vez practicada la referida calificación de invalidez, ella se remita junto con su fecha de estructuración, en el término de veinticuatro (24) horas siguientes a su práctica, al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, según éste se lo requirió en oficio OFI17-36408 del 10 de mayo de 2017 a efectos de tramitar la sustitución pensional o de asignación de retiro a favor del accionante, si ella es procedente de acuerdo con el porcentaje y características de dicha calificación de conformidad con las normas aplicables.

Sexto.- ORDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Grupo de Prestaciones Sociales o a la dependencia competente, orgánica o vinculada a dicho Ministerio, que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la recepción de la calificación de invalidez, si el solicitante conserva tal condición en los porcentajes y características de ley, reconozca la sustitución pensional o de asignación de retiro en el monto correspondiente, al señor Javier Ernesto Chávez Julio en su condición de hijo en condición de discapacidad con dependencia económica de Miguel Ángel Chávez Álvarez, sin que obste para ello el haber constituido familia de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo.- ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, para que en su condición de juez de tutela de primera instancia, haga seguimiento del cumplimiento de todas las órdenes dadas mediante este proveído a las autoridades públicas demandadas.

Octavo.- Por Secretaría General LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Registro Civil de Nacimiento y Cédula de Ciudadanía, fls. 11 y 17 cuaderno principal.

[2] Carné de Servicios de Salud, Fl. 13 Cuaderno Principal; Cédula de Ciudadanía Fl. 11 cuaderno principal; Certificación del Grupo de Afiliación y Validación, Fl. 13 cuaderno principal.

[3] “Un neurinoma del acústico, también conocido como «schwannoma vestibular», es un tumor poco frecuente no canceroso y, por lo general, de crecimiento lento que se forma en el nervio principal (vestibular) que va del oído interno hasta el cerebro. Las ramas de este nervio afectan directamente el equilibrio y la audición, por lo que la presión de un neurinoma del acústico puede provocar pérdida de la audición, zumbido en el oído e inestabilidad.

<https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/acoustic-neuroma/symptoms-causes/syc-20356127>

[4] Ib.

[5] La neurofibromatosis tipo 2 (NF2) es un trastorno de predisposición a tumores caracterizado por el desarrollo de múltiples schwannomas y meningiomas. La prevalencia

(inicialmente estimada en 1: 200.000) es aproximadamente de 1:60.000. Los individuos afectados desarrollan inevitablemente schwannomas, que típicamente afectan a ambos nervios vestibulares y que provocan pérdida auditiva y sordera. El diagnóstico se basa en estudios clínicos y neuroimágenes. La prueba genética presintomática es una parte integral del tratamiento de familias con NF2. Puede realizarse un diagnóstico genético prenatal o preimplantacional.. El principal diagnóstico diferencial de la NF2 es la schwannomatosis. El tratamiento de la NF2 representa un problema ya que la mayoría de pacientes se enfrenta a una morbilidad sustancial y una reducida esperanza de vida. La cirugía es la base del tratamiento actual, aunque también es importante un seguimiento cuidadoso y, ocasionalmente, un tratamiento con radiación.

https://www.orpha.net/consor/cgi-bin/OC_Exp.php?Lng=ES&Expert=637

[6] “Cuando uno sangra, el cuerpo inicia una serie de reacciones que ayudan a que la sangre se coagule, lo cual se denomina cascada de coagulación. El proceso involucra proteínas especiales, llamadas factores de coagulación. (El XII es un factor de coagulación en esta serie de reacciones.)

Cada factor tiene una reacción que desencadena la próxima reacción. El producto final de la cascada de coagulación es el coágulo de sangre. Cuando falta uno o más de estos factores de coagulación, generalmente hay una probabilidad más alta de sangrado.

<https://www.clinicadam.com/salud/5/000545.html>

[7] La hidrocefalia es una acumulación de líquido cefalorraquídeo (LCR) en ventrículos y/o espacios pericerebrales por alteraciones en la circulación del mismo, hidrocefalia obstructiva o no comunicante, o por una disminución en la reabsorción, hidrocefalia obstructiva o no comunicante¹. La hidrocefalia obstructiva en el niño se produce sobre todo por anomalías del acueducto de Silvio o lesiones del cuarto ventrículo. Destacan la estenosis congénita del acueducto, la gliosis ependimaria del mismo, secundaria a infecciones o sangrados, y las lesiones o malformaciones de la fosa posterior por compresión del sistema ventricular, con dilatación del sistema ventricular proximal al punto de obstrucción³. El pronóstico del sangrado intraventricular asociado a otras lesiones traumáticas es malo, pero parece estar más relacionado con dichas lesiones que con el propio sangrado intraventricular, dado que el pronóstico del sangrado intraventricular aislado es mucho mejor^{8,9}, encontrándose únicamente casos aislados de mal pronóstico.

<http://www.analesdepediatria.org/es-hidrocefalia-obstructiva-transitoria-como-complicacion-articulo-S1695403312004377>.

[8] Fls. 41-49 cuaderno principal.

[9] Fls. 2, 19, ib.

[10] Indicación Médica, Historia Clínica 9099451, fl. 42 cuaderno principal.

[11] Concepto de calificación de invalidez - Dirección de Sanidad Naval, 13 de abril de 2003, fl. 10 cuaderno principal.

[13] Declaración Extrajuicio de Elidia Julio Marriaga, fl. 14, cuaderno principal.

[14] Refiriéndose a su esposa e hija. Supra #2.5.

[15] Fl. 4 cuaderno principal.

[16] Fl. 14 cuaderno principal.

[17] Fls. 3 y 65 - 68 cuaderno principal.

[18] Oficio OFI17-36408, fl. 32 cuaderno principal.

[19] Oficio 2017 042 367 0318 141 del 25 de agosto de 2017 de la CC Jefe de Medicina Laboral - DISAN, fl. 18 cuaderno principal.

[20] Supra #2.5, Hechos.

[21] "Artículo 6o. Requisitos para acceder a la evaluación y calificación de invalidez. Para la determinación de la invalidez se requiere los siguientes documentos. 1. Fotocopia del carné de servicios médicos del afiliado vigente. 2. Fotocopia del documento de identidad del beneficiario y afiliado. 3. Resumen de historia clínica del beneficiario elaborada por el centro de atención y concepto actualizado. 4. Registro de nacimiento del beneficiario. 5. Constancia de estudio, si es del caso. 6. Manifestación bajo juramento del afiliado sobre la dependencia económica del beneficiario y la no constitución de familia por vínculo natural o civil. 7. Verificación de afiliación única al SSMP por parte del afiliado y beneficiario a la

Dirección de Sanidad correspondiente". (Negrillas fuera del texto)

[22] Escrito de tutela, fl. 8 cuaderno principal.

[23] Escrito de respuesta de la DISAN, fls. 58-60 cuaderno principal.

[24] Fls. 51 y 52, cuaderno principal.

[25] Oficio 20170421 2600 25863 del 27 de septiembre de 2017, fl. 61 cuaderno principal.

[26] Fl. 73 cuaderno principal.

[27] Ib.

[28] Fls. 77-81 cuaderno principal.

[29] Fls. 3-7 cuaderno dos.

[30] Fl. 3-14 cuaderno tres.

[31] Fls. 72 – 73 cuaderno principal; fls. 6 – 7 cuaderno dos.

[32] Cfr. Sentencia T-184/05. También SU-439 de 2017.

[33] Sentencia T-770 de 2011.

[34] Sentencia T-1215 de 2003.

[35] Sentencia T-200 de 2011. Cfr. Sentencias T-149, T-308 y T-443 de 1995; Sentencia T-001 de 1997.

[36] Cfr. Sentencia T-770 de 2011.

[37] Fl. 28-30 cuaderno principal.

[38] Fl. 65-68 cuaderno principal.

[39] Supra #2.16.

[40] Escrito de la acción de tutela, fl.3 cuaderno principal.

[41] Fl. 41 cuaderno principal.

[42] Supra #3 y Copia de la sentencia de la primera acción de tutela, fl. 65 cuaderno principal.

[43] Fl. 10 cuaderno principal.

[44] Supra págs. 13 – 15.

[46] Supra pág. 2 Sentencia.

[47] Fl. 51 – 54 cuaderno principal.

[48] Fl. 14 cuaderno principal.

[49] Supra #5.1. Antecedentes.

[50] En este sentido, puede consultarse la Sentencia C-543 de 1992, en la cual esta Corporación declaró la inexecutable de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban la caducidad de la tutela cuando era interpuesta contra providencias judiciales.

[51] Sentencia T-328 de 2010. En esta oportunidad, la Corte se pronunció sobre la negativa del acceso a la pensión de sobrevivientes de una mujer, quien formuló la acción de tutela 32 meses después del hecho vulnerador. La Sala de Revisión consideró que debía efectuarse un análisis flexible de la inmediatez, teniendo en cuenta la edad de la peticionaria, el carácter permanente y actual de la violación alegada y su situación de vulnerabilidad económica. En aquella oportunidad, el alto Tribunal Constitucional sostuvo que a pesar de haberse presentado la tutela después de 32 meses del hecho vulnerador: “La finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata, como se logra ver en el presente caso”.

[52] Sentencia T-521 de 2013, donde la Corte hizo una exposición detallada del principio

de inmediatez al estudiar una acción de tutela mediante la cual se solicitó una sustitución pensional después de que había transcurrido más de un (1) año entre la expedición de la Resolución que negó el acceso a la pensión y la interposición de la acción.

[53] Sentencias T-1110 de 2005, T-158 de 2006, T- 429 de 2011, T-998 de 2012, SU-158 y T-521 de 2013 y T-483 de 2014.

[54] Fl. 18 cuaderno principal.

[55] Historia Clínica, fl. 41 cuaderno principal.

[56] La idoneidad del mecanismo judicial “hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho”. Mientras que la eficacia “tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado” (Sentencia T-798 de 2013).

[57] Artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991.

[58] En sentencia T-904 de 2007, se hizo aclaración sobre la eficacia entendida como: “(...) la posibilidad real de producir el resultado para el cual fue concebido dicho medio de impugnación. Si aquel resulta ser ineficaz, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio se hace viable, pues se trata de evitar un perjuicio irremediable, ya que en aquellos eventos donde el medio judicial ordinario no tiene la capacidad de responder de forma oportuna ante las necesidades que la situación concreta demanda, debe primar la protección a los derechos”.

[59] Sentencias T-593 de 2007, T-701 de 2008 y T-396 de 2009, entre otras.

[60] Sentencia T-860 de 2010, en la que se hizo estudio sobre los sujetos de especial protección o los que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, resaltando que frente a ellos el legislador “se volcó en favorecer a aquellas personas con algún tipo de limitaciones funcionales y determinó un concepto amplio del término limitación cobijando a todos aquellos que por circunstancias síquicas, psicológicas, intelectuales, físicas y sensoriales se han visto afectados en su derecho a la igualdad en el entorno social que los

rodea”.

[61] Sentencias T-789 de 2003 y T-326 de 2007.

[62] Sentencias T-396 y T-820 de 2009.

[63] El artículo 13 de la Constitución Política señala: “(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[64] La Corte en sentencia T-326 de 2007, en la cual se estudió el caso del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de una mujer inválida, señaló que “el derecho a la pensión de sobrevivientes adquiere el carácter de fundamental cuando de éste [sic] depende la materialización de los mandatos constitucionales que propenden por el establecimiento de medidas de especial protección a favor de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, tales como los niños, las personas de la tercera edad y los discapacitados o inválidos”.

[65] En sentencia T-577 de 2010 se analizó la calidad de sujeto de especial protección que tenía el accionante, quien era un inválido al que se le había negado la sustitución pensional por no demostrar su dependencia económica sobre el causante al momento de su muerte, ya que según el accionado, devengaba ingresos ocasionales.

[66] Sentencia T-651 de 2009. En este caso la Sala de turno concluyó que en efecto, la solicitante de la prestación pensional, había cumplido con el requisito de haber adelantado las actuaciones necesarias para solicitar la prestación pensional antes de acudir a la acción.

[67] Supra #2 Hechos y #4. Pruebas.

[68] Ib.

[69] Supra # 2.3. a 2.6.

[70] Las expresiones pensión sustitutiva y pensión de sobreviviente han sido utilizadas de

manera indistinta, sin embargo es necesario aclarar que técnicamente corresponde a nociones diferentes. En sentencia C- 617 de 2001, se aclaró que la sustitución pensional o pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte del pensionado, por vejez o por invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente.

La pensión de sobreviviente, por su parte, ocurre ante la muerte del afiliado, se paga a sus familiares y es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera - previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte. Se aclara de igual forma que ambas figuras tienen como objeto la protección del núcleo familiar, el cual se ve desprotegido al fallecer la persona que proveía de lo necesario a la familia para su sustento.

[71] El artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluido el seguro social.

[72] Cfr. Sentencias T-173 de 1994, T-789 de 2003 y T-1229 de 2003.

[73] Sentencias C-111 de 2006 y C-002 de 1999.

[74] T- 692 de 2006.

[75] “(...) 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.

[76] El artículo 5° del Decreto 1260 de 1970 dispone: “Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de

bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avenciamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del fl. y el lugar del respectivo registro.”

[77] El Decreto 1260 de 1970, en su artículo 103, dispone sobre la presunción de autenticidad y pureza de la siguiente forma: “Se presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el registro del estado civil. No obstante, podrán rechazarse, probando la falta de identidad personal, esto es, el hecho de no ser una misma la persona a que se refieren la inscripción a los documentos en que ésta se fundó y la persona a quien se pretende aplicar.”

[79] Sentencia T-1045 de 2010. En ella se ordenó al Instituto de Seguros Sociales que reactive el estudio y resuelva sin dilaciones la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional del niño, teniendo en cuenta para ello que en el registro civil de nacimiento, éste figura como hijo extramatrimonial del pensionado, por lo que de igual forma “produce plenos efectos para demostrar el estado civil del menor y goza de autenticidad hasta tanto no sea alterada por decisión judicial en firme”.

[80] Sentencia T-136 de 2011. También C-111 de 2006, y T-140 y T-491 de 2013.

[81] Al efecto se sigue el análisis efectuado en la sentencia T-363 de 2011.

[82] Sentencia T-574 de 2002.

[83] Sentencia SU-995 de 1999.

[84] Sentencia T-281 de 2002.

[85] Sentencias T-574 de 2002 y T- 996 de 2005. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 11 de mayo de 2004.

[86] Sentencia T-076 de 2003 y Auto 127A de 2003.

[87] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 9 de abril de 2003.

[88] Sentencia T-109 de 2016. En igual sentido T-577 de 2010 en que se sostiene: "... no existe norma en el ordenamiento jurídico que consagre la extinción del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional al hijo inválido que contrae nupcias, pues el ejercicio legítimo de sus libertades no puede traer como consecuencia la pérdida de beneficios legales, y en segundo lugar, si bien el acto del matrimonio finaliza la patria potestad que los padres detentan sobre los hijos, no puede perderse de vista que las obligaciones de protección, socorro y guianza que se derivan del fuerte lazo filial, son la fuente para que los progenitores, dada la condición de discapacidad de alguno de sus hijos casados, continúen suministrándoles ayuda económica en procura de garantizarles una digna subsistencia ante las dificultades laborales que representa el estado de invalidez."

[89] Artículo 1º.

[90] Supra #2.12. Hechos.

[91] Sentencia T-690 de 2014. La providencia cita la Observación General No.19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[92] Sentencia C-355 de 2006.

[93] Supra 2.3. y 2.4. Hechos y 4.18 Pruebas.

[94] Indicación Médica, Historia Clínica 9099451, fl. 42 cuaderno principal

[95] Supra #2.5., Hechos.

[96] Sentencia C-199 de 2016.

[97] Sentencia T-704 de 2009 en concordancia con SU-062/99.

[98] Sentencia C-577 de 2011.

[99] Supra #2.8.

[100] SU-642 de 1998.

[101] Sentencia T-301 de 2004. También sentencia C-663 de 2009.

[102] Sentencia T-124 de 2016. También Sentencias T-1198 de 2003, T-164 de 2009, T-479 de 2012 y T-505 de 2012, entre otras.

[103] Si bien algunas de las providencias mencionadas se refieren a la EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, aplican igualmente al sistema de las fuerzas militares y a todos los sistemas especiales de salud en cuanto sus principios se derivan de su consagración constitucional. En particular se extiende específicamente al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares por virtud de los principios orientadores contemplados en el Decreto 1795 de 2000 artículo 6º y en particular los numerales d) y f) sobre universalidad e integralidad respectivamente.

[104] Supra #2.1. Hechos.

[105] Cédula de ciudadanía, fl. 11, carné de servicios médicos, fl. 12, certificado de afiliación del padre, fl. 13, registro de nacimiento, fl. 17 todos del cuaderno principal.

[106] Supra #2.3. hechos.

[107] Supra #2.5. Hechos.

[108] Infra letra j.

[109] Concepto de calificación de invalidez – Dirección de Sanidad Naval, 13 de abril de 2003, fl. 10 cuaderno principal.

[110] Supra #2.6. Hechos.

[111] Supra #2.

[112] Registro Civil de Nacimiento, fl. 16 cuaderno principal.

[113] Fls. 11-13 y 17 cuaderno principal.

[114] Fls. 18 cuaderno principal. También Supra 2.4. y 4.9 – 4.14.

[115] Supra 4.18.

[116] Supra #2.8. Hechos.

[117] Supra #2.10. Hechos.

[118] Supra #2.11. Hechos.

[119] Supra II. Consideraciones. 3. Actuación temeraria.

[121] Supra #2.12. Hechos

[122] Oficio a Fl. 33 cuaderno principal.