

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Caso en que se suspendió a la agenciada el pago de la sustitución de la asignación de retiro por no haber aportado valoración trienal del estado de invalidez

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

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

La jurisprudencia constitucional en sede de revisión ha reiterado frente al análisis de cumplimiento de este requisito de procedencia que tratándose de sujetos de especial protección constitucional, existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

El Estado Colombiano debe, a través de todos sus estamentos, garantizar a todas las personas el efectivo goce de sus derechos constitucionales. En desarrollo de dicho mandato, la protección que debe brindarse a las personas en condición de discapacidad debe ser integral, en el entendido de que, tratándose de un grupo poblacional tradicionalmente discriminado y marginado, corresponde a todas las ramas del poder público, garantizar la igualdad plena de estas personas frente a todos los integrantes de la sociedad en cuanto al acceso a la educación, trabajo, salud, pensiones, libertades y demás prerrogativas que, en definitiva, les permita gozar de una vida digna, deber que además de estar contenido en la Constitución, también se encuentra consignado en diferentes instrumentos internacionales y

normas jurídicas expedidas por el legislador.

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad

ESTADO DE INVALIDEZ-Revisión trienal/REVISION TRIENAL DEL ESTADO DE INVALIDEZ-Alcance

De la jurisprudencia constitucional y la lectura de la norma se desprende que: (i) es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (vii) prescribirá la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión; (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y SU RELACION CON LA REVISION DEL ESTADO DE INVALIDEZ

De lo expuesto en sede de control abstracto y en sentencias de revisión de tutelas sobre la prestación social que asegura la contingencia de la muerte y su relación con el estado de invalidez, se puede concluir que: (i) la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional fueron establecidas con el objetivo primordial de proteger a los miembros más cercanos de la familia afectados con el fallecimiento del afiliado o pensionado que, en el caso del hijo en situación de invalidez constituía su principal fuente de sustento; (ii) la protección del núcleo básico de la sociedad es un mandato constitucional del cual hacen parte los regímenes especiales o exceptuados como el de los miembros de la Fuerza Pública; (iii) los descendientes en primer grado serán beneficiarios mientras subsistan las condiciones de su invalidez; (iv) el dictamen presentado a la entidad de previsión o sociedad administradora

de pensiones para acreditarse como beneficiario de la pensión de sobrevivientes o la sustitución en calidad de hijo inválido solo será reemplazado por un concepto posterior, ya sea para ratificar, modificar o dejarlo sin efectos, acorde con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993; (v) en los casos en los que la condición especial que dio origen a la invalidez coincida con la necesidad de designación de curador definitivo, las entidades pensiones y las autoridades judiciales están en el deber de reconocer la prestación social, hasta tanto se surta dicho proceso ante la jurisdicción voluntaria.

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO-Orden a CASUR reanudar el pago de la sustitución de la asignación de retiro que venía disfrutando la agenciada

Referencia: Expediente T-6.148.102

Acción de tutela instaurada por Bienvenida Nicolasa Gordon Martínez en representación de su hermana Ana Josefa Gordon Martínez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena (Bolívar), el treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), sin que el mismo fuera objeto de apelación.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda de tutela¹

1. Bienvenida Nicolasa Gordon Martínez interpuso acción de tutela, en calidad de agente oficiosa de su hermana Ana Josefa Gordon Martínez², calificada con una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 77.5%, en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante CASUR. Lo anterior, por el presunto desconocimiento de su derecho fundamental a recibir un trato igualitario (artículo 13, C.P.) como sujeto de especial protección constitucional (artículo 47, C.P.), al debido proceso (artículo 29, C.P.), al mínimo vital (artículo 53, C.P.) y a la seguridad social en pensiones (artículo 48, C.P.), por la suspensión del pago de la pensión de sustitución al no haberse aportado la valoración trienal del estado de invalidez de que trata el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

Pretensiones

1. Solicita al juez constitucional que: (i) transitoriamente ampare los derechos fundamentales antes enunciados y, en consecuencia, ordene a la accionada que reanude el pago de la mesada pensional sustituida hasta que se practique el examen de confirmación de su invalidez; y (ii) se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el pago de las mesadas dejadas de cancelar desde el mes de septiembre de 2016.

B. Hechos relevantes

1. Ana Josefa Gordon Martínez nació el 29 de abril de 1947 y fue registrada como hija de Luis Gordon Pino y Candelaria Martínez de Gordon⁴, dependiendo toda la vida de sus padres hasta su fallecimiento. Para efectos del otorgamiento de la sustitución pensional en calidad de hija invalida⁵, fue diagnosticada con síndrome de Turner. Esto es una “enfermedad genética donde hay presencia de un solo cromosoma (44X) caracterizado por retraso neuropsicomotor, requiere de medicamentos, corta estatura, y dependencia absoluta de la familia”⁶. Dado su alto grado de discapacidad cursó hasta tercero elemental y no conformó una familia⁷.

1. A sus 69 años se encuentra al cuidado de su hermana y agente oficiosa, quien mediante sentencia del 25 de abril de 2012, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco – Bolívar, fue designada como curadora de la interdicta por discapacidad mental, Ana Josefa Gordon Martínez⁸.

1. Mediante Resolución No. 7601 del 10 de septiembre de 2013, CASUR reconoció a Ana Josefa Gordon Martínez la sustitución de la asignación mensual de retiro del agente Luis Gordon Pino, en calidad de hija inválida de este⁹. En el resolutivo segundo del anterior acto administrativo se dispuso: “Declarar que la curadora legítima queda en la obligación de aportar anualmente dos (2) manifestaciones escritas bajo la gravedad de juramento de terceras personas, en las cuales indique si ANA JOSEFA GORDON MARTINEZ, se ha independizado económicamente, y si se encuentra afiliada a alguna EPS, caso en el cual debe aportar fotocopia del formulario de afiliación a la citada EPS, asimismo cada tres años debe aportar, constancia expedida por Sanidad – Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, en la cual certifique la revisión del estado de invalidez, en caso de fallecimiento los familiares o quien tenga conocimiento debe informar a la Entidad”¹⁰

1. En cumplimiento de la condición dispuesta en el resolutivo segundo de la anterior resolución pensional, la agente oficiosa procedió a solicitar cita médica para la respectiva revisión. En consecuencia, mediante orden S-2016-014969 del 25 de octubre de 2016, el Jefe del Área de Sanidad de Bolívar informó que la revisión se llevaría a cabo el 31 de octubre de 2016 a las 8:30 a.m., en el consultorio de Medicina Laboral ubicado en la Clínica de Cartagena, del barrio Manga¹¹.

1. Ante la falta de contratación de un profesional especializado en neurología no ha sido posible realizar la revisión del estado de invalidez de la beneficiaria Ana Josefa Gordon Martínez. Conforme a la orden de remisión del 4 de noviembre de 2016, prescrita por el

médico Mouthon Puentes Igor Alexander de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Unidad Médica de Cartagena, es necesario seguimiento de dicha medicina especializada¹².

1. Pese a que la cita médica de revisión fue programada para el 25 de octubre de 2016 y a la fecha no ha podido realizarse, la mesada pensional fue suspendida desde el mes de septiembre de 2016. Por lo que indica la agente oficiosa que se afectó la congrua subsistencia de su hermana, quien depende de medicamentos para el sostenimiento de su estado de salud¹³.

C. Respuesta de la entidad accionada

1. Mediante Oficio No. 3259 notificado mediante correo certificado el 20 de diciembre de 2016¹⁴, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena no efectuó vinculaciones de terceros con interés y ordenó comunicar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional sobre la acción de tutela Radicado 075/2016, promovida en su contra, para que explicara los motivos de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de Ana Josefa Gordon Martínez¹⁵. Dicho traslado venció en silencio sin que la accionada diera contestación a la demanda¹⁶.

D. Decisión judicial objeto de revisión

Primera instancia: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena (Bolívar), sentencia del treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) -no impugnado¹⁷-

1. El juez de instancia mediante sentencia del 30 de diciembre de 2016 resolvió: (i) negar el amparo de los derechos fundamentales solicitados, al considerar que estaba pendiente la realización del examen de revisión del estado de la invalidez y (ii) conminar al director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que, en el término de 5 días, procediera

a practicar por medio del personal competente “una revisión a ANA JOSEFA GORDON, para dictaminar su estado de invalidez y en caso de continuar en DISCAPACIDAD MENTAL, se proceda a cancelar, igualmente en el término de cinco (5) días, posteriores a la expedición de dicho dictamen la sustitución pensional reconocida mediante Resolución No. 7601 del 10 de septiembre de 2013”¹⁸.

E. Actuación adelantada en la Corte Constitucional

1. De acuerdo con el auto de la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco del treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017), se decidió seleccionar el expediente T-6.148.102. Este fue repartido por sorteo al Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

1. Mediante Auto del veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017) el Magistrado Sustanciador, solicitó las siguientes pruebas¹⁹:

a) al Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional o la dependencia que corresponda informe sobre:

i. Si en el curso de la presente acción de tutela voluntariamente ha reanudado el pago de la mesada pensional sustituida a la señora Ana Josefa Gordon Martínez mediante Resolución 7601 del 10 de septiembre de 2013.

i. Si ha dado cumplimiento al resolutivo segundo de la sentencia de tutela proferida el 30 de diciembre de 2016 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena. En caso afirmativo, remita a este despacho los comprobantes de nómina con el pago del retroactivo e intereses causados desde el mes de septiembre de 2016 a la fecha. En caso negativo, indique los motivos por los cuales se han abstenido de acatar dicha orden judicial y quién es el responsable de su ejecución.

b) a la Vicepresidencia de Planeación y tecnologías de la información de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que en calidad de experto técnico se sirva enviar a esta corporación información sobre:

i. ¿Quién tiene la carga de realizar la valoración de pérdida de la capacidad laboral de que trata los artículos 44 de la Ley 100 de 1993 y 7 de la Ley 776 de 2002 y cuál es el procedimiento que adelantan para dar cumplimiento a estas disposiciones?

1. Con escrito ID. No. 242514 del 29 de junio de 2017 la accionada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional informó lo siguiente²⁰:

Respecto al primer punto “Consultada la base de datos de la Entidad, se observa que no reposa dentro del expediente administrativo, documento alguno, posterior al aportado para el reconocimiento preciso, de fecha 12 de febrero de 2013, relacionado con la constancia de Sanidad de la Policía Nacional –Área de Medicina Laboral, en la cual certifique el grado de invalidez que presenta la accionante, con la fecha de estructuración de la misma, documento requerido de conformidad con el Acuerdo 048 de 2007, circunstancia ésta, que, obliga a la Entidad de manera automática, excluirla del sistema de nómina de la Caja.

Respecto del segundo punto “me permito informarle que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no ha realizado ningún pago, como ya se dijo anteriormente, a la señora ANA JOSEFA GORDON MARTINEZ, toda vez que el Juzgado de conocimiento, ordena a la Entidad, que, en el término de (05) días posteriores a la expedición de dicho dictamen, practicado por Sanidad – Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, para dictaminar su estado de invalidez, proceda a cancelar los valores de la sustitución reconocida a la accionante. Es de manifestarle, que a la fecha la entidad encargada de realizar el respectivo dictamen, valga decir, Policía Nacional – Área de Medicina Laboral, no ha enviado constancia alguna al respecto, hecho que nos impide hacer lo pertinente”²² (subraya fuera de texto).

1. Mediante Oficio OPTB-2054/17 Colpensiones, en calidad de experto, informó lo siguiente:

“Conforme lo establecido por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, “el estado de invalidez podrá revisarse: a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la pensión de invalidez, si a ello hubiere lugar”²³.

I. FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

1. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial adoptada con fundamento en el artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, desarrollados por los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 del mismo año.

B. CUESTIONES PREVIAS- PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa

1. La señora Bienvenida Nicolasa Gordon Martínez interpone acción de tutela en nombre de su hermana Ana Josefa Gordon Martínez acorde con el artículo 86 de la Carta Política, que establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante. En ese sentido, cuando se obra por interpuesta persona, en la sentencia SU-173 de 2015 la Corte sintetizó como reglas respecto de la calidad de agente oficioso: “(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia

defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”.

1. En efecto, se constata en el caso en concreto que: (i) la ciudadana Bienvenida Nicolasa Gordon Martínez manifestó en el escrito de tutela que “es la curadora de Ana Josefa Gordon Martínez”. Como prueba de ello adjuntó la sentencia judicial que la acredita como tal²⁴; (ii) la agenciada, acorde con el pronunciamiento que la declaró interdicta en un 100% y el dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral – PCL, expedido por el Área de Sanidad de la Policía Nacional, cuenta con una PCL del 77.5% (síndrome de Turner, entre otras patologías cognitivas)²⁵, de lo que se concluye que, en los términos del artículo 47 del texto superior, es un sujeto de especial protección constitucional quien además a sus 69 años de edad, depende permanentemente de los cuidados de una persona²⁶; (iii) la relación ente la agenciante y la agenciada obedece al vínculo de parentesco de hermanas²⁷; y finalmente (iv) dado el alto grado de discapacidad y dependencia de la titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados, en este caso resulta inaplicable la ratificación por parte de la agenciada de las pretensiones y los hechos de la tutela. Así las cosas, se tienen por satisfechos los requisitos de la agencia oficiosa ejercida por Bienvenida Nicolasa Gordon Martínez en beneficio de su hermana Ana Josefa Gordon Martínez.

Legitimación por pasiva

1. El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de las entidades públicas o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental²⁸. La accionada CASUR, de acuerdo con el Acuerdo 008 de 2001, artículo 3, ostenta la siguiente naturaleza jurídica “La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984, y 823 de 1995, es un establecimiento público, del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional”.

1. Como resultado del acto administrativo proferido por CASUR en donde reconoció a Ana Josefa Gordon Martínez como beneficiaria de la sustitución pensional del agente Luis Gordon Pino, se podría predicar que la agenciada se encuentra en situación de indefensión, respecto de dicha entidad. De modo que, para esta corporación se deben tener en cuenta las especiales condiciones de vulnerabilidad de la titular de los derechos fundamentales dado su alto grado de discapacidad y dependencia física, médica y de atención, la acción de tutela es el mecanismo procedente para reclamar un trato igualitario (artículo 13, C.P.), la especial protección que deben recibir las personas en condición de discapacidad (artículo 47, C.P.), por parte de las entidades públicas, máxime cuando el sustento del mínimo vital se encuentra comprometido (artículo 53, CP).

Inmediatez

1. En relación con el presupuesto de interposición oportuna del recurso de amparo exigido para la procedencia de la demanda presentada en ejercicio de la acción de tutela, se tiene que se cumple en el presente caso, pues la agente oficiosa en representación de Ana Josefa Gordon Martínez interpuso la acción constitucional el dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)²⁹, y la presunta vulneración de los derechos fundamentales se originó con la suspensión del pago de la mesada pensional desde el mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), lo que presupone que la actividad para la defensa de los derechos fundamentales posiblemente afectados se ejerció en un término adecuado.

Subsidiariedad

1. Acorde con el cuarto inciso del artículo 86 de la Constitución Política, este requisito hace referencia a que la acción de tutela se torna procedente cuando el afectado: a) no cuente con otros medios de defensa judicial; b) a pesar que disponga de ellos, los mismos sean idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, toda vez que el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable³⁰. Ahora bien, para determinar la existencia de

un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes características: (i) que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes; (iii) que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iv) que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que esta sea ineficaz por inoportuna.

1. La jurisprudencia constitucional en sede de revisión ha reiterado frente al análisis de cumplimiento de este requisito de procedencia que tratándose de sujetos de especial protección constitucional, existe flexibilidad respecto de dicha exigencia³¹. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.

1. Aunque en este caso existe un medio de defensa como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo que suspendió el pago de su mesada pensional, esta Sala de Revisión considera que la accionante no está en posibilidades fácticas o jurídicas de ejercer por sí misma la defensa de sus derechos pensionales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que Ana Josefa Gordon Martínez padece de un alto grado de discapacidad mental (77.5% PCL) y fue declarada interdicta mediante sentencia judicial. En ese sentido, la idoneidad del medio, es una carga desproporcionada para la accionante, pues su situación socio económica evidencia que no tiene los recursos suficientes para que por conducto de su curadora contrate un abogado que la represente en ese proceso y acceda a la administración de justicia. Máxime si se tiene en cuenta que el efecto inmediato de la suspensión de la mesada, involucra la posible afectación de su única fuente de ingreso. En consecuencia, la Sala considera que en este caso el requisito de subsidiariedad se supera y en esa medida la acción de tutela es procedente para buscar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados y, en caso de que se amparen, las órdenes adoptadas tendrán un

carácter definitivo.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. En esta oportunidad le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR vulneró los derechos fundamentales de Ana Josefa Gordon Martínez a la igualdad de la población en condición de discapacidad (artículos 13 y 47, C.P.), al debido proceso (artículos 29, C.P.), a la seguridad social (artículo 48, C.P.) y al mínimo vital (artículo 53, C.P.) al suspender el pago de la sustitución de la asignación de retiro, al no aportar el examen de verificación del estado de invalidez de que trata el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, por remisión del parágrafo 1º, artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, pese a que el mismo no pudo realizarse por la falta de contratación de un profesional especializado en neurología para efectuar dicha revisión.

1. Con la finalidad de resolver el anterior problema jurídico, en la presente sentencia se reiterarán las reglas jurisprudenciales relativas (i) a la protección especial que merecen las personas en condición de discapacidad; (ii) el alcance jurisprudencial y legal de la revisión trienal del estado de la invalidez previsto para la pensión de invalidez; (iii) el ámbito de aplicación de las normas que regulan la pensión de sobrevivientes y su relación con el examen de revisión contemplado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993; y (iv) finalmente, se examinará si los derechos fundamentales de la agenciada están siendo vulnerados.

D. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN REFORZADA A LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD (REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA)

1. La Constitución dispone en el inciso 2 del artículo 13 que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados. Del mismo modo, en el inciso 3 de esta misma disposición se contempla una protección especial de las personas en estado debilidad manifiesta, que como ha sido desarrollada jurisprudencialmente, incluye a los sujetos que, por su grave condición de salud, se encuentren en una posición desventajosa respecto de la generalidad de personas.

1. La jurisprudencia constitucional ha interpretado que dichos mandatos de protección especial cuentan con dos facetas: una de abstención, en el sentido de evitar que se adopten por el Estado medidas o políticas abiertamente discriminatorias, y otra de acción, al desarrollar programas o políticas públicas que mejoren el entorno económico, social y cultural -entre otros- de la población en situación de discapacidad y crear condiciones favorables para afrontar las adversidades³².

1. La Corte en la sentencia SU-588 de 2016, al estudiar el caso de una persona en situación de discapacidad que reclamaba el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, negada por una arbitrariedad en la fijación de la fecha de estructuración de su PCL, consideró lo siguiente:

“El Estado colombiano debe, a través de todos sus estamentos, garantizar a todas las personas el efectivo goce de sus derechos constitucionales. En desarrollo de dicho mandato, la protección que debe brindarse a las personas en condición de discapacidad debe ser integral, en el entendido de que, tratándose de un grupo poblacional tradicionalmente discriminado y marginado, corresponde a todas las ramas del poder público, garantizar la igualdad plena de estas personas frente a todos los integrantes de la sociedad en cuanto al acceso a la educación, trabajo, salud, pensiones, libertades y demás prerrogativas que, en definitiva, les permita gozar de una vida digna, deber que además de estar contenido en la Constitución, también se encuentra consignado en diferentes instrumentos internacionales y normas jurídicas expedidas por el legislador” (subrayas fuera de texto)³³.

1. Posteriormente la Sala Tercera de Revisión al tutelar el derecho al debido proceso de un ciudadano al que le fue negada la pensión de invalidez por cuenta de la indebida valoración en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, reiteró en la sentencia T-093 de 2016, lo siguiente respecto de este grupo de especial protección:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que de los mandatos constitucionales se

infiere que el Estado tiene las siguientes obligaciones: i) otorgar las condiciones necesarias para que las personas en situación de discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones a los demás; ii) sancionar los maltratos o abusos que se presenten y a su vez, el deber de velar por la protección integral de las personas que se encuentra en circunstancia de vulnerabilidad; y por último; iii) adelantar diversas políticas públicas en las que se contemple, la previsión, rehabilitación e integración social de los grupos de especial protección” (subraya fuera de texto)³⁴.

1. De lo expuesto se concluye que: (i) la interpretación jurisprudencial del mandato de trato igual, comporta una especial obligación de protección para las personas en condición de discapacidad; (ii) la protección de la cual son acreedores dichos sujetos se aplica a distintos ámbitos, dentro de los cuales, se incluyen las pensiones; (iii) en lo posible se debe ofrecer a este grupo de especial protección los apoyos necesarios para enfrentar las barreras físicas o sociales que limitan sus posibilidades de gozar de una vida digna y, (iv) se deben sancionar los actos de maltrato o abuso que se desplieguen en contra de la población que se encuentre en circunstancia de vulnerabilidad.

E. DE LA REVISIÓN TRIENAL DEL ESTADO DE INVALIDEZ

1. En el Capítulo III, Pensión de Invalidez por Riesgo Común, artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el legislador estableció la obligación en cabeza de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones – SAFP o entidades de previsión, según el caso, de revisar el estado de invalidez dentro del marco de las pensiones de invalidez a su cargo. En dicha norma se estipuló lo siguiente:

“ARTÍCULO 44. REVISIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ. El estado de invalidez podrá revisarse:

a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución

o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá (subraya fuera de texto).

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;

b. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa”.

1. El Decreto 1352 de 2013, reglamentó la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, entre otras disposiciones, determinando en sus artículos 1335 y 1436 que son competencia exclusiva de dichos organismos a nivel nacional y regional, resolver las controversias sobre las calificaciones de origen, la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, su fecha de estructuración, entre otras, respectivamente.

1. Ahora bien, en vigencia de la Constitución Política de 1991, esta corporación al estudiar una demanda en contra del artículo 44 (parcial) de la Ley 100 de 1993 por la vulneración del artículo 48 Superior, la declaró exequible en la sentencia C-408 de 1994, al considerar lo siguiente:

“La norma establece una prescripción de la pensión de invalidez dentro de condiciones detalladas y precisas. Pues se prescribe la posibilidad de revisar el estado de invalidez, por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social, cada tres años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión

que disfruta su beneficiario y procede a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar. Si el pensionado en un plazo de tres (3) meses no se presenta, salvo fuerza mayor, se producen dos (2) consecuencias: 1) Se le suspende el pago de la pensión; y 2) Transcurridos doce (12) meses desde la solicitud, si no se presenta, prescribe la acción.

Esta disposición busca evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez, sin ser inválido. Sin embargo, se permite al interesado romper la prescripción, si con posterioridad, y a su costa, luego de alegación sobre permanencia en invalidez, se somete a nuevo examen (subrayas fuera de texto).

No resulta contraria al espíritu de la Constitución esta disposición, pues se trata de evitar fraudes al sistema de pensión de invalidez o por lo menos de controlar la real circunstancia de permanencia en invalidez de sus beneficiarios. Cumplir estas medidas, salvo los casos de fuerza mayor, le impone una carga al interesado, completamente legítima, toda vez que dentro de los deberes de los ciudadanos está el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95-9 C.N.). De otra parte, es claro que el servicio público, puede ser oneroso tal como lo prevé la propia Carta en su artículo 367, sin exonerar de esa posibilidad a la seguridad social” (subrayas fuera de texto).

1. Por su lado, la Sala Cuarta de Revisión analizó el caso de una extinción de la pensión de invalidez por haber acaecido, presuntamente, la condición resolutoria de la disminución del porcentaje de PCL, previsto en el entonces artículo 61 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, pese a que el agenciado murió durante el trámite de revisión la Corte dejó sin efectos el acto administrativo por medio del cual el FOCEP suprimió dicha prestación social. En esa oportunidad, esta corporación en la sentencia T-843 de 2012 determinó lo siguiente:

“El artículo 44 de la Ley 100 de 1993, contempla la revisión de las pensiones de invalidez e indica que procede, por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta el beneficiario y

dar lugar a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar. Así pues, la revisión de la calificación de la invalidez tiene como finalidad determinar si se han producido cambios en las manifestaciones de la incapacidad que tengan el efecto de modificar la invalidez inicialmente determinada, ya sea porque aumentó o disminuyó el grado de pérdida de la capacidad laboral, o porque esta incapacidad desapareció.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 17 del Decreto 1889 de 1994 reglamentó el citado precepto y dispuso: “Cuando por efecto de la revisión del estado de invalidez a que se refiere el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, se determine la cesación o la disminución del grado de invalidez, se extinguirá el derecho a la pensión o se disminuirá el monto de la misma, según el caso.”

Ahora bien, es importante precisar que la revisión de la invalidez corresponde a las juntas de calificación de invalidez, las cuales tienen por finalidad la evaluación técnico-científica del origen y el grado de la pérdida de la capacidad laboral” (todas las subrayas fuera de texto).

1. De la jurisprudencia constitucional y la lectura de la norma se desprende que: (i) es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (vii) prescribirá la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión; (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión.

F. LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SU RELACIÓN CON LA REVISIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ

1. Es así como en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se exige a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes ciertas condiciones para acceder a la prestación, es por ello que al compañero o cónyuge se le reclama como mínimo un quinquenio efectivo de real convivencia³⁸; a los hijos menores de 25 años que acrediten estar estudiando³⁹ y a los calificados con invalidez que dependían del causante⁴⁰; a los padres⁴¹ y hermanos inválidos la subordinación económica⁴². Este tribunal al pronunciarse sobre los hijos en condición de discapacidad como destinatarios de la pensión de sobrevivientes consideró, en la sentencia C-066 de 2016, lo siguiente:

“75. En este orden de ideas, al exigir la disposición acusada la demostración de una dependencia económica total y absoluta, “esto es, que no tienen ingresos adicionales” establece un supuesto de hecho que termina por hacer nugatoria la posibilidad que tienen los hijos inválidos del causante de acceder a la pensión de sobrevivientes, sacrificando derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital, el respeto a la dignidad humana y la seguridad social de sujetos de especial protección constitucional.

76. Es de aclarar, que en el asunto sub lite, si bien la pensión de sobrevivientes representa para quien ha perdido a aquella persona que le proporcionaba los elementos necesarios para lograr una vida digna, el criterio de la dependencia económica, como condición sine qua non para que los hijos inválidos puedan reclamar el reconocimiento y pago del citado derecho prestacional a partir de la muerte de su padre o madre, se circunscribe al concepto de dependencia económica determinado por la jurisprudencia de esta Corporación”⁴³.

1. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, literal c), en lo concerniente a los hijos en situación de discapacidad como destinatarios que esta prestación social, por la remisión

expresa del párrafo 1º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, señala que serán beneficiarios “mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”⁴⁴. Al respecto, la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-444 de 2016 amparó, los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y al debido proceso de dos hermanos calificados en condición de invalidez por el entonces ISS y a quienes Colpensiones les suspendió la mesada tras la muerte de su padre. En dicha oportunidad la Corte manifestó lo siguiente:

“En efecto, las certificaciones de invalidez presentadas por los hermanos Osorio Loaiza, cumplen con los requisitos de ley para ser consideradas válidas por parte de Colpensiones, aun cuando esta esté en capacidad de calificar por primera vez, ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen, según lo expuesto en el artículo 44 de la precitada ley. (...)”

Lo anterior sugiere que, podrá Colpensiones solicitar un nuevo dictamen siempre y cuando se cumpla lo dispuesto por el mencionado artículo, es decir, para las personas que con anterioridad se les haya otorgado la pensión y no para quienes apliquen por primera vez al reconocimiento de la misma, tal y como sucede en el caso de los hermanos objeto de la petición.

Así las cosas, resulta improcedente que al momento de la solicitud del reconocimiento de la pensión, la entidad considere necesaria una nueva certificación de invalidez de Jorge Iván y Luz Marina Osorio Loaiza, aun cuando estos están debidamente calificados por el extinto Instituto de Seguros Sociales, ahora Colpensiones y que con base a dicha calificación figuraban en sus bases de datos como beneficiarios de su progenitor hasta el día de su muerte” (subraya fuera de texto).

1. La Sala Plena de esta Corte, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de la expresión “esposa o esposo”, contenida en el inciso final del numeral 3.7.2. del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, entre otras, consideró en la sentencia C-456 de 2015, lo siguiente respecto de este régimen especial:

“Así, el hecho de que los miembros de la Fuerza Pública sean servidores públicos, que tengan un régimen específico que atiende a las particularidades de sus labores y a los fines del Estado que constitucionalmente están llamados a realizar, constituyen consideraciones importantes; pero no están llamadas a constituir en excepciones cuando se trata de proteger a la familia. La protección del núcleo básico de la sociedad es un mandato constitucional independiente del régimen prestacional de que se trate. En otras palabras, no existe ninguna razón para mantener en el ordenamiento una norma que desconozca el derecho a la igualdad de ciertos sujetos en razón de su origen familiar y que pueda ampararse en las especificidades del régimen de la Fuerza Pública. Además, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, no es válido consagrar en dichos regímenes normas que consagren tratos inequitativos o poco favorables para sus destinatarios” (subrayas fuera de texto)⁴⁵.

1. En un caso en el que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó el reconocimiento de la subrogación pensional, con fundamento en una interpretación errada de la norma pensional, la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-113 de 2016, ordenó al Director General de la entidad accionada reconocer, liquidar y pagar la sustitución de la asignación de retiro que disfrutaba en vida el Coronel (r) del Ejército en favor de su progenitora. En esa ocasión, la Corte consideró que “atendiendo a la teleología de la sustitución pensional y a su sustento en el ordenamiento superior, la Corte ha estimado que la negativa de la entidad encargada de reconocerla a los beneficiarios del causante cuando está basada en un error en la interpretación de los requisitos para acceder a la prestación o en una indebida valoración probatoria, se traduce en una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y, en algunos casos, al mínimo vital”⁴⁶.

1. La Sala Primera de Revisión analizó la negativa de la UGPP en reconocer la sustitución pensional a una hija declarada interdicta por demencia y quien dependía totalmente de su madre, al exigir en un primer momento evaluación de su estado de invalidez por parte de la EPS, luego de aportada la prueba requerida, la rechazó por no haberse presentado en copia auténtica. Cumplida la petición, de nuevo fue negada la solicitud aduciendo que el único

documento válido para probar la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, era el dictamen médico emanado de la Junta de Calificación de Invalidez. En esa oportunidad, la sentencia T-187 de 2016 amparó los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de la accionante y consideró, respecto de la declaración de interdicción judicial y la designación de curador, lo siguiente:

“De esta manera, el deber de las entidades pensionales, así como de las autoridades judiciales, es reconocer la pensión de sobrevivientes, condicionando la inclusión en nómina y los pagos a la designación de un curador. Sin embargo, si la persona requiere urgentemente de este ingreso para garantizar el goce efectivo de sus demás derechos fundamentales (en especial, su vida digna o su salud), y no puede esperar al resultado definitivo del proceso de interdicción judicial por estas razones, debe ordenarse el pago de las mesadas sobrevivientes, comisionando a un curador temporal para que las administre, y esperar a la designación del curador definitivo sólo para la recepción del retroactivo. Esto porque exigirle a una persona en situación de discapacidad cumplir con requisitos adicionales, como lo es iniciar un proceso judicial, resulta desproporcionado y se erige en un obstáculo irrazonable para una persona que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta y que no está en igualdad de condiciones en comparación con el resto de la sociedad a la hora de defender sus derechos” (subraya fuera de texto).

1. De lo expuesto en sede de control abstracto y en sentencias de revisión de tutelas sobre la prestación social que asegura la contingencia de la muerte y su relación con el estado de invalidez, se puede concluir que: (i) la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional fueron establecidas con el objetivo primordial de proteger a los miembros más cercanos de la familia afectados con el fallecimiento del afiliado o pensionado que, en el caso del hijo en situación de invalidez constituía su principal fuente de sustento; (ii) la protección del núcleo básico de la sociedad es un mandato constitucional del cual hacen parte los regímenes especiales o exceptuados como el de los miembros de la Fuerza Pública; (iii) los descendientes en primer grado serán beneficiarios mientras subsistan las condiciones de su invalidez; (iv) el dictamen presentado a la entidad de previsión o sociedad administradora de pensiones para acreditarse como beneficiario de la pensión de sobrevivientes o la sustitución en calidad de hijo inválido solo será reemplazado por un concepto posterior, ya

sea para ratificar, modificar o dejarlo sin efectos, acorde con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993; (v) en los casos en los que la condición especial que dio origen a la invalidez coincida con la necesidad de designación de curador definitivo, las entidades pensiones y las autoridades judiciales están en el deber de reconocer la prestación social, hasta tanto se surta dicho proceso ante la jurisdicción voluntaria.

G. EL DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ANA JOSEFA GORDON MARTÍNEZ

1. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en ejercicio de la potestad legal de solicitar la revisión del estado de invalidez, prevista en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, requirió a la curadora de Ana Josefa Gordon Martínez para que se llevara a cabo dicho examen⁴⁷. No obstante, el mismo no fue realizado, por la falta de personal médico capacitado para evaluar las patologías neuronales que dieron origen a la pérdida de la capacidad laboral del 77.5%⁴⁸, en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Unidad Médica de Cartagena.

1. En consecuencia, la entidad suspendió el pago de la sustitución de la asignación de retiro, aduciendo que no se había remitido el nuevo dictamen y procedió a aplicar su propio acto administrativo, Resolución No. 7601 del 10 de septiembre de 2013, en el que dispuso que la curadora de la accionante “cada tres años debe aportar, constancia expedida por Sanidad – Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, en la cual certifique la revisión del estado de invalidez”⁴⁹.

1. La Sala Tercera de Revisión constató que, de acuerdo con la lectura de la norma y la jurisprudencia constitucional referente a los postulados contenidos en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 lo siguiente: (i) es obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional

respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (vii) prescribirá la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión; y (viii) le compete a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar dicha revisión⁵⁰.

1. Asimismo, dicho postulado normativo -revisión trienal del estado de invalidez- se relaciona con la pensión de sobrevivientes o de sustitución en la medida en que es una garantía en defensa del patrimonio destinado para los gastos de seguridad social pensional, con el fin de que personas que no cumplen con los requisitos, se apropien indebidamente de los mismos en detrimento de la equidad pensional y de los demás usuarios. Empero, debe respetarse el debido proceso y las siguientes finalidades: (i) la pensión de sobrevivientes o la sustitución fue establecida con el objetivo primordial de proteger a los miembros más cercanos de la familia afectados con el fallecimiento del afiliado o pensionado que, en el caso del hijo en situación de invalidez, constituía su principal fuente de sustento; (ii) la protección del núcleo básico de la sociedad es un mandato constitucional del cual hacen parte los regímenes especiales o exceptuados como el de los miembros de la Fuerza Pública; (iii) los descendientes en primer grado serán beneficiarios mientras subsistan las condiciones de su invalidez; (iv) el dictamen presentado a la entidad de previsión o sociedad administradora de pensiones para acreditarse como beneficiario de la pensión de sobrevivientes o la sustitución en calidad de hijo inválido solo será reemplazado por un concepto posterior, ya sea para ratificar, modificar o dejarlo sin efectos, acorde con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993; (v) en los casos en los que la condición especial que dio origen a la invalidez coincida con la necesidad de designación de curador definitivo, las entidades pensiones y las autoridades judiciales están en el deber de reconocer la prestación social hasta tanto se surta dicha proceso ante la jurisdicción voluntaria⁵¹.

1. Aplicando estas reglas se constata que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional arbitrariamente suspendió la mesada pensional a que tiene derecho Ana Josefa Gordon Martínez. Lo anterior constituye un abierto desconocimiento del mandato del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el cual solo habilita a que el dictamen inicial sea ratificado, modificado o dejado sin efectos por uno nuevo, cosa distinta a lo acontecido, pues la suspensión automática se justificó en una condición de menor valor normativo imputable a la misma entidad pagadora en el acto del reconocimiento pensional. Variando además la carga de la prueba de la revisión de la invalidez, la cual, debe ser aportada por la entidad competente y no por la curadora, toda vez que la única obligación de esta, en representación de su hermana en situación de discapacidad es acudir al examen médico, como en efecto lo hizo. Esto implica que CASUR suspendió el pago de la sustitución pensional por un hecho que dependía exclusivamente de ella⁵².

1. La anterior conducta por parte Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no solo configura un desconocimiento de la jurisprudencia constitucional en materia de sustitución pensional a favor del hijo inválido, sino que constituye una vulneración del debido proceso, a la igualdad en relación con el trato digno que merecen las personas en situación de discapacidad, al mínimo vital y a la seguridad social (artículos 13, 29, 47, 48 y 53 C.P.) de Ana Josefa Gordon Martínez, al imponer una condición resolutoria por fuera de los parámetros legales y constitucionales de imposible cumplimiento y sin tener en cuenta sus especiales condiciones físicas y mentales, tales como su avanzada edad (69 años) y la condición de discapacidad mental (PCL 77.5%), a tal punto de contar con curadora y privarla de su única fuente de ingresos mediante la suspensión ilegítima de su mesada pensional. Ello, sin dejar de un lado que el artículo 48 Superior dispone que no “podrá dejarse de pagar, congelarse o reducir el valor de la mesada de pensiones reconocidas conforme a derecho” (negrita fuera de texto).

1. En razón de todo lo expuesto, se dispondrá por parte de esta corporación la reanudación inmediata de la sustitución de asignación de retiro a que tiene derecho Ana Josefa Gordon Martínez, así como la cancelación de las mesadas dejadas de percibir desde septiembre de

2016 y sus respectivos intereses de mora hasta el cumplimiento de esta providencia. A su vez, se advertirá a la accionada que, de conformidad con inciso final del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se abstenga de repetir la conducta que dio origen a la presente sentencia de tutela⁵³.

1. Por tanto, la Sala revocará el fallo de tutela de treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena (Bolívar), a través del cual se negó el amparo solicitado por la curadora de Ana Josefa Gordon Martínez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena (Bolívar) del treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual se negó el amparo. En su lugar, TUTELAR el derecho a la igualdad de un sujeto en situación de discapacidad, debido proceso, mínimo vital y a la seguridad social de Ana Josefa Gordon Martínez.

Segundo.- ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reanude el pago de la sustitución de la asignación de retiro que venía disfrutando la accionante y cancele, con los respectivos intereses de mora, las mesadas dejadas de percibir desde el mes de septiembre de 2016 hasta la actualidad.

Tercero.- ADVERTIR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que se abstenga de suspender nuevamente el pago de la mesada con fundamento en actos propios o de terceros que imposibiliten la realización del examen trienal de revisión del estado de invalidez.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Acción de tutela presentada el siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) folios 1 al 17 del cuaderno principal.

3 Es de aclarar que el régimen pensional de la accionante es el previsto en el Decreto 4433 de 2004, empero por remisión del párrafo 1º del artículo 11 del mencionado decreto, dispone que “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”.

4 Registro civil de nacimiento a folio 30 del cuaderno principal.

5 Esta Corporación en la sentencia C-458/2015, al estudiar el caso de algunas expresiones contenidas en las leyes 100 de 1993, 115 de 1994, 119 de 1994, 324 de 1996, 361 de 1997, 546 de 1999, 860 de 2003, 797 de 2003, 1114 de 2006, 1438 de 2011 y 1562 de 2012,

algunas con contenido peyorativo y otras simplemente técnicas, pero todas dirigidas a las personas en condición de discapacidad, declaró exequibles las acepciones inválido, inválida, inválidos, con capacidades excepcionales y sordos al corresponder a un lenguaje jurídico neutral, pero condicionó otras como los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, minusvalía, personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, entre muchas otras, señalando que el vocablo más apropiado es el de “persona en situación de discapacidad”, por lo que las referencias a dichos términos realizadas en la presente sentencia se realizan dentro de dicho marco interpretativo.

6 Diagnóstico del 13 de diciembre de 2012 proferido por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a folios 25 a 27 del cuaderno principal.

7 Ibidem.

8 Sentencia de la jurisdicción voluntaria obrante a folios 8 a 17 del cuaderno principal.

9 Resolución No. 7601 a folios 20 y 21 del cuaderno principal.

10 Ibidem.

11 Orden S-2016-014969 a folio 31 del cuaderno principal.

12 Orden de interconsulta del 4 de noviembre de 2016 a folio 32 del cuaderno principal.

13 Manifestación presentada en los hechos de la demanda sin que la accionada diera contestación a la misma, folio 39 del cuaderno principal.

14 Constancia a folio 36 del cuaderno principal.

15 Oficio No. 3259 a folio 37 del cuaderno principal.

16 Informe realizado en la sentencia del 30 de diciembre de 2016, acápite V, folio 39 del cuaderno principal.

17 Mediante oficio del seis (06) de abril del dos mil dieciséis (2016) se deja constancia del vencimiento de términos sin radicación de escrito de impugnación y se ordena remitir el expediente a la Corte Constitucional para eventual revisión (folio 42).

18 Sentencia del treinta (30) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) a folios 37 a 43 del cuaderno principal.

19 Auto de pruebas obrante a folios 13 y 14 del cuaderno de selección.

20 Mediante oficio del 10 de julio de 2017, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al despacho sustanciador las pruebas recaudadas, obrante a folio 22 del cuaderno de selección.

21 Escrito de contestación al auto de pruebas obrante a folios 17 y 18 del cuaderno de selección.

22 Idem.

23 Oficio OPTB-2054/17 a folios 17 a 21 del cuaderno de Selección.

24 Sentencia de interdicción judicial del 25 de abril de 2012 a folios 8 a 17 del cuaderno principal.

25 Dictamen del 12 de febrero de 2013 disponible a folios 23 a 27 del cuaderno principal.

26 Folio 18 del cuaderno principal.

27 Tal y como fue verificado en la sentencia de interdicción obrante a folios 8 a 17 del cuaderno principal.

28 “Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior”.

29 Constancia de radicación a folio 33 del cuaderno principal.

30 Ver sentencia T-899 de 2014, entre muchas otras.

31 Ver sentencias T-251 de 2017, T-488 de 2017 y T-240 de 2017, reiterando esta última que “La Corte Constitucional ha establecido que el examen de procedibilidad de la acción de tutela, particularmente en relación con el requisito de subsidiariedad, debe realizarse con un parámetro de valoración menos estricto, o si se quiere más amplio, cuando se trata de personas catalogadas como de especial protección constitucional, en razón de su edad, sexo, condición o su situación de discriminación”.

32 Tal y como lo expresó la Corte en la sentencia C-478/2003 , al referirse a los deberes asignados al Estado para garantizar la efectividad del derecho a la igualdad a la población en situación de discapacidad, de la siguiente forma: “De tal suerte, que de conformidad con la Constitución el compromiso que tiene el Estado para con las personas discapacitadas es doble: por una parte, abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; por otra, con el fin de garantizar una igualdad de oportunidades, remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas”.

33 Sentencia SU-588/2016.

34 Sentencia T-093/2016.

35 “ARTÍCULO 13. FUNCIONES EXCLUSIVAS DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. “Además de las comunes, son funciones exclusivas de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las siguientes: 1. Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez (...)”.

36 “ARTÍCULO 14. FUNCIONES EXCLUSIVAS DE LAS JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. “Además de las comunes, son funciones de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, las siguientes: 1. Decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez (...)”.

37 Ver sentencia C-617/2001 en la que se indicó: “El numeral 1o. del artículo acusado regula la situación ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, hipótesis en la que tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente. En otras palabras, los beneficiarios toman el lugar de su causante y se hacen acreedores de una prestación o derecho adquirido por éste, el cual en cabeza de ellos se hace pagadero de manera vitalicia -tratándose del cónyuge o compañera permanente supérstite- o temporal, - respecto de los demás beneficiarios-. Es lo que en estricto sentido se ha denominado sustitución pensional.

El numeral 2º de la norma en cuestión, por su parte, regula la situación ante la muerte del afiliado, en cuyo caso la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, sino que se genera en razón de su muerte previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior”.

38 Al respecto la sentencia C-336/2014 declaró exequible la expresión “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003” al considerar como razón de la decisión que “No puede predicarse una discriminación de trato por parte de la ley cuando los grupos sujetos de comparación no pertenecen a la misma categoría jurídica o no son asimilables. En ese sentido, el legislador en los eventos de convivencia no simultánea no discriminó al compañero o compañera supérstite al incluir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge con sociedad conyugal vigente y separación de hecho, sino que en reconocimiento del tiempo de convivencia acreditado por este último se le faculta como beneficiario de la prestación económica”.

39 La expresión “hasta los 25 años” fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-451 de 2005.

40 Por medio de la sentencia C-066/2016 se declaró exequible la expresión referente a los hijos inválidos “si dependían económicamente del causante” contenida en el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 e inexecutable el aparte “esto es, que no tienen ingresos

adicionales” contenido en la misma norma, al considerar que la demostración de una dependencia económica “sin ingresos adicionales” del causante, sacrifica injustificadamente derechos de mayor entidad de sujetos de especial protección constitucional, como el derecho a la igualdad, el mínimo vital, el respeto a la dignidad humana y la seguridad social, estableciendo una barrera de acceso para las personas en situación de discapacidad y con ello restringiendo el acceso a la pensión de sobrevivientes.

41 La Corte en la sentencia C-111/2006 declaró exequibles los literales d) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, salvo la siguientes expresión referentes a los padres dependientes “de forma total y absoluta”, que se declaró inexecutable.

43 Sentencia C-066/2016.

44 Ley 100 de 1993, artículo 38. ESTADO DE INVALIDEZ. “Para los efectos del presente capítulo 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”.

45 Sentencia C-456/2015.

46 Sentencia T-113/2016.

47 Ver hecho número 6.

48 Ver hechos número 1, 7 y 8.

49 Ver hecho número 5.

50 Ver numeral 35.

51 Ver numeral 42.

52 Ver escrito de contestación al auto de pruebas, oficio No. 242514 del 29 de junio de 2017, relacionado en el numeral 13 de la presente sentencia.

53 “Decreto 2591 de 1991, artículo 24. Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que

no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión” (subraya fuera de texto).