



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA

Santa Marta, Veintinueve (29) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

Edilma Rosa Sierra Valencia, a través de apoderado, interpuso acción constitucional de tutela contra la Caja de Sueldos de Retiro y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y estando en oportunidad para ello, se decide.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

La actora instaura el presente mecanismo constitucional a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales a la vida, salud y vida digna, presuntamente vulnerados por las mentadas entidad, por lo que requirió que se le ordenara a los entes accionados autorizar la cuota alimentaria que desde hace 20 años venían suministrando, así como la continuación del tratamiento médico de forma oportuna, incluyéndose los procedimientos quirúrgicos, medicamentos y todo lo necesario para su recuperación integral de salud. Como fundamento de sus pretensiones relata las siguientes circunstancias fácticas:

Indicó que se casó con Pedro Enrique Maldonado Peña (q.e.p.d.), el 31 de enero de 1956, quien ingresó a la Policía Nacional, entidad de la cual salió pensionado. Agrega que el 15 de enero de 1998, se decretó la

terminación o cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, y que, se llegó a un acuerdo de que Maldonado Peña (q.e.p.d.) suministraría a la promotora el 25% de su pensión de jubilación y los demás emolumentos que por dicho concepto recibiera, y gozaría del servicio de salud que presta la Policía Nacional a través de la Dirección de Sanidad al personal en retiro y sus familiares.

Señaló que el convenio fue cumplido hasta el 1 de julio de 2020, fecha en que falleció su ex esposo, pues desde entonces se le ha negado el pago de la cuota alimentaria y el servicio de salud, por lo que el 13 de agosto siguiente, presentó reclamación solicitando la “*INCLUSIÓN COMO BENEFICIARIA EN CALIDAD DE ALIMENTARIA DE LA ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO DE PEDRO ENRIQUE MALDONADO PEÑA (q.e.p.d.)*”, lo cual incluye el servicio de salud.

Precisó que 21 de agosto de 2020, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, respondió su solicitud negando la inclusión como beneficiaria dejándola sin el sustento necesario para satisfacer sus necesidades básicas, quien, sumado a ello, y a sus 81 años de edad, requiere de atención médica constante.

Anotó que el 21 de octubre del año que corre, tenía programado un procedimiento quirúrgico oftalmológico, sin embargo, al momento de practicarse los exámenes pertinentes, le informaron que el vínculo con la dependencia mencionada había cesado.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Mediante auto del 16 de octubre de la anualidad que corre, se admitió esta acción constitucional y se le impartió el trámite correspondiente ordenándose, la notificación a las dependencias accionadas de la Policía Nacional, a fin de que en el término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a esta causa, así mismo se tuvo

como prueba los documentos aportados con el libelo genitor y finalmente se reconoció personería jurídica al apoderado de la actora.

Al llamado acudió la Dirección de Sanidad por intermedio de la Unidad Prestadora de Salud Magdalena, indicando que no es la entidad competente para dar respuesta a lo solicitado en esta acción constitucional sino el Área de Prestaciones Sociales de la Dirección General de la Policía Nacional, toda vez que sólo es encargada de administrar el subsistema de salud e implementar políticas que emita el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por lo que consideró que existe falta de legitimación en la causa, y en consecuencia solicitó su desvinculación. Por su parte, la Unidad Prestadora de Salud de la Policía del Magdalena arrimó escrito señalando que una vez realizada la validación pertinente, se estableció que la actora estuvo afiliada en calidad de beneficiaria del titular Pedro Maldonado Peña (q.e.p.d.) de parentesco cónyuge conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 del Decreto 1795 de 2000, sin embargo, su estado actual es retirada, toda vez que ante el fallecimiento de aquel, la situación de la promotora cambió, razón por lo que para acceder a las prestaciones como beneficiaria de pensión o de asignación de retiro por muerte, debe adelantar un proceso de sustitución pensional ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el cual, de resultar favorable, se procedería a una nueva activación de su afiliación.

Así las cosas, considera que la actora podría acceder a cualquiera de los regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sea el contributivo o subsidiado, mientras se surte el trámite pensional, el cual no es pertinente realizarlo a través de este mecanismo constitucional. En consecuencia, solicita su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, allegó escrito indicando que a través de ID N° 586377 del 21 de septiembre

de 2020 la promotora solicitó se continuara cancelado la cuota alimentaria que fue suspendida por el fallecimiento de Pedro Maldonado Peña, al cual se le dio respuesta de forma clara y de fondo, señalándole que ello precisamente se debió a la muerte del antes mencionado, y en tal caso consideró que frente al derecho de petición existe hecho superado. En consecuencia, pidió que se declarara improcedente la presente acción de tutela, al no existir vulneración de derecho fundamental alguno.

A través del proveído del 26 de octubre del año que corre, por considerarse necesario y en aras de salvaguardar su derecho de defensa y contradicción se hizo necesario vincular al Área de Prestaciones Sociales de la Dirección General de la Policía Nacional.

Posteriormente por auto del 28 de octubre se vinculó a Pedro Juan y Alejandro Maldonado Sierra a fin de que rindieran declaración en el presente trámite, y así mismo, se hizo necesaria la vinculación del Distrito Cultural e Histórico de Santa Marta y la Secretaría de Salud Distrital. Se escuchó en declaración al primero de los mencionados, y en cuanto al ente territorial y el otro vinculado, guardaron silencio.

Tempestivamente, allegó escrito el Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, indicando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las pretensiones van encaminadas al reconocimiento pensional, y en tal sentido sería la Caja de sueldos de Retiro de la mencionada entidad la competente para resolverlo, así mismo, en lo referente a la prestación del servicio de salud, la dependencia encargada sería la Dirección de Sanidad, por lo que solicitó que así se declarara.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En aras de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, la Constitución consagró la tutela en el art. 86, específicamente para cuando aquéllos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos señalados por la ley.

En dicha norma, se pregona que Colombia es un Estado Social de Derecho, y resulta esta acción una digna manifestación de él, por haber sido instituida como el instrumento idóneo, oportuno y eficaz para defenderlos.

Pero ésta fue concebida con un carácter subsidiario y residual, de manera que sólo puede hacerse uso de ella ante la ausencia de otros medios de defensa eficaces para hacerlos valer, existiendo éstos no es posible elegir entre uno y otro ya que únicamente es viable acudir a la protección tutelar ante la no previsión en la ley de otro idóneo para tales fines.

Descendiendo el caso puesto a consideración de este despacho, se observa que lo pretendido por la actora es que se autorice el pago de la cuota alimentaria, de la que era beneficiaria antes del fallecimiento de Pedro Maldonado Peña (q.e.p.d.), y se continúe prestando el servicio de salud incluyéndose los procedimientos quirúrgicos y medicamentos que requiera a fin de obtener una recuperación integral de salud.

En ese orden de ideas, sea lo primero indicar que la actora pertenece a la población de la tercera edad, por lo que la convierte en un sujeto de especial protección del Estado en razón de su debilidad, y en tal sentido, no deben existir barreras administrativas que hagan más gravosa su situación, y se impida el goce efectivo de sus derechos fundamentales, y en virtud de ello, los requisitos de procedibilidad, tales como la inmediatez y la subsidiariedad debe verse con laxitud.

De tal manera que la privación de recursos de donde presuntamente deriva su sustento, y de los servicios médicos, para las enfermedades

propias para una persona de su edad, podría constituir una eventual vulneración de derechos fundamentales de la actora, el del mínimo vital y el de la salud. Para determinar si lo es o no, debemos revisar las causas por las que se produce tal privación.

En cuanto al pago de la cuota alimentaria, es pertinente advertir que de acuerdo con lo manifestado por los entes accionados y lo dicho en el escrito genitor, la promotora recibía la misma era en calidad de cónyuge de Pedro Enrique Maldonado Peña (Q.E.P.D.), conforme a lo regulado en el numeral 2 del literal a del artículo 23 del Decreto 1795 de 2000, sin embargo, luego del fallecimiento del antes mencionado, la situación jurídica cambia, y en tal sentido ya sería una beneficiaria de la pensión por muerte de quien en vida fue miembro de la Policía Nacional, no obstante, para ello, se debe adelantar un proceso de sustitución pensional conforme a lo establecido en artículo 3.7 de la Ley 923 de 2004, que señala:

“3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular. En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del

fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

En tal sentido, deberá acreditar unos requisitos, los cuales se encuentran igualmente reseñados en la página web de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional <https://www.cremil.gov.co/index.php?idcategoria=21542>, entidad encargada a su vez del estudio de la procedencia de la sustitución pensional de acuerdo con lo señalado en el artículo 3.10 *id.*, y en ese orden en caso de que el resultado sea favorable sería procedente su

activación dentro del sistema, y gozaría del servicio de salud prestados por el área de sanidad de la Policía Nacional.

Pero con ello se establece que la suspensión de la entrega de los dineros, obedece a un cambio de la situación factica, y las normas que gobiernan la entrega de esos dineros del Estado, y no obedecen al capricho de la institución. No podemos perder de vista, que la sustitución pensional, es posible para quien tenía la condición de cónyuge del pensionado, pero en este caso la actora mudo la misma, por la cesación de efectos civiles que se adelantó ante el Juez ordinario, sin desconocer que recientemente, jurisprudencialmente se ha establecido que pueden acceder quien lo perdió ante determinadas circunstancias. Ahora bien, la conveniencia de realizar este tipo de análisis, debido a su naturaleza no puede ser asumido por el juez constitucional, máxime cuando se trata de prestaciones económicas, que amerita un estudio de fondo y detallado de las pruebas que se aporten y las diferentes etapas que se surten, lo que hace que a pesar de que el requisito de la subsidiaridad deba verse con cierta laxitud por tratarse de una persona de especial protección, ello no quiere decir que necesariamente deba proceder cuando se trata de asuntos como el que ocupa la atención del despacho.

En cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable en atención a que no cuenta con la cuota alimentaria, ni servicios asistenciales en salud, se apelará al deber de solidaridad familiar, y sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-032 de 2020 que reza:

“Así las cosas, el principio de solidaridad elimina la idea de una dependencia absoluta de la persona y de la comunidad respecto del Estado, en tanto que bajo su imperio se reconoce que este no es el único responsable de alcanzar los fines sociales, sino que en tal objetivo también se encuentran comprometidos los particulares. Específicamente, en virtud de dicho axioma, la Sala Plena de este Tribunal ha sostenido que:

“(…) al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad”^[66].

5.6. En relación con el último punto, esta Corporación ha tomado nota de que la familia es la encargada de proporcionar a sus miembros más cercanos la atención que necesiten, sin perjuicio del deber constitucional que obliga al Estado a salvaguardar los derechos fundamentales de los asociados^[67]. En esta línea argumentativa, este Tribunal ha dejado constancia de que:

“La sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular ‘la solidaridad comienza por casa’, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a

la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13)”^[68].

5.7. En tal contexto, a partir de lo dispuesto en el artículo 49 de la Carta Política, la Corte Constitucional ha reiterado que bajo la permanente asistencia del Estado, la responsabilidad de proteger y garantizar el derecho a la salud de una persona que no se encuentra en la posibilidad de hacerlo por sí misma, recae principalmente en su familia y subsidiariamente en la sociedad^[69]. En efecto, en la Sentencia T-098 de 2016^[70], esta Corporación expresó:

“El vínculo familiar se encuentra unido por diferentes lazos de afecto, y se espera que de manera espontánea, sus miembros lleven a cabo actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaboren en la asistencia a las consultas y a las terapias, supervisen el consumo de los medicamentos, estimulen emocionalmente al paciente y favorezcan su estabilidad y bienestar^[71]; de manera que la familia juega un papel primordial para la atención y el cuidado requerido por un paciente, cualquiera que sea el tratamiento”.

En virtud de lo expuesto, y conforme a lo dicho por el declarante Pedro Maldonado, la actora se encuentra viviendo con una hermana en esta ciudad, de quien recibe la habitación y el alimento, y en razón a lo ocurrido no solo con la desafiliación, sino también con la pandemia por el Covid-19, sus hijos la han ayudado enviando viveres para ayudar con la alimentación. Así mismo, se han encargado de suministrar los medicamentos que requiere para mantener su salud.

Por otro lado, la actora se queja de que fue igualmente desvinculada del servicio de salud, y en consecuencia no ha sido posible acceder a los medicamentos y procedimientos que a causa de sus dolencias recibía continuamente, demostrándose entre ellos, una intervención quirúrgica de *“INSERCIÓN DE LENTE INTRAOCULAR EN CÁMARA POSTERIOR SOBRE RESTOS CAPSULARES”*, el cual no fue posible que se realizara.

Así mismo, si bien no se aportó prueba que así lo estableciera, en declaración que rindiera Pedro Maldonado Sierra, informó que la actora padecía de hipertensión y osteoporosis, razón por la cual recibía atención médica continua y medicamentos de forma habitual, los cuales fueron suspendidos en razón de la desvinculación. Así mismo, no se desconoce que en virtud de la edad de la promotora y el desgaste físico que traen los años, se requiera que de forma habitual sea atendida por servicios médicos asistenciales, los cuales no podrían cesar, pues ello acarrearía consecuencia en su salud, por lo que ante esa situación, si bien es entendible la suspensión de los servicios médicos por el área de sanidad de la Policía Nacional, debido al cambio de su situación jurídica, y que tiene razón en cuanto a que ello puede ser asumido por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado a cargo de la Secretaría de Salud, a fin de garantizar la continuidad del servicio médico, pero se requiere de la continuidad de la atención que viene recibiendo como la cirugía ocular que se encuentra pendiente, de tal manera que se ordenará que se le siga prestando los servicios por el Área de Sanidad de la Policía Nacional, mientras se toman acciones por cuenta de la actora, para que le sea reconocida la sustitución pensional, pese a no ser cónyuge del pensionado, durante los próximos cuatro (4) meses siguientes a que quede en firme esta decisión, aunque los costos sean asumidos por el Distrito de Santa Marta, en cuanto a la cirugía se refiere.

En consecuencia, lo procedente es amparar el derecho a la vida y la salud, por lo que se ordenará al Área de Sanidad de la Policía Nacional que en el término de ocho (8) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia siga prestando los servicios médicos asistenciales, mientras se toman acciones por cuenta de la actora, para que le sea reconocida la sustitución pensional, pese a no ser cónyuge del pensionado, durante los próximos cuatro (4) meses siguientes a que quede en firme esta decisión, aunque los costos sean asumidos por el Distrito de Santa Marta, en cuanto a la cirugía se refiere.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales a la vida y la salud dentro de la acción constitucional incoada por Edilma Rosa Sierra Valencia, contra la Caja de Sueldos de Retiro y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, por las razones esgrimidas en el texto de este proveído.

SEGUNDO: Ordenar al Área de Sanidad de la Policía Nacional que en el término de ocho (8) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia siga prestando los servicios médico asistenciales, mientras se toman acciones por cuenta de la actora, para que le sea reconocida la sustitución pensional, pese a no ser cónyuge del pensionado, durante los próximos cuatro (4) meses siguientes a que quede en firme esta decisión, aunque los costos sean asumidos por el Distrito de Santa Marta, en cuanto a la cirugía se refiere.

TERCERO: Instar a la actora para que realice los trámites pertinentes ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional tendientes a obtener la sustitución pensional.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes
 intervinientes por el medio más expedito posible.
 Remítase copia del fallo,

QUINTO: En caso de no ser impugnado, envíese el
 presente fallo junto con el expediente del que hace
 parte a la Corte Constitucional, para su eventual
 revisión, según lo dispone el artículo 33 del Decreto
 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'M' and a stylized 'G'.

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza