



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

SENTENCIA DE TUTELA No. 35

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR

ASUNTO:

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Aníbal Galvis Ferreira, representado a través de la curadora Clara Inés Galvis Ferreira, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, igualdad, mínimo vital y seguridad social.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

1.1.1 Elementos y pretensión

A. Derechos fundamentales invocados: vida, igualdad, mínimo vital y seguridad social.

B. Pretensiones:

“PRIMERA. Sírvanse Señor Juez TUTELAR mis Derechos Fundamentales a la vida, la igualdad, mínimo vital en conexidad con la seguridad social y/o los que considere violados conforme a los hechos planteados y generados por el accionado, por las razones de hecho expuestas en el presente escrito.

SEGUNDA. Como consecuencia de lo anterior, sírvase ORDENARLE al representante legal o quien haga sus veces de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL que pague a través de consignación en la cuenta de la suscrita en un término no superior a veinticuatro (24) horas los emolumentos reconocidos en la resolución No 1200 del 3 de marzo del 2020”.

1.1.2. Fundamentos de la pretensión.

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

La curadora del accionante manifestó que el 03 de marzo del año 2020, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR profirió la Resolución No. 1200 la cual resolvió dar por terminada la asignación mensual de retiro que devengaba Amelia Ferreira de Galvis en calidad de cónyuge supérstite, y en su lugar reasignó la mesa pensional a Jorge Aníbal Galvis Ferreira hijo en condición de discapacidad del fallecido Jorge Arturo Galvis Eslava.

Indicó que a la fecha no se ha realizado el pago de la mesada de retiro la cual debía ser pagada el 27 de abril de 2020, en atención a ello elevó solicitud ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR poniendo en conocimiento el no pago, a lo cual la entidad accionada informó que dicho trámite había sido incluido dentro de la nómina del mes de abril.

Conforme a lo expuesto, adujo la accionante que el no pago de la mesada pensional reconocida en la Resolución 1200 con fecha del 03 de marzo del 2020, desconocía los derechos fundamentales de Jorge Aníbal Galvis Ferreira quien se encuentra en condición de discapacidad.

Junto con la tutela anexó los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución No. 1200 del 03 de marzo de 2020, emitida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR.

1.2. ACTUACIÓN JUDICIAL

La mencionada acción fue presentada ante la Oficina de Apoyo el 29 de abril de 2020, correspondiendo a este Despacho Judicial por reparto.

Una vez recibida, mediante providencia del 29 de abril de 2020, el Juzgado admitió la presente acción de tutela contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR y requirió a la entidad accionada para que en el término improrrogable de dos (2) días siguientes rindan informe sobre los motivos que generaron la presente actuación.

Se notificó la admisión el 29 de abril de 2020. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR emitió respuesta el 5 de mayo de 2020.

El 7 de mayo de 2020 se decretaron pruebas, que fueron allegadas el 11 de mayo de 2020 por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

Señaló que efectivamente la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR libró el acto administrativo No. 1200 con fecha del 03 marzo del 2020, el cual reconoció la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro, a Jorge Aníbal Galvis Ferreira.

Indicó que la ejecución de los actos administrativos presupone unos requisitos internos y unos trámites administrativo, para llegar a efectuar el pago de los valores reconocidos. Refirió que, para el caso, la suma adeudada se pagará de manera

A

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

retroactiva con la nómina del mes de mayo, por cuanto la entidad paga su nómina de manera anticipada efectuando la cancelación de los valores a final de cada mes.

Por su parte, manifestó que la entidad ha cumplido con los ordenamientos normativos y jurisprudenciales y no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, adicionó que frente a las solicitudes la entidad las ha resuelto de conformidad con las normas legales.

Por último, solicitó que se declare la improcedencia de la acción por haberse configurado el hecho superado, ya que fue reconocida la sustitución de asignación mensual de retiro mediante el acto administrativo No. 1200 con fecha del 03 de marzo del 2020 y se dieron respuestas oportunas a las solicitudes elevadas por la parte accionante.

Allegó como pruebas:

- Respuesta del 30 de abril de abril de 2020 y constancia de envío por correo electrónico.

1.4. Concepto del Ministerio Público

El 5 de mayo de 2020 la Procuradora 187 Judicial para Asuntos Administrativos de Bogotá emitió concepto.

Realizó un recuento de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, expuso el marco general de la procedencia del amparo constitucional y realizó el marco jurídico del mínimo vital para la población en condición de discapacidad.

Con respecto al caso del señor Galvis Ferreira informó que se trata de una persona en situación de discapacidad, condición que quedó demostrada en la Resolución 1200 del 2 de marzo de 2020 expedida por CASUR, destacando que las condiciones económicas de este no eran óptimas conforme a lo reportado en la base de datos del SISBEN, así como aparece en condición de retirado de la EPS Capital Salud desde febrero de 2019, todas estas condiciones que dejan entrever que el accionante ha visto afectado su mínimo vital, aunado a que su curadora no cuenta con los recursos económicos para brindarle el apoyo requerido.

De lo anterior concluyó que, resultan vulnerados los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y a la salud al evidenciar que CASUR no ha procedido a realizar el pago de las mesadas pensionales, el retroactivo y tampoco lo ha afiliado al sistema de seguridad social en salud, por lo cual solicita se impartan órdenes para que se produzca la consignación de la mesada pensional y se concrete la afiliación a una EPS del sistema contributivo de salud.

1.5. Pruebas decretadas de oficio

- Consulta SISBEN de Jorge Aníbal Galvis Ferreira.
- Consulta Base de Datos BDUA-ADRES de Jorge Aníbal Galvis Ferreira.

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

- Informe rendido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR relacionado con la afiliación al sistema de salud del accionante, la fecha de pago de la sustitución de asignación de retiro y los valores y fecha en que sería pagado el retroactivo.

2. CONSIDERACIONES

Se decide la presente acción en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 numeral 1 del Decreto 1382 del 2000 y el Decreto 1983 de 2017.

2.1. Problema Jurídico

Se debe establecer la acción de tutela resulta procedente para ordenar a la Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional – CASUR, el pago de sustitución de la asignación de retiro y retroactivo reconocidos mediante la Resolución 1200 de 2020, así como para ordenar la afiliación al sistema especial de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional de Jorge Aníbal Galvis Ferreira, y si al sustraerse de dichas obligaciones la entidad vulneró o no los derechos fundamentales de vida, igualdad, mínimo vital, seguridad social y salud del accionante.

2.2. Tesis del Despacho

De conformidad con el material probatorio aportado, se advierte que la acción de tutela es procedente atendiendo a que el accionante es una persona en situación de discapacidad, que no cuenta con los recursos económicos para su sustento, no tiene capacidad jurídica y se encuentra desafiado de seguridad social en salud, además que el mecanismo ordinario idóneo de momento resulta ineficaz para evitar la vulneración de los derechos a la vida, igualdad, mínimo vital, seguridad social y salud del señor Galvis Ferreira.

Así las cosas, resultan vulnerados los derechos fundamentales en mención ya que entidad se ha sustraído de realizar los pagos, de al menos de la asignación de retiro que en sede de sustitución le corresponde al accionante, sin que tampoco lo hubiese incluido en el sistema exceptuado de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, circunstancias estas que configuran la vulneración de su mínimo vital y a la seguridad social de Jorge Aníbal Galvis Ferreira.

3. ARGUMENTOS FÁCTICOS, JURÍDICOS Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. - La procedencia de la acción de tutela frente a sujetos de especial protección

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política y se caracteriza por ser residual y subsidiaria. Dichos caracteres dan cuenta del ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas en ejercicio de esta acción, ya que el ordenamiento jurídico ha establecido diversas acciones ordinarias encaminadas igualmente a la defensa de los derechos que no se pueden pasar por alto.

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Anibal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

Por ello el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela que «existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha reiterado que el juez de tutela debe analizar los asuntos que llegan a su conocimiento observando estrictamente el carácter subsidiario y residual de la acción. Ello quiere decir que sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios legales existentes, ninguno resulte idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue conculcado.

También tiene lugar el amparo cuando a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el ciudadano acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probar. De no tener en cuenta estos parámetros se desconocería el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y actuaría el juez constitucional en contravía del sistema jurídico.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha referido que para los sujetos de especial protección constitucional el examen de procedibilidad de la acción de tutela debe ser menos estricto, pues se busca la protección de personas sometidas a una condición de vulnerabilidad que requiere la intervención del Estado. Es decir que cuando la acción constitucional busca la protección de una persona de especial protección, el juez deberá ser más laxo en cuanto a los requisitos para su procedencia. Igualmente, el funcionario judicial que conozca del caso deberá hacer todo lo posible para garantizar los derechos de esa persona dentro de los límites legales y constitucionales².

En estos casos procede el amparo constitucional para reclamar el reconocimiento de un derecho pensional cuando de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, se constata que es necesaria la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable o cuando existan los mecanismos de defensa judicial ordinarios pero aquellos no son idóneos para proteger, de manera efectiva, los derechos fundamentales vulnerados o amenazados³.

3.2.- Las personas en situación de discapacidad y la especial protección constitucional

El artículo 13 de la Constitución Política estableció el deber del Estado de proveer condiciones reales y efectivas de igualdad para grupos poblacionales discriminados o marginados, dadas sus condiciones económicas, físicas o mentales. A consecuencia de esto, se otorgó especial protección a las personas en situación de discapacidad,

¹ Corte Constitucional, sentencias T-030 de 2015, T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006, T-074 de 2009, T-954 de 2010, T-177 de 2011, T-595 de 211, T-890 de 2011 y T-205 de 2012, entre muchas otras.

² T 093 de 2015

³ T 014 de 2015

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional -CASUR

reforzando la obligación de adelantar políticas que permitan su rehabilitación y la materialización de su derecho al trabajo.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en manifestar que las personas en situación de discapacidad cuentan con una especial protección que les otorgó la Constitución. Es por ello que, en distintas sentencias, ha referido que debido a su vulnerabilidad y grado de marginación requieren de un trato especial, con el fin legítimo, de garantizar el pleno goce cada uno de los derechos otorgados en la Carta Política.

En las sentencias T-826 y T-974 de 2010, la Corte Constitucional señaló la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Es así que *«la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria (...)»*.

Lo anterior, debido a que la situación que enfrentan estas personas les impide ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, por ello el Estado no puede negarse a adoptar medidas orientadas a superar cualquier situación de desigualdad y de desprotección a las que se vean avocadas. Este deber de protección no sólo radica en cabeza del legislador, sino también corresponde ejercerlo a los jueces, quienes tienen que adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto.

La Corte Constitucional en sentencia T- 285 de 2012 explicó la especial protección que nuestra Constitución Política da en sus artículos 13 y 47 a las personas con discapacidad, estableciendo un tratamiento diferencial positivo y adelantar políticas de *“de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”*

Estableció que el Estado debe ante las personas en situación de debilidad manifiesta, como mínimo (i) les brinde un trato acorde a sus circunstancias, lo que implica una diferenciación positiva, sobre todo cuando ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad y (ii) adopte políticas tendientes a garantizar su rehabilitación e integración social, brindando la atención especializada requerida de acuerdo con sus condiciones.

La sentencia en mención se remite a la T-823 de 1999 en donde se expresó que una vez identificadas las circunstancias reales de estas personas, se debe *“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”* y *“abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato”*, omitir esto puede llevar a lesionar los derechos fundamentales de los sujetos concernidos y, en consecuencia sería inconstitucional.

A

ACCIÓN: TUTELA
 RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
 ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
 ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

Estas obligaciones se encuentran también consignadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, donde sus garantías les son aplicables.

Así mismo, la comunidad internacional a través de diferentes instrumentos, ha exhortado a los Estados a proteger los derechos de las personas discapacitadas o disminuidas en sus capacidades laborales, los que se han desarrollado a partir de la “Declaración de los Derechos de los Impedidos”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ratificada por Colombia el 10 de Mayo de 2011, entre otros.

El Tribunal Constitucional⁴ mencionó también que “la Convención sobre los Derechos del Niño que cobijan a los niños con discapacidad y la ratificación de la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999, que define la discriminación contra las personas con discapacidad como toda aquella “distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. Adicionalmente, ordena a los Estados tomar medidas no sólo para “eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad” sino también para “propiciar su plena integración en la sociedad.”. la Convención sobre los Derechos del Niño” que cobijan a los niños con discapacidad y la ratificación de la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999, que define la discriminación contra las personas con discapacidad como toda aquella “distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. Adicionalmente, ordena a los Estados a tomar medidas no sólo para “eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad” sino también para “propiciar su plena integración en la sociedad.”.

Agregó el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, aprobado en Colombia por la Ley 319 de 1996 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), la cual fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1346 de 2009 donde se introducen cambios relacionados con el concepto y el trato de la discapacidad o diversidad funcional, que establece en cabeza del Estado deberes de acción y de omisión como la de “tener en cuenta, en todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad” y la de abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando por que todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo

⁴ T- 285 de 2012

ACCIÓN: TUTELA
 RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
 ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
 ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

que en ella se dispone” y se resaltó la prohibición de discriminación, que incluye la obligación de efectuar ajustes razonables.

Se señaló que *“la discriminación por motivos de discapacidad” involucra, no sólo los actos de distinción, exclusión o restricción, cuyo propósito sea el de obstaculizar o impedir el goce de los derechos de las personas en estas condiciones, sino que también incluye (i) los actos o medidas que, a pesar de no tener esa intención, surtan el mismo efecto o impacto sobre estas personas y, (ii) la denegación de realizar ajustes razonables en casos concretos.*⁵(Negrillas nuestras).

3.3.- La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de un derecho pensional

A grandes rasgos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional no es posible amparar el derecho a la seguridad social en pensiones toda vez que para su defensa judicial existen los medios dispuestos en la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, de manera excepcional es procedente la interposición de la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio, cuando se verifiquen los siguientes aspectos: i.) que no exista otro medio judicial de protección; ii.) que a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; iii.) que el caso supone un problema jurídico de relevancia constitucional; iv) y que exista prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido.

En relación con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, como ya se dijo se señala una excepción a la regla general, en los casos en que dichas herramientas resultan ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, razón por la cual en ciertos casos según la Corte Constitucional es posible señalar que aun cuando el actor disponga de mecanismos de defensa en la jurisdicción ordinaria laboral o administrativa, según sea el caso, para reclamar el reconocimiento de un derecho pensional, el juez constitucional debe analizar las circunstancias del caso concreto a fin de verificar la idoneidad de estas herramientas para garantizar efectivamente la protección del derecho a la seguridad social.

En concreto, se deben verificar los siguientes requisitos: «a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional. b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio

⁵ Cita original: Artículo 2 Inciso 3 de la CDPDC *“Por discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;*

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-0008100
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados»⁶.

En relación con la condición de sujeto de especial protección constitucional, la Corte ha flexibilizado la verificación de los presupuestos que habilitan la acción de tutela, como mecanismo principal o transitorio, para reclamar el amparo de un derecho pensional. Es por ello, que respecto de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, en razón de su edad, estado de salud, entre otras circunstancias, es posible «presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos» para reclamar el reconocimiento de una prestación pensional.

3.4. La sustitución pensional al hijo en situación de discapacidad

La Corte Constitucional en sentencia T-858 de 2014, aclaró que al referirse a la sustitución pensional se habla de una de las modalidades de la pensión de sobreviviente consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en la que «ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, (...) 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».

Así las cosas, la sustitución pensional es definida por la Corte Constitucional así:

« (...) como la prestación económica que se reconoce al grupo de quien se encontraba disfrutando del pago de una pensión de vejez o de invalidez. Así, a este grupo se le reconocerá y pagará la pensión del causante, siempre y cuando se satisfagan los requisitos legalmente establecidos para ello. Tal prestación, además, ha sido considerada por esta Corporación como de carácter asistencial a partir de los principios que se mencionan en la sentencia C-1035 de 2008, los cuales quedaron sintetizados en los siguientes tres puntos:

« 1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que 'la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria'. La ley prevé un determinado orden de prelación, según el cual las personas más cercanas y que dependían y compartían su vida con el causante, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: Ha concluido la Corte que la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual 'el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes'

⁶ Al respecto se pueden consultar las sentencias T-140 de 2000, T-249 de 2006, T-511 de 2003, T-600 de 2007, T-600 de 2007, T-235 de 2010, T-678 de 2010, T-021 de 2013, T-343 de 2014, T-14 de 2015.

ACCIÓN: TUTELA
 RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
 ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Anibal Galvis Ferreira
 ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996 esta Corporación concluyó que:

« (...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido».»⁷

De lo anterior se colige que lo que pretende la sustitución pensional, más que garantizar el mínimo vital es mantener las condiciones económicas que se tenían antes del fallecimiento del titular de la pensión. Al respecto en sentencia C-111 de 2006, la Corte Constitucional determino lo siguiente:

« (...) 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».»⁸

Ahora bien, respecto de las personas pertenecientes al grupo familiar, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 establece quiénes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente en sentido amplio, lo cual, incluye el caso de la sustitución pensional:

« Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca (...)».

Por su parte el artículo 47 de la misma Ley 100, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala en quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es decir, quiénes componen el grupo familiar, así:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia 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 con anterioridad a su muerte;

b) 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 pensión 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 pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que

⁷ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-858-14.htm>

⁸ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-111-06.htm>

ACCIÓN: TUTELA
 RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
 ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
 ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

tratan los literales a) y b) del presente artículo, 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 años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente serán 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 literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, 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. (...)»

Ahora bien, en sentencia T-255 de 2017 la Corte Constitucional reitera el carácter excepcional del reconocimiento de sustitución pensional a través de la acción de tutela, al ser por excelencia un asunto conocido a través de los mecanismos ordinarios en las jurisdicciones contenciosa administrativa y ordinaria laboral.

Sin embargo, en la misma sentencia precisa que para evitar la configuración de un perjuicio irremediable deben confluír dos características de mecanismo de debate ordinario, siendo estas la idoneidad del medio y la eficacia del mismo, ya que si bien en algunos casos el medio resulta idóneo, no resulta eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales en relación a la afectación al mínimo vital, que por lo general es la consecuencia derivada del fallecimiento de quien a través de su pensión generaba el sustento para su núcleo familiar.

Resalta el máximo tribunal de lo constitucional, que el perjuicio irremediable en caso de sustitución pensional, no solo debe tener las características de inminencia, urgencia, gravedad y ejecución de medidas impostergables, sino que además debe demostrarse que la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico del familiar dependiente y los beneficiarios de la pensión carecen después de la muerte del trabajador o pensionado de otros medios de subsistencia por lo que quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación a su derecho fundamental al mínimo vital.

Igualmente, destaca la importancia que se hubiese agotado algún trámite administrativo o judicial para obtener en reconocimiento del derecho pensional.

3.5. Del derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad

A partir de la sentencia T-760 de 2008 la interpretación de la Corte Constitucional en torno al derecho de salud introdujo su fundamentalidad autónoma al ser considerada

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

su estrecha relación con la dignidad humana, es por ello por lo que fue expedida la Ley 1551 de 2015 que consagra expresamente el derecho a la salud como uno de rango fundamental, en el entendido que busca proteger el desarrollo de una vida digna, la cual se manifiesta como uno de los pilares del Estado Social de Derecho.

El sistema de seguridad social en salud de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es un régimen especial creado en desarrollo del artículo 217 de la Constitución Política, regulado bajo un esquema distinto e independiente por disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993⁹, en atención a las condiciones laborales especiales de los miembros de la Fuerza Pública.

Al efecto se estructuró el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional por medio del Decreto 1795 de 2000.

Así, quienes prestan o han prestado su servicio activo en las Fuerzas Militares y sus familias, deben recibir atención médica integral por parte de dicho sistema como lo ha dicho el consejo de Estado en sentencias del 29 de marzo de 2007 exp. 2007-0083, del 28 de junio de 2007 esp. 2007-0032, del 8 de julio de 2009 exp.2009-0054 y del 9 de marzo de 2017 exp. 25000234200020160545601.

Ahora bien, uno de los principios en que se funda el sistema de salud de las fuerzas militares es la protección integral en aspectos como la educación, información y fomento de la salud, la prevención, protección, diagnóstico, recuperación y rehabilitación no solo de quienes prestan sus servicios para la entidad, sino para sus familias.

Como bien se ha establecido, el artículo 47 de la Constitución Política Nacional indica que es deber del Estado tener una política de rehabilitación e integración social de aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad.

Dichos deberes y derechos constitucionales han sido desarrollados ampliamente por la Corte Constitucional¹⁰, que ha establecido que su protección debe ser integral y se le impone la carga al Estado de su desarrollo en todos y cada uno de los ámbitos, pero en especial condición sobre la estrecha relación entre la dignidad humana y el derecho a la salud.

Respecto al derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad, se ha sentado en el precedente constitucional que la atención que se les suministra debe caracterizarse por procurar la mejoría del paciente, buscar que este avance en el proceso de recuperación de su limitación física, psíquica o sensorial y su tratamiento que debe ser integral, siendo guiado por personal especializado. En sentencia T-862 de 2007, esa Corporación señaló:

⁹ Artículo 279. Excepciones. "El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas."

¹⁰ Sentencia T-196 de 2018



ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

La protección constitucional a los niños se encuentra reforzada cuando padecen de alguna clase de discapacidad, la cual tiene fundamento en los artículos 13 y 47 Superiores. Dichos mandatos generan para el Estado la obligación de implementar un trato favorable para ellos, a través de acciones afirmativas que permitan garantizar la ayuda efectiva para los menores que se encuentran en situación de inferioridad o desventaja con el propósito que puedan remediarlas eficazmente. En esta labor, el Estado debe asegurar que a los discapacitados, se les brinde la totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad. (Negrilla fuera del texto original)

Bajo este contexto, el servicio en salud al que tienen derecho las personas con discapacidad debe ser especializado, en cuanto que éstas son merecedoras de una atención acorde a su situación. De ahí que, si el niño es beneficiario del Régimen de Seguridad Social, los facultativos deben acudir a los avances de la ciencia médica para procurarle una mejor condición de vida, así la enfermedad no pueda derrotarse.”

En síntesis, las personas en condición de discapacidad gozan de una protección especial, cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando los trámites administrativos impiden el acceso al servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la rehabilitación, por lo que se deberá modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de garantías superiores¹².

3.6. Caso concreto

Se observa que la curadora de Jorge Aníbal Galvis Ferreira solicita le sea protegidos sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, mínimo vital y seguridad social, ya que pese a haber sido reconocida desde marzo de 2020 la sustitución de la asignación de retiro en cabeza de este por parte de CASUR, el accionante no ha sido incluido en nómina, lo cual afecta económicamente a su representado ya que carece de los medios económicos para procurarse un sustento propio al tratarse de una persona en situación de discapacidad.

Al plenario fue allegada la Resolución 1200 del 3 de marzo de 2020 por medio de la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional extinguió y reconoció la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro, con base en el expediente a nombre del fallecido Jorge Arturo Galvis Eslava.

Dentro de las consideraciones expuestas en el mentado acto administrativo se destaca lo siguiente:

“Que con escritos radicados en esta Entidad bajo los Ids No. 502262 DEL 18-10-2019, 52351 del 16-12-2019 y correo electrónico del 24-02-2020, la señora CLARA INES GALVIS FERREIRA, en calidad de curadora del señor JORGE ANIBAL GALVIS FERREIRA, solicita el reconocimiento y pago de una cuota de sustitución de asignación mensual de retiro en calidad de hijo en condición de discapacidad del extinto SM (f) GALVIS ESLAVA JORGE ARTURO, aportando entre otros los documentos dictamen de invalidez efectuado el 27-06-2019, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 55%; y Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 09576012, correspondiente a la señora AMELIA FERREIRA DE GALVIS, quien falleció el 22-03-2018.”

¹¹ Sentencia T-518 de 2006

¹² Sentencia T-406 de 2015

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional -CASUR

Ello permite determinar que la entidad, no discute la condición de discapacidad que presenta el accionante, ya que en el curso del procedimiento administrativo recaudó pruebas en torno a ello.

Determinada la situación de discapacidad que posee el accionante, debe indicarse que ello en principio hace presumir la condición de vulnerabilidad que posee siendo este el primero de varios requerimientos para que la acción de tutela resulte procedente.

Seguido a ello en el plenario obra el resultado de la búsqueda en la base de datos del SISBEN que reporta que el señor Galvis Ferreira posee un puntaje de 50,94, lo cual al ser la encuestado en Bogotá, permite evidenciar que se encuentra dentro de los puntos de corte de programas sociales, es decir, que no es una persona con los ingresos suficientes para acceder a por cuenta propia a condiciones vitales mínimas sin apoyo estatal.

Adicionalmente, de la base de consulta del ADRES arrojó que desde febrero de 2019 Jorge Aníbal Galvis Ferreira no cuenta con afiliación en el sistema de salud, siendo su última afiliación reportada en el sistema subsidiado, lo cual resulta preocupante porque al ser una persona en situación de discapacidad no cuenta con acceso al sistema de salud.

Así las cosas, se tiene que las condiciones de vulnerabilidad del señor Galvis Ferreira no están dadas solo por el hecho de encontrarse en situación de discapacidad, sino que además cuenta con un puntaje SISBEN bajo, que reporta las carencias económicas y carece de acceso a los servicios de salud al no contar con afiliación a los sistemas de salud contributivo y/o subsidiado.

Igualmente, de la Resolución No. 1200 del 3 de marzo de 2020 estableció que Jorge Aníbal Galvis Ferreira era hijo del señor Jorge Arturo Galvis Eslava, quien falleció, siendo en principio sustituida su asignación mensual de retiro a su esposa Amelia Ferreira de Galvis en un 100%, quien a su vez falleció desde el 22 de marzo de 2018, es decir, que el accionante lleva más de dos años sin el sustento económico derivado de la asignación de retiro que su mamá sustituyó de su papá.

Resulta evidente que el señor Galvis Eslava carece de los medios de subsistencia, así como su curadora manifestó que con ocasión de las consecuencias acarreadas por la pandemia del COVID-19 también carece de recursos para continuar colaborando la manutención de su representado.

De tal manera que se evidencia que existe inminencia, urgencia, gravedad, la necesidad de ejecución de las medidas impostergables, la dependencia económica del señor Galvis Ferreira provenientes de la asignación de retiro de su padre y la carencia de medios de subsistencia adicionales a estos, lo cual deriva en la afectación de su mínimo vital.

Ha de indicarse que la curadora del accionante ha ejecutado actos tendientes a tener el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que le corresponde a su representado, en principio iniciando el trámite que finalizó con la expedición de la Resolución 1200 de 2020 y posteriormente enviando correo

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

electrónico solicitando la pronta inclusión en nómina el 27 de abril de 2020, que fue resuelto por CASUR manifestando que no se había podido incluir en nómina de abril, pero que quedaría vinculado a la nómina de mayo.

De las pruebas decretadas de oficio, CASUR emitió respuesta a los interrogantes, estableciendo que la sustitución de la asignación de retiro presenta un retroactivo desde el 1 de mayo de 2018 y que ello y la asignación mensual de retiro serían pagadas hasta el 28 de mayo de 2020, momento a partir del cual ya quedaría realizada también la afiliación al sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía Jorge Aníbal Galvis Ferreira.

Es claro que el accionante lleva más de 2 años sin recibir la asignación de retiro y en estos momentos carece de condiciones mínimas vitales, la más evidente de ellas el acceso al sistema de salud, máxime cuando se trata de una persona en condición de discapacidad, que requiere de forma indispensable tal servicio para su rehabilitación y recuperación, obligación constitucionalmente establecida.

Por otra parte, se tiene que el mecanismo idóneo para reclamar el pago de los derechos contenidos en un acto administrativo, es el proceso ejecutivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no obstante en estos momentos el mecanismo ordinario resulta ineficaz ya que con ocasión del aislamiento preventivo y la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, el Consejo Superior de la Judicatura ha desde el 16 de marzo de 2020 suspendió los términos judiciales y la recepción de demandas, siendo esta medida prorrogada hasta el 24 de mayo de 2020 según el Acuerdo PCSJA20-11549.

Igualmente resultaría ineficaz para atender de manera urgente y prioritaria las condiciones de afectación grave que presentan los derechos a la salud, dignidad humana, vida y mínimo vital del accionante en este punto, dadas las características ya expuestas.

En consecuencia, la acción de tutela resulta procedente, evidenciándose la afectación a los derechos fundamentales de Jorge Aníbal Galvis Ferreira, ya que como lo ha establecido la Corte Constitucional¹³ no basta con el acto de reconocimiento formal del derecho pensional, en el caso la sustitución de asignación de retiro, sino que se requiere su materialización esto es, la inclusión en nómina y el pago de esta al beneficiario.

Así las cosas, se ordenará al Dr. José Alirio Chocontá Chocontá, en su calidad de Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional – CASUR, el pago, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la expedición de la presente providencia, de los valores adeudados y reconocidos en la Resolución 1200 del 3 de marzo de 2020 a Jorge Aníbal Galvis Ferreira, adicionalmente debe afiliarlo de manera INMEDIATA al sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, situaciones de las cuales deberá allegar el respectivo soporte.

¹³ Sentencia T-426 de 2018

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 110013343-061-2020-00081-00
ACCIONANTE: Clara Inés Galvis Ferreira en nombre y representación de Jorge Aníbal Galvis Ferreira
ACCIONADO: Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional-CASUR

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a **vida**, igualdad, mínimo vital, seguridad social y salud de Jorge Aníbal Galvis Ferreira.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al Dr. José Alirio Chocontá Chocontá, en su calidad de Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional – CASUR, el pago, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la expedición de la presente providencia, de los valores adeudados y reconocidos en la Resolución 1200 del 3 de marzo de 2020 a Jorge Aníbal Galvis Ferreira, adicionalmente debe afiliarlo de manera **INMEDIATA** al sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, situaciones de las cuales deberá allegar el respectivo soporte.

TERCERO: Notifíquese esta decisión en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnada, el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

(Circular stamp: BOGOTÁ, COLOMBIA. JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C. E. S. U.)

CAM