

TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO – Procedente frente a personas en situación de debilidad manifiesta

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que el actor, el 23 de mayo de 2005, en la vereda Mata del municipio de Remedios (Antioquia), pisó una mina antipersona, y, como consecuencia de ello, le fueron amputadas las 2 piernas “la derecha a nivel de rodilla y la izquierda en tercio proximal de pierna”. Lo anterior se corrobora con el dictamen médico legal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que obra a folio 20; con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, según la cual el actor tiene una pérdida de la capacidad laboral del 64.55%; y con la constancia expedida por el Alcalde del municipio de Remedios, que señala que el actor fue víctima de una mina “antipersona” cuando se disponía a sus labores diarias de trabajo. De manera que resulta evidente que las condiciones particulares del peticionario, lo enfrentan a difíciles problemas laborales que obstaculizan la consecución de los recursos necesarios para sus subsistencia, lo que lo ubica en una situación de debilidad manifiesta que hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, frente al perjuicio irremediable al que se encuentra expuesto ante la negativa del reconocimiento de la pensión mínima legal vigente.

VICITIMAS DEL CONFLICTO ARMADO – Derecho a una pensión mínima legal vigente / PENSION A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO – Requisitos. Término / DERECHO A LA VIDA DIGNA – Vulneración por no concederse pensión mínima a víctima de la violencia / DERECHO A LA SALUD - Vulneración por no concederse pensión mínima a víctima de la violencia / MINIMO VITAL - Vulneración por no concederse pensión mínima a víctima de la violencia

De conformidad con el artículo 18 de la ley 782 de 2002, se tiene que las víctimas del conflicto armado tienen derecho a una pensión mínima legal vigente, siempre y cuando acrediten: a) la pérdida del 50% o más de su capacidad laboral la cual debe ser calificada y, b) carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud. En el caso propuesto, se tiene que el señor ACEVEDO SOTO cumple con los requisitos para acceder a dicho beneficio ya que según el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el accionante tiene un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 64.55%, y además carece de posibilidades pensionales y de atención en salud puesto que al momento de la ocurrencia de los hechos tenía 19 años de edad. Por los argumentos expuestos esta Sala concluye que, tal como lo dijo el Tribunal, el Instituto de los Seguros Sociales, al negarse al reconocimiento de la Pensión Mínima Legal solicitada por el señor ACEVEDO SOTO, están vulnerando sus derechos fundamentales invocados, toda vez que como se demostró cumple con los requisitos para acceder a dicho beneficio, y se encuentra en una situación de manifiesta vulnerabilidad. Finalmente, respecto al argumento del Ministerio de la Protección Social, planteado en el escrito de impugnación, relacionado con la extemporaneidad en la presentación de la solicitud de pensión por parte del accionante, esta Sala advierte que de la lectura del artículo 16 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7° de la Ley 782 de 2002, se extrae que el término fijado de un año a partir de la ocurrencia del hecho, hace referencia exclusiva a la ayuda o asistencia inmediata a las víctimas del conflicto armado, y no al derecho prestacional pretendido por el actor.

FUENTE FORMAL: LEY 782 DE 2002 – ARTICULO 18 / LEY 782 DE 2002 – ARTICULO 7 / LEY 418 DE 1997 – ARTICULO 16

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D.C. diez (10) de marzo de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-15-000-2010-03780-01(AC)

Actor: ELKIN ALONSO ACEVEDO SOTO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTRO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada contra la sentencia del 20 de enero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", que accedió a las pretensiones de la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

El señor ELKIN ALONSO ACEVEDO SOTO, por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital.

A. Hechos y fundamentos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El señor ELKIN ALONSO ACEVEDO SOTO pisó una mina antipersona, el 23 de mayo de 2005, mientras desarrollaba labores agrícolas en la vereda Mata del

municipio de Remedios (Antioquia), como consecuencia de ello le fueron amputadas sus 2 piernas.

El 6 de marzo de 2007, por los hechos antes referidos, instauró denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se determinaran los responsables del hecho y se profirieran las condenas que hubiera lugar.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en dictamen del 26 de mayo de 2009, concluyó que el actor había perdido un 64.55% de su capacidad laboral a causa del acto violento.

El presidente de la asociación ASVIDCOL solicitó, en ejercicio del derecho de petición, el 20 de julio de 2010, el reconocimiento y pago a favor del señor ACEVEDO SOTO de la pensión mínima legal, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 782 de 2002, en concordancia con el artículo 46 de la Ley 418 de 1997.

La Coordinación del Grupo de Pensiones del Ministerio de la Protección Social, mediante oficio No. 12310-278648 del 20 de septiembre de 2010 informó que no es la entidad competente para determinar la procedencia del derecho prestacional solicitado, esa misma petición fue formulada por el actor ante el Instituto de los Seguros Sociales, el 30 de julio de 2010, la cual fue resuelta en forma negativa mediante el oficio No. 13100-09488 del 5 de octubre de 2010, bajo el argumento de que la Ley 797 de 2003 prohibió cualquier posibilidad de convalidar semanas cotizadas con otras circunstancias, y por ende al no cumplir con el requisito del número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la pensión, la misma debe ser negada.

B. Pretensiones:

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“ORDENAR al Instituto de Seguro Social (sic) a (sic) proceder a iniciar los trámites en plazos perentorios tendientes al reconocimiento del derecho a la pensión mínima legal contemplada en el artículo 18 de la ley 782 de 2002.

ORDENAR al Ministerio de la Protección Social –Fondo de Solidaridad Pensional- a (sic) emitir la orden de pago dentro de un término perentorio.”

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción, mediante auto del 13 de enero de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, avocó conocimiento de la presente acción y ordenó notificar a las partes (fl. 59).

C. Oposición

El Ministerio de la Protección Social, a través de su oficina jurídica solicitó que se desestimen las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, toda vez que de conformidad con la Ley 797 de 2003, no se pueden otorgar pensiones que no correspondan a semanas de cotización o tiempos de servicio efectivamente prestados, o sin que se cumplan los requisitos establecidos por el Sistema General de Pensiones.

Adujo que el artículo 18 de la Ley 782 de 2002 que prorrogó el beneficio a la pensión reconocido a las víctimas del conflicto armado, dispuesto en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, fue derogado tácitamente por la Ley 797 de 2003 y desatendido por la Ley 1106 de 2006, por lo cual dicha prestación no puede financiarse con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional.

D. Providencia Impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, accedió a las pretensiones de la presente acción de tutela, al considerar que la pensión mínima legal a que tienen derecho las víctimas de la violencia, difiere en cuanto a los requisitos de concesión de las pensiones que regula la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, puesto que dicha prestación especial no está sujeta a los tiempos de cotización y demás requisitos previstos en el régimen general de pensiones, sino, a que se pruebe la condición de víctima de la violencia interna del país, la incapacidad igual o superior al 50% y la ausencia de alternativa pensional.

Afirmó que para la fecha en que el actor fue víctima de una mina antipersona, el 23 de mayo de 2005, aún estaba vigente la Ley 782 de 2002 que le da derecho a dicha prestación.

E. Impugnación

El Ministerio de la Protección Social IMPUGNÓ la anterior decisión, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda de tutela, y agregó que la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del actor, se hizo por fuera del término de la ley, de acuerdo al artículo 16 de la Ley 418 de 1997 (modificado por el artículo 7° de la Ley 782 de 2002), que estableció que dicha solicitud debía presentarse dentro del año siguiente a que sufrió el accidente que disminuyó su capacidad laboral, so pena de perder el derecho.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.**

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción el señor ELKIN ALONSO ACEVEDO SOTO pretende que se ordene al Ministerio de Protección Social y al Instituto de los Seguros Sociales reconocer y pagar a su favor el derecho a la pensión mínima legal por invalidez contemplada en el artículo 18 de la Ley 782 de 2002.

La Corte Constitucional en sentencia T-514 de 2003, estableció que la acción de tutela no es en principio el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. Sin embargo, cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio. En lo pertinente estableció:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia T-451-2010 señaló como criterios **“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”**.

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que el señor ELKIN ALONSO ACEVEDO SOTO, el 23 de mayo de 2005, en la vereda Mata del municipio de Remedios (Antioquia), pisó una mina antipersona, y, como

consecuencia de ello, le fueron amputadas las 2 piernas “*la derecha a nivel de rodilla y la izquierda en tercio proximal de pierna*”. Lo anterior se corrobora con el dictamen médico legal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que obra a folio 20; con el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, según la cual el actor tiene una pérdida de la capacidad laboral del 64.55% (fls.23-24); y con la constancia expedida por el Alcalde del municipio de Remedios (fl.22), que señala que el señor ELKIN ALONSO ACEVEDO SOTO fue víctima de una mina “*antipersona*” cuando se disponía a sus labores diarias de trabajo.

De manera que resulta evidente que las condiciones particulares del peticionario, lo enfrentan a difíciles problemas laborales que obstaculizan la consecución de los recursos necesarios para sus subsistencia, lo que lo ubica en una situación de debilidad manifiesta que hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, frente al perjuicio irremediable al que se encuentra expuesto ante la negativa del reconocimiento de la pensión mínima legal vigente.

El relación con el derecho de las víctimas del conflicto armado de recibir una pensión mínima legal vigente, el artículo 18 de la Ley 782 de 2002, aplicable al caso concreto¹, “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”, estableció:

ARTÍCULO 18. El artículo 46 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 46. (...)

Las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una

¹ Si bien es cierto en la actualidad no se encuentra vigente el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de las víctimas del conflicto armado, también lo es que el hecho generador de la incapacidad del actor, la explosión de una mina antipersona, ocurrió el 23 de mayo de 2005, es decir, con anterioridad a la vigencia de la Ley 1106, que fue desde el 22 de diciembre de 2006.

pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional.

Los pagos que deban hacerse por razón de los seguros que se contraten se harán con cargo a los recursos de la Red de Solidaridad Social.”

De conformidad con el artículo anterior se tiene que las víctimas del conflicto armado tienen derecho a una pensión mínima legal vigente, siempre y cuando acrediten: a) la pérdida del 50% o más de su capacidad laboral la cual debe ser calificada y, b) carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud.

En el caso propuesto, se tiene que el señor ACEVEDO SOTO cumple con los requisitos para acceder a dicho beneficio ya que según el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, el accionante tiene un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 64.55%, y además carece de posibilidades pensionales y de atención en salud puesto que al momento de la ocurrencia de los hechos tenía 19 años de edad.

Por los argumentos expuestos esta Sala concluye que, tal como lo dijo el Tribunal, el Instituto de los Seguros Sociales, al negarse al reconocimiento de la Pensión Mínima Legal solicitada por el señor ACEVEDO SOTO, están vulnerando sus derechos fundamentales invocados, toda vez que como se demostró cumple con los requisitos para acceder a dicho beneficio, y se encuentra en una situación de manifiesta vulnerabilidad.

Finalmente, respecto al argumento del Ministerio de la Protección Social, planteado en el escrito de impugnación, relacionado con

la extemporaneidad en la presentación de la solicitud de pensión por parte del accionante, esta Sala advierte que de la lectura del artículo 16 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7° de la Ley 782 de 2002, se extrae que el término fijado de un año a partir de la ocurrencia del hecho, hace referencia

exclusiva a la ayuda o asistencia inmediata a las víctimas del conflicto armado, y no al derecho prestacional pretendido por el actor.

En consecuencia, la Sala confirmará la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. **CONFÍRMASE** la providencia impugnada, por lo razonado en la parte motiva.
2. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO