

ACCIÓN DE TUTELA - Ampara los derechos a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y proceso / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO - La entidad negó al soldado la pensión de invalidez, con fundamento en el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000, el cual fue declarado nulo por esta Corporación / PENSIÓN DE INVALIDEZ - Se ordena el reconocimiento y pago a partir de la fecha del retiro del servicio, sin perjuicio de que se llegue a presentar el fenómeno extintivo de las mesadas

[L]a Sección considera que la decisión del Ministerio de Defensa vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del demandante, en la medida que la entidad desconoció la condición especial de vulnerabilidad en la que este se encuentra, y se limitó a dar aplicación de manera taxativa a una norma declarada nula que además vulnera los principios de solidaridad y dignidad humana que caracterizan el Estado Social de Derecho, desconociendo además la Jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional. En el caso bajo examen, estima la Sala al igual que lo hizo el juez de tutela de primera instancia, que procede el amparo de los derechos invocados por el señor [O.E.C.R.], como mecanismo definitivo, considerando que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón de la pérdida de su capacidad laboral (60,5%), producto de la actividad militar como soldado campesino, a sus precarias condiciones de subsistencia, y a que la norma que invocó la entidad para negar la pensión de invalidez al actor, que exigía una pérdida de la capacidad laboral del 75%, fue anulada por esta Corporación en sentencia del 28 de febrero de 2013. (...) Por lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará la decisión adoptada en primera instancia por la Sección Cuarta - Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 48 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / LEY 923 DE 2004 / DECRETO 2591 DE 1991 / DECRETO 1796 DE 2000 - ARTÍCULO 39 / DECRETO 4433 DE 2004

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, ver: Corte Constitucional, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. T-628, M.P. Alberto Rojas Rios y sentencia de 18 de marzo de 2013, exp. T-146, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Respecto a la prevalencia de los derechos de las personas con limitaciones físicas, ver: Corte Constitucional, sentencia de 24 de febrero de 2000, exp. T-179, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Acerca de improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, ver: Corte Constitucional, sentencia de 18 de marzo de 2013, exp. T-146, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-37-000-2017-01406-01(AC)

Actor: OMAR ENRIQUE CÓRDOBA RAMÍREZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la COORDINADORA DEL GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA, contra la sentencia del 06 de octubre de 2017, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN CUARTA – SUBSECCIÓN “A”, que en la acción de la referencia, resolvió:

“PRIMERO: AMPARENSE los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso, del señor OMAR ENRIQUE CÓRDOBA RAMÍREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJÁNSE SIN EFECTO las resoluciones No. 2392 de 23 de junio de 2017 y 3240 de 4 de septiembre de 2017, a través de las cuales se negó el reconocimiento de pensión de invalidez a favor del señor OMAR ENRIQUE CÓRDOBA RAMÍREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y efectúe los trámites necesarios para el pago a favor de OMAR ENRIQUE CÓRDOBA RAMÍREZ de la pensión por invalidez a partir de la fecha de su retiro del servicio, sin perjuicio de que se llegue a presentar el fenómeno extintivo de las mesadas, lo cual deberá analizar la entidad accionada al momento de expedir el correspondiente acto administrativo. (fl. 76)

ANTECEDENTES

El 22 de septiembre de 2017, el señor OMAR ENRIQUE CÓRDOBA RAMÍREZ, actuando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital.

1. Pretensiones

Las pretensiones de la acción de tutela son las siguientes:

“1. Con forme a los hechos anteriormente expuestos pido muy respetuosamente al señor juez, tutele los derechos fundamentales constitucionales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso

2. En consecuencia se le ORDENE al ministerio de defensa Nacional dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague, a través de la dependencia

competente, la pensión de invalidez al señor OMAR ENRIQUE CÓRDOBA RAMÍREZ mientras subsista el estado de invalidez que así lo amerite.

3. ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y a través de la dependencia competente realice las gestiones administrativas correspondientes para reconocer al señor OMAR ENRIQUE CORDOBA RAMIREZ el pago del retroactivo pensional si hubiere lugar a ello.” (fls. 13-14)

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. El señor Omar Enrique Córdoba Ramírez se vinculó al Ejército Nacional como soldado campesino. Fue dado de alta el 28 de febrero de 2003 y dado de baja el 15 de marzo de 2014, como resultado de una incapacidad permanente parcial.

2.2. Expuso que mientras se encontraba realizando un desplazamiento militar, golpeó su ojo derecho con la astilla de un árbol produciendo la pérdida total de este. Dicha lesión fue calificada como enfermedad profesional según Informativo Administrativo N° 65 de 15 de noviembre de 2015.

2.3. La Junta Médico Laboral de Revisión Militar, mediante Acta N° 661 de febrero 18 de 2004 **“determinó una pérdida de la capacidad laboral del 60.5%, en el servicio por causa y razón del mismo, es decir enfermedad profesional”**; además dispuso que no había lugar a reconocimiento y pago alguno por pensión de invalidez, **teniendo en cuenta el Decreto 1796 de 2000, que exige una pérdida de la capacidad laboral de más del 75%, aplicable para el caso.**

2.4. Sostuvo que solicitó al Ministerio de Defensa el reconocimiento de la pensión por invalidez, e insistió en la aplicación del Decreto 4433 de 2004 (norma más favorable) para su caso del actor. Sin embargo la negativa fue ratificada por demandada mediante Resolución N° 2340 del 4 de septiembre de 2017.

3. Fundamentos de la acción

3.1. La parte demandante asegura que la negativa de reconocimiento pensional por invalidez desconoce los precedentes constitucionales establecidos por las Altas Cortes, así como los derechos a la igualdad, mínimo vital, debido proceso, seguridad social y la expectativa de obtener un mínimo vital que permita el disfrute de sus derechos fundamentales.

3.2. El acto que le negó la pensión de invalidez se encuentra viciado de nulidad por cuanto era evidente que para su caso era más beneficioso aplicar el régimen especial contenido en el Decreto 4433 de 2004 y la Ley 923 de 2004, que procede de forma muy distinta frente a la pérdida de la capacidad laboral del cotizante (fls. 5-9).

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. Mediante auto del 25 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A” admitió la acción de tutela interpuesta y ordenó notificar la existencia de la misma a todos los sujetos procesales correspondientes a fin de que allegaran pruebas o ejercieran su derecho de defensa.

En la misma providencia se decretó como prueba, información acerca del estado de prestación del servicio de salud del demandante y los trámites adelantados para el reconocimiento pensional por invalidez (fl. 44).

4.2. El **Ministerio de Defensa** por conducto de la *Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales*, frente a los hechos que se discuten aseguró que los actos administrativos por medio de los cuales le fue negado el reconocimiento pensional al actor gozan de presunción de legalidad, por tanto no era la acción de tutela el mecanismo idóneo para debatir aspectos relacionados con temas pensionales, máxime cual el accionante no acreditaba la existencia de un perjuicio irremediable.

Por otro lado, sostuvo que la Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos reprochados por el demandante, incluso la solicitud de medidas cautelares con la presentación de la demanda, conforme lo establece el artículo 234 de la citada ley.

En consecuencia el Ministerio de Defensa solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción. (fls. 54-56)

5. Providencia impugnada

5.1. Mediante providencia del 06 de octubre de 2017, la Sección Cuarta, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y proceso de Omar Enrique Córdoba Ramírez.

Por tal motivo, dejó sin efectos las Resoluciones N° 2392 de junio 23 de 2017 y 3240 de septiembre 4 de 2017, a través de las cuales se negó el reconocimiento de pensión de invalidez al actor (fls. 69-76).

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal ordenó al Ministerio de Defensa reconocer y efectuar los trámites necesarios para el pago de la pensión por invalidez a favor del demandante, a partir de la fecha de retiro del servicio militar.

Señaló que si bien el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, estos no resultan eficaces para proteger los derechos invocados, además de verse inmerso en una situación de debilidad manifiesta debido al porcentaje de incapacidad que le fue dictaminado (fl. 73).

Respecto al régimen aplicable en materia de prestaciones sociales para los miembros de las fuerzas militares, sostuvo que la situación prestacional del actor debía ser definida de acuerdo a la Ley 923 de 2004 y el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, que reconocen la pensión por invalidez a partir del 50% de la pérdida de la capacidad laboral, y no con lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000 como lo sostuvo la parte demandada en los actos administrativos discutidos (fl. 75).

5.2. La decisión contó con un salvamento de voto por parte del magistrado Luis Antonio Rodríguez Montaña, quien sostuvo que la acción de tutela, por regla general, era improcedente para discutir asuntos que podían ser tramitados en la vía ordinaria.

Por otro lado, explicó que a su juicio, el actor no había acreditado una condición especial que habilitara la procedencia del presente medio.

6. Impugnación

La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa impugnó la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Insistió en que los actos administrativos discutidos gozaban de presunción de legalidad, por lo tanto no era la acción de tutela el medio idóneo para discutir aspectos relacionados con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, máxime cuando no se encontraba acreditado la existencia de un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si a través de este mecanismo constitucional, es posible ordenarle al Ejército Nacional el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del señor Omar Enrique Córdoba Ramírez, como lo dispuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”.

De manera preliminar, se debe determinar si la decisión de primera instancia proferida por se encuentra enmarcada dentro de las causales de procedencia de la acción de tutela; o si por el contrario a la entidad demanda le asiste razón cuando en la impugnación señala que este no es el medio idóneo para discutir actos administrativos que contengan decisiones sobre reconocimiento pensional.

3. Del cumplimiento del requisito de subsidiariedad

Del **carácter subsidiario** de la acción de tutela se deriva que los medios ordinarios de defensa para la protección de los derechos, siempre que sean idóneos y eficaces, no pueden ser desplazados o suplantados por la acción de tutela.

Este atributo de la acción de tutela, tal como lo ha referido la Corte Constitucional, salvaguarda las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, garantiza su independencia y preserva “la

plenitud de las formas propias de cada juicio”, garantía integrante del debido proceso constitucional, que supone la aplicación de los procedimientos debidos a cada caso concreto.

Es por lo dicho que la tesis de la Sección, expuesta en diversas sentencias, es que, por regla general, cuando existe otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, no es procedente la acción de tutela. Por supuesto, **la idoneidad y eficacia del medio de defensa se definen en función del caso concreto**, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante y, además, dependen de la existencia o no de un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ahora bien, el carácter “*irremediable*” del perjuicio supone que este sea inminente y grave, razón por la cual la garantía de los derechos fundamentales por medio de la acción de tutela debe ser urgente e impostergable. La inminencia del perjuicio hace relación a la amenaza que está por suceder y su gravedad a la intensidad del daño moral o material en el haber jurídico de la persona.

3. Derecho a la seguridad social e importancia de la pensión de invalidez. Protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta por su condición física

3.1. La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado a través de las entidades dispuesta por ello, como una garantía irrenunciable de todas las personas.

En ese mismo sentido, y atendiendo las contingencias sufridas por los ciudadanos del Estado Social de Derecho, la Constitución y la Ley han dispuesto como garantía del sistema de seguridad social, las pensiones por vejez o invalidez. Esta última tiene por finalidad proteger a las personas que han sufrido una disminución considerable de su capacidad laboral, pues dicha limitación física o mental, impacta de manera negativa en la calidad de vida y eficacia de otros derechos fundamentales del ciudadano.

En anterior sentido, la Corte Constitucional a través de sentencias como la T-628 Y T-146 de 2013, ha señalado el carácter fundamental del derecho a la seguridad social atendiendo su conexidad con la dignidad humana, y al respecto ha manifestado:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

Atendiendo dicha línea jurisprudencial, en los casos que concurren situaciones de invalidez, deben velar las entidades públicas incluidos los jueces de la república los cuales están llamados a velar por los derechos fundamentales de los administrados, evitar los efectos negativos que puedan resultar de la insolvencia económica para cubrir aspectos básicos como la salud y el mínimo vital, debido a la imposibilidad del trabajador para seguir desempeñándose en el mercado laboral.

3.2. En este caso, la Sala debe tener especial consideración, toda vez que se encuentran en juego los derechos fundamentales de un disminuido físico, quien por mandato del artículo 13 de la Carta Política¹, goza de una protección especial por parte del Estado.

En armonía con la anterior disposición, el **artículo 47 ibídem**, prescribe que *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

La Corte Constitucional, desarrollando las normas citadas, en abundante jurisprudencia, se ha referido a la prevalencia de los derechos de las personas con limitaciones físicas:

“Nuestra Carta Política estableció una especial protección a las personas con limitaciones físicas o mentales, ya que sólo a través de este tratamiento preferencial podría ser alcanzable la realización del derecho a la igualdad de estos individuos con respecto a aquellos que tienen la totalidad de sus capacidades. En efecto, el artículo 13 Constitución Política consagra la especial protección del Estado a las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta a causa su condición mental o física. A su vez, el artículo 47 Constitución Política fija la obligación estatal de adelantar planes de integración, rehabilitación y previsión para disminuidos físicos y establece la prestación de atención especializada cuando éstos lo requieran. Finalmente, contempla el artículo 68 que la educación de personas con limitaciones físicas o mentales es obligación especial del Estado².

“Esta corporación ha sido clara en afirmar que la salud de la persona debe ser vista en su integralidad teniendo en cuenta aspectos físicos y mentales. Una vez establecidos los elementos que configuran la salud, se debe buscar la mayor protección de estos para el logro del bienestar del ser humano. La búsqueda de este óptimo estado de salud tiene mayor importancia en el caso de los disminuidos físicos o mentales. Como consecuencia de las misiones encomendadas al Estado en los artículos constitucionales antes citados, la responsabilidad del cuidado del enfermo mental recae en el Estado en caso de que la familia se vea

¹ Constitución Política, **Artículo 13**. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física y mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. (Resaltos intencionales).

² Sentencia T-067 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

imposibilitada para asumir esa carga o que el disminuido físico no tenga familia. Dijo la Corte con anterioridad:

“Esta connotación especial reconocida al derecho a la salud derivada de su vinculación directa con el bienestar del ser humano adquiere mayor relevancia entratándose de disminuidos físicos y psíquicos, pues frente a éstos, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta, en que se encuentran el Estado adquiere un compromiso irrenunciable de servicio que lo obliga a procurar por su rehabilitación e integración social, en mayor medida, cuando la familia no se encuentra en condiciones de hacerlo³”.

“En otra ocasión, esta corporación se pronunció en el siguiente sentido:

“No sobra advertir que una de las finalidades del Estado es el servicio a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios entre los cuales se encuentra básicamente el respeto a la dignidad humana y la obligación del Estado de proteger la vida de las personas residentes en Colombia pero con mayor razón aquellos que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P., art. 13)⁴” (Resaltos de la Sala) (...)⁵”.

4. Análisis del caso concreto

4.1. En el expediente obran los siguientes medios de prueba relevantes:

4.1.1. Informativo Administrativo por lesiones N° 65, suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería N° 12 Manosalva Flórez, el cual emitió el concepto y circunstancias de la lesión sufrida por el actor mientras se encontraba en un desplazamiento militar (fl. 38).

4.1.2. Acta de Junta Médica Laboral N° 661 de 22 de junio de 2004, la cual establece una pérdida de la capacidad laboral a favor del actor en un 60.5% con incapacidad permanente parcial (fls. 36-37).

4.1.3. Petición del 5 de abril de 2017, suscrito por el entonces apoderado del actor, en la que solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez por padecer una incapacidad laboral del 60% sufrida durante la prestación del servicio militar (fls. 29-30).

4.1.4. Resolución N° 2392 de junio 23 de 2017, que negó al actor el reconocimiento de la pensión de invalidez que solicitó (fls. 16-18).

4.1.5. Recurso de Reposición y apelación contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 2392 de junio 23 de 2017 (fls. 23-28).

4.1.6. Resolución N° 3240 de 04 de septiembre de 2017, que resolvió el anterior recurso de reposición y confirmó en todas sus partes la Resolución N° 2392 de 2017 (fls. 19-22).

³ sentencia T-851 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ sentencia T-46 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁵ sentencia T-179 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

4.2. En el caso propuesto, se tiene que la parte demandante solicitó al Ministerio de Defensa el reconocimiento pensional por invalidez, por las lesiones sufridas en un desplazamiento militar, que dejaron como consecuencia la pérdida total de su ojo derecho.⁶

4.3. Por Resolución N° 2392 de 2017, el Ministerio de Defensa Nacional declaró *“que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión por invalidez a favor del Soldado Campesino del Ejército Nacional CÓRDOBA RAMÍREZ OMAR ENRIQUE”*, decisión que fue recurrida por el interesado, y confirmada en la Resolución N°3240 de septiembre 04 de 2017.⁷

4.4. Considera el actor que sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso vienen siendo conculcados por el Ministerio de Defensa, al desconocer que de acuerdo al porcentaje de pérdida de su capacidad laboral (60.5%)⁸, le asiste derecho a adquirir el estatus de pensionado por invalidez⁹.

4.5. Encuentra la Sala en el presente caso, que tal como la manifestó el demandante, su desvinculación del servicio militar obedeció a las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar, *“en el servicio y por causa del mismo”*, según el informativo administrativo por lesiones, obrante en el folio 38 del expediente; cuando *“al atravesar a un sector boscoso una astilla de una rama le pego en el ojo derecho ocasionado irritación y dolor”*.

4.6. Ahora bien, en cuanto a los actos administrativos N° 2392 de junio 23 de 2017 y 3240 de 04 de septiembre de 2017, mediante los cuales el Ministerio de Defensa negó la pensión por invalidez al actor, esta Sala precisa que por ser actos administrativos de carácter particular, son susceptibles de ser controvertidos ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 138 de la citada norma; hecho que de entrada tornaría la acción de tutela como improcedente a la luz del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

4.6.1. En repetidas ocasiones la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación han dispuesto que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, pues la misma sólo se otorga a quienes cumplan con los requisitos establecidos en los regímenes aplicables, y las controversias que de allí puedan surgir deben ser discutidas a través de los mecanismos ordinarios de defensa.¹⁰

Sin embargo el amparo constitucional es procedente en aquellos casos que se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios de defensa, estos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; o que en todo caso se encuentren involucrados sujetos de especial protección constitucional como las personas con discapacidad, enfermedad grave o especial situación de los miembros de la fuerza pública.

⁶ Ver folios 29 a 32 del expediente principal.

⁷ Ver folios 16 a 22 del expediente.

⁸ Ver folios 36 a 37, concluyó que el actor *“SUFRE LECCIÓN (sic) EN OJO DERECHO TRATADO POR OFTALMOLOGÍA DIAGNOSTICÁNDOLE GLAUCICIO ABSOLUTO QUE DEJA COMO SECUELA a) CEGUERA OJO DERECHO.”*

⁹ Ver folios 36 a 37, concluyó que el actor *“SUFRE LECCIÓN (sic) EN OJO DERECHO TRATADO POR OFTALMOLOGÍA DIAGNOSTICÁNDOLE GLAUCICIO ABSOLUTO QUE DEJA COMO SECUELA a) CEGUERA OJO DERECHO.”*

¹⁰ Posición adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-146 de 2013.

4.6.2. De los hechos relatados, esta Sala establece que si bien el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, la acción de tutela también es el mecanismo idóneo para proteger los derechos invocados, puesto que es un sujeto de especial protección constitucional atendiendo la discapacidad producto de una actividad militar (60.5%), situación que de entrada le establece una limitante para desarrollarse en el campo laboral en igualdad de condiciones frente a los demás ciudadanos que gozan óptimas condiciones de salud.

4.7. En el presente caso, la Sección observa que si bien han transcurrido más de doce 12 años desde el momento en que se estructuró la lesión que dio origen a la pérdida de la capacidad laboral del actor, las secuelas y daños se encuentran vigentes a la fecha por la pérdida de su órgano visual.

De igual forma, no debe desconocerse que se trata de un soldado campesino, en precarias condiciones económicas para su subsistencia. Cabe recordar que el derecho a la pensión no prescribe, por tanto puede ser solicitado en cualquier tiempo.

De todas formas, es preciso señalar, que la razón para negar la prestación económica por invalidez al actor fue la aplicación del Decreto 1796 de 2000, que exigía una pérdida de la capacidad laboral superior al 75%. El actor sostuvo que insistió en la aplicación del Decreto 4433 de 2004 (norma más favorable) para su caso del actor, pero que la negativa fue ratificada por demandada mediante Resolución N° 2340 del 4 de septiembre de 2017.

4.8. De conformidad con lo anterior, para la Sección no resulta de recibo los argumentos expuestos por el Ministerio de Defensa Nacional en los actos administrativos que negaron la pensión de invalidez de Omar Enrique Córdoba, cuando señala que el Decreto 1796 de 2000 en el artículo 39 exige para el reconocimiento de la pensión de invalidez, un porcentaje superior o igual de pérdida de la capacidad laboral del 75%. Sin embargo, la entidad desconoce que dicho artículo fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 28 de febrero de 2013, que dispuso:

“...De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, y el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, surge que mientras aquél establece que no se tiene el derecho a la pensión de invalidez o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se tiene derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la incapacidad laboral de los servidores públicos allí mencionados sea igual o superior al 75% cuando ella ocurra en servicio activo, en realidad lo que establece es que cuando sea inferior a ese porcentaje del 75%, no existe el derecho. Es decir mediante ese Decreto que dice desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, se está creando una norma distinta a la que estableció el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo.

“Por tanto, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 adolece de un vicio insubsanable de nulidad, pues fue expedido por el Presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le señaló el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3° numeral

*3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez.
[...]*"

4.9. Por otro lado, en anteriores ocasiones de similares condiciones fácticas¹¹, la Sala ha ordenado el reconocimiento pensional por invalidez, en atención a las condiciones particulares de la persona que solicita dicha prestación, dentro de las que ha tenido en cuenta la discapacidad física generada por la pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

4.10. De conformidad con las observaciones expuestas, la Sección considera que la decisión del Ministerio de Defensa vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del demandante, en la medida que la entidad desconoció la condición especial de vulnerabilidad en la que este se encuentra, y se limitó a dar aplicación de manera taxativa a una norma declarada nula que además vulnera los principios de solidaridad y dignidad humana que caracterizan el Estado Social de Derecho, desconociendo además la Jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional.

En el caso bajo examen, estima la Sala –al igual que lo hizo el juez de tutela de primera instancia–, que procede el amparo de los derechos invocados por el señor Omar Enrique Córdoba Ramírez, como mecanismo definitivo, considerando que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón de la pérdida de su capacidad laboral (60,5%), producto de la actividad militar como soldado campesino, a sus precarias condiciones de subsistencia, y a que la norma que invocó la entidad para negar la pensión de invalidez al actor, que exigía una pérdida de la capacidad laboral del 75%, fue anulada por esta Corporación en sentencia del 28 de febrero de 2013.

5. Conclusión

Por lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará la decisión adoptada en primera instancia por la Sección Cuarta – Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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,

FALLA

1. CONFIRMAR la decisión impugnada, proferida el 6 de octubre de 2017, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN CUARTA – SUBSECCIÓN “A”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. NOTIFICAR esta sentencia a los interesados por el medio más expedito.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación No. 25000-23-41-000-**2012-00514-01**, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente N° 25000-23-37-000-**2013-01104-01**, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia del 28 de noviembre de 2013. Expediente N° 25000-23-42-000-**2015-04991-01**. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia del 16 de diciembre de 2015. Expediente N° 25000-23-42-000-**2016-02271-01**. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia del 14 de julio de 2016.

3. **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero