



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ.

Bogotá, D. C., quince (15) de agosto de dos mil siete (2007)

REF: EXP. 76001-23-31-000-2007-00441-01

Acción de Tutela de Gilberto Riascos Suárez contra el Ministerio de Defensa Nacional – Prestaciones Sociales de la Armada Nacional

Impugnación. Fallo.

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada por el accionante contra la sentencia de 22 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

1. ANTECEDENTES

El actor presentó acción de tutela, a través de apoderado, contra el Ministerio de Defensa Nacional – Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, por cuanto en su sentir, le vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida, mínimo vital, igualdad, debido proceso, protección a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y a la dignidad humana (fls. 16 a 23).

2. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

El accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales mencionados. En consecuencia, pidió se le reconozca la pensión de invalidez y el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde que se hizo exigible la obligación.

Acción de tutela de **GILBERTO RIASCOS SUÁREZ** contra el Ministerio de Defensa Nacional –
Prestaciones Sociales de la Armada Nacional
Exp. 76001-23-31-000-2007-00441-01

El actor fundamentó su petición en los hechos que se compendian así (fls. 16 a 23):

2.1. Prestó el servicio militar voluntario como soldado profesional en la Armada Nacional.

2.2. En ejercicio activo sufrió una enfermedad que lo dejó sin audición, la cual fue valorada por la Junta Médico Laboral, que dictaminó una incapacidad relativa permanente con un grado de incapacidad de 60.84%. Confirmada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar.

2.3. Solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y el Ministerio de Defensa – Comando de la Armada Nacional, se la negó pero le reconoció una indemnización por incapacidad laboral por \$15.021.813.

2.4. Presentó acción de tutela para que le reconozcan la pensión de invalidez y el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde que se hizo exigible la obligación.

3. OPOSICIÓN

El accionado no se pronunció.

4. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de 15 de junio de 2007, negó por improcedente la acción de tutela porque el actor cuenta con otros mecanismos de defensa, para controvertir la legalidad del acto administrativo por el cual el ministerio le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de acuerdo con el artículo 86 [inc.3] del Decreto 2591 de 1991.

Agregó, que este asunto no es objeto de tutela, dado que el Juez de esta acción no tiene la competencia para dirimir asuntos laborales, pues para ese tipo de asuntos están las acciones en la vía ordinaria. Así mismo, no se demostró el perjuicio

irremediable por el no reconocimiento de la pensión de invalidez, lo cual tampoco permite conceder la tutela como mecanismo transitorio (fls. 29 a 34).

5. IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo, reiteró los argumentos de la demanda e insistió que la existencia de un mecanismo de defensa no genera la improcedencia de la tutela; además, el fallo no tuvo en cuenta el estado de invalidez y el peligro inminente que esta situación genera, por tanto, la tutela es el medio más inmediato para evitar un perjuicio irremediable (fls. 43 a 47).

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La procedencia de la acción de tutela, por mandato constitucional (artículo 86 [4] C.P.), está condicionada, entre otras exigencias, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, se trata de una acción subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En otros términos, en virtud de su carácter residual, la tutela no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones, procedimientos o trámites establecidos para la defensa de los derechos ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y la de tutela se tornaría en el único medio para controvertir cualquier diferencia.

La pretensión del actor se concreta a que se ordene al Ministerio de Defensa – Comando de la Armada Nacional reconocer la pensión de invalidez, y el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el momento en que se hicieron exigibles.

Sobre el asunto que ahora se examina, la Sala se ha pronunciado en anteriores oportunidades, criterio que ahora se reitera¹.

¹ Sentencia 17 de mayo de 2007, Exp. 2007-0040, C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa.

Está demostrado en el expediente que el actor fue miembro de la Armada Nacional y en cumplimiento de su deber sufrió la enfermedad que le causó la pérdida de la audición que fue atendida en su momento por la demandada. Como consecuencia de la pérdida laboral (60.84%), originada en la pérdida de la audición, dictaminada por la Junta Médica, fue retirado del servicio activo el 10 de enero de 2002.

El reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es un derecho de carácter legal que en principio no procede a través de la acción de tutela. Sin embargo, por tratarse de una persona con cierto grado de incapacidad, condición especial que se protege en los artículos 13 [inc.2 y 3], 47, 54 y 68 de la Constitución Política, es necesario verificar las condiciones del actor para determinar si tiene derecho a la pensión de invalidez; más aún, cuando alega la afectación del mínimo vital por su estado de salud.

La pensión como prestación periódica es un derecho que no prescribe ni caduca, por lo que quien crea tener los requisitos para su reconocimiento puede solicitarla en cualquier momento. Significa lo anterior, que sin importar el transcurso del tiempo puede accederse a tal beneficio, como ocurre en este caso, pues el actor considera que le son aplicables la Ley 923 y el Decreto 4433, ambos del 2004, dado que le permiten acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez con un porcentaje de incapacidad permanente parcial igual o superior al 50% e inferior al 75%.

Para la época en que ocurrieron los hechos (16 de noviembre de 1998) no procedía el reconocimiento de la pensión de invalidez por un porcentaje de incapacidad inferior al 75%, razón por la cual no se le otorgó tal derecho al actor. Sin embargo, luego se expidieron la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004, “*mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*” y el Decreto 4433 del mismo año, “*por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, que establecen como requisito para el reconocimiento de la pensión de invalidez un porcentaje de incapacidad no inferior al 50%.

La Ley 923 [6] de 2004 otorgó efectos retroactivos a la misma, al indicar que “*el Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.*”; con lo cual se dejó sin beneficio alguno al personal disminuido en su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior a 50% e inferior a 75% generada por hechos anteriores a dicha fecha, como es el caso del accionante, con desconocimiento del derecho de igualdad que le asiste a los militares y policías que están en incapacidad antes de la fecha indicada frente a quienes resultaron lesionados en fecha posterior.

Como la norma anterior vulnera el derecho a la igualdad del actor, pues aunque los hechos causantes de la incapacidad sucedieron antes del 7 de agosto de 2002, cumple con el porcentaje de invalidez exigido por la norma (50%), requisito vinculante para el reconocimiento de la pensión, no puede desconocérsele su derecho, en aplicación del artículo 13 de la Constitución Política.

No obstante, la expresión “*desde el 7 de agosto de 2002*” que consagra la Ley 923 [6] de 2004 fue demandado ante la Corte Constitucional, quien en sentencia C-924 de 6 de septiembre de 2005 la declaró exequible. Sin embargo, en el caso concreto, es inequitativo que a unas personas en debilidad manifiesta por su condición de incapacidad se les niegue un derecho y a otras en igualdad de circunstancias no. Más aún, si se trata de los miembros de la fuerza pública quienes ejercen una especial labor, pues tienen como función básica mantener el orden público interno, la seguridad ciudadana, la integridad territorial y la convivencia pacífica, en un conflicto armado que afecta al país.

La declaratoria de exequibilidad no se opone a que se estime que, en el caso, por la *particularidad de las condiciones analizadas*, el límite temporal que impone el la Ley 923 [6] de 2004, no se aplique, en consideración al artículo 13 de la Constitución Política y concretamente a la protección especial que el Estado debe brindar a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, no obstante lo cual se precisa que los efectos de este fallo son interpartes.

Respecto a la aplicación en el tiempo de las normas para determinar el estado de invalidez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que ésta no debe definirse necesariamente con base en una legislación anterior, pues, los criterios para calificarla pueden variar y deben acomodarse a las circunstancias actuales².

Además, la calificación del estado de invalidez es la conclusión de un procedimiento de verificación que obedece a criterios técnicos de evaluación sobre la limitación que tenga la persona para desempeñar su trabajo. Luego se debe acudir a la norma vigente en el momento en que se inicia ese procedimiento, y no a la que correspondía temporalmente en el momento en que ocurrió el hecho generador de la incapacidad para trabajar³.

En consecuencia, la entidad accionada en el momento de iniciar los exámenes y pruebas necesarias para definir el porcentaje de invalidez del actor, deberá aplicar las normas vigentes (Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 del mismo año) y no, las que en el año 1999 regían la materia.

Coherentemente, se ordenará a la Armada Nacional, previa la práctica de los exámenes correspondientes para determinar el estado actual de incapacidad laboral, reconocer de manera definitiva la pensión de invalidez al actor, con fundamento en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año.

Respecto a la pretensión de cancelar las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el momento en que se hicieron exigibles, se ordenará el reconocimiento de las mismas, para lo cual, la Armada Nacional deberá descontar del valor del retroactivo lo que pagó por indemnización por disminución de la capacidad laboral en la Resolución 116 de 4 de marzo de 2002⁴, en aras de no pagar dos veces el mismo hecho.

En consecuencia, se revocará la providencia impugnada y en su lugar, se amparará los derechos invocados.

² Sentencia 17187 de 27 de noviembre de 2001.

³ *Ibidem*

⁴ \$15.021.813

Acción de tutela de **GILBERTO RIASCOS SUÁREZ** contra el Ministerio de Defensa Nacional –
Prestaciones Sociales de la Armada Nacional
Exp. 76001-23-31-000-2007-00441-01

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. Revócase la sentencia de 15 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de tutela de Gilberto Riascos Suárez contra el Ministerio de Defensa Nacional – Prestaciones Sociales de la Armada Nacional. En su lugar:

1.1. Ordénese al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional – Prestaciones sociales previa la práctica de los exámenes correspondientes para determinar el estado actual de incapacidad laboral, reconocer de manera definitiva la pensión de invalidez a favor del actor teniendo como normas aplicables para el caso la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año.

1.2. Ordénese al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional- Dirección de Sanidad reconocer el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde que se hicieron exigibles, previo a descontar del valor del retroactivo la indemnización reconocida al actor mediante Resolución 116 de 4 de marzo de 2002.

2. Remítase esta sentencia a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese y notifíquese. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
-Presidente de la Sección-

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

IMPUGNACIÓN

REITERACIÓN: RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ A SOLDADOS

Magistrado Ponente: Héctor J. Romero Díaz

Derechos vulnerados: seguridad social en conexidad con la vida, mínimo vital, igualdad, debido proceso, protección a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y a la dignidad humana.

Hechos: El actor era soldado voluntario y con ocasión del servicio activo, sufrió una lesión física.

La Dirección de Sanidad le practicó Junta Médico Laboral, le determinó una incapacidad laboral de 60.84 % y lo declaró no apto para el servicio. Mediante Resolución 116 de 4 de marzo de 2002, el Ministerio de Defensa le reconoció indemnización por disminución de la capacidad laboral.

Solicitó pensión de invalidez y el Ministerio de Defensa la negó porque no reúne los requisitos del Decreto 94 de 1989 que exigían una disminución de la pérdida de la capacidad laboral del 75%.

Petición: Se reconozca la pensión de invalidez y el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir.

Tribunal: negó por improcedente la tutela porque existen otros mecanismos de defensa y porque no se demostró el perjuicio irremediable.

Proyecto: Revoca. Se reitera criterio de la Sala en sentencia de 17 de mayo de 2007, Exp. 2007-0040, C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa, en el cual se estableció que aunque la tutela no es el mecanismo para otorgar el reconocimiento de la pensión, las especiales condiciones del actor hacen que se aplique retroactivamente los efectos de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, que exigen un porcentaje no inferior al 50% para otorgar la pensión de invalidez.

Apoderados:

Accionante: Luis Eduardo Camacho Moreno.

Accionado:

Entró para fallo: **13 de julio de 2007**