

Sentencia T-372/07

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Principios rectores/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Objetivo

FUERZA PUBLICA-Derecho a un régimen prestacional especial

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Regulación normativa de las prestaciones ocasionadas por la muerte de las personas que prestan el servicio

PENSION VITALICIA EN MATERIA DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Regulación para quienes fallecen tanto en combate como en actividad

Con la entrada en vigencia de la 447 de 1998 la figura de la pensión vitalicia opera exclusivamente para aquellos casos en los cuales la persona que presta el servicio militar obligatorio fallece en combate, pero esta Ley no estableció disposición alguna para regular aquellas muertes que ocurran simplemente en actividad. Por este motivo y con el fin de no desamparar completamente a los beneficiarios, para estos eventos el Ejército Nacional aún continúa aplicando el inciso tercero del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, que dispone que para aquellas muertes ocurridas simplemente en actividad los beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo Marinero.

SOLDADO O POLICIA FALLECIDO EN SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Beneficio de indemnización

REGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE FUERZAS MILITARES QUE FALLECEN EN ACTIVIDAD-Trato diferencial

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual/ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional/ACCION DE TUTELA-Inmediatez/ACCION DE TUTELA-Razonabilidad en presentación/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de medio de defensa judicial

Referencia: expediente T-1514663

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil siete (2007)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. Nohora Aguilar Vargas presentó acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de solicitar al juez constitucional tutelar sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la protección especial a que tiene derecho por ser una persona en condiciones de discapacidad, con base en los siguientes antecedentes fácticos:

1. Sostiene que su hijo fue incorporado al Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio el once (11) de junio de dos mil dos (2002). Según la accionante, este reclutamiento se hizo de manera irregular ya que no se tuvo en cuenta su condición de hijo único y cabeza de familia al momento de realizar su incorporación a las filas del Ejército Nacional.

2. Afirma que su hijo falleció mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio. Por esta razón, desde ese momento ha solicitado al Ejército Nacional le asigne una pensión de sobreviviente, dado que los ingresos de su hijo representaban su “único sustento económico” y en la actualidad carece de los recursos y los medios para garantizar su subsistencia.

1. Debido a las respuestas negativas a su solicitud, la accionante interpuso esta acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa, con el fin de que se ordene a esta entidad conceder la pensión de sobreviviente y en consecuencia hacerla responsable de su afiliación al régimen de seguridad social en salud.

1. La demanda fue admitida el nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006), por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

Intervención de la parte accionada.

1. El Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, mediante oficio allegado el quince (15) de noviembre de dos mil seis (2006) a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá solicitó rechazar por improcedente el amparo solicitado por la accionante con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1. En relación con la pensión de sobrevivientes, dada la calificación de la muerte del soldado hijo de la accionante, no es posible asignar este beneficio de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 447 de 19981.

2. El artículo 8 del Decreto 2728 de 19682 establece que “A la muerte de un soldado o grumete en servicio activo, por causas diferentes a las enunciadas anteriormente³, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero”

3. De acuerdo al Informe Administrativo por muerte No 1 del Batallón de Policía Militar No 15, el fallecimiento del hijo de la accionante se produjo “simplemente en actividad”, motivo por el cual se realizó el reconocimiento establecido en el inciso 3 del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 a la accionante, a través de la Resolución 29735 del diez (10) de julio de dos mil tres (2003). La accionante interpuso recurso de reposición, pero la decisión fue confirmada por la Resolución 3078 del veintitrés (23) de octubre de dos mil tres (2003). Este reconocimiento

fue debida y oportunamente cancelado.

4. Argumentó el Director de Prestaciones Sociales del Ejército que debido a que el hecho que generó la interposición de la presente acción de tutela fue la ausencia de contestación de una solicitud de la accionante, en el momento hay carencia actual de objeto por cuanto ya se le dio a conocer la respuesta a la accionante, razón por la cual frente al caso concreto se está en presencia de un hecho superado.

1. En el mismo sentido, la Dirección de Personal de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional solicitó se declarara la improcedencia de la acción, en razón a que en el presente asunto no se demostró una vulneración clara y contundente por parte del Ejército Nacional de los derechos por los cuales se reclama el amparo, máxime, si se tiene en cuenta que el hijo de la accionante falleció hace más de tres (3) años, lo que hace que no se reúna el requisito de la inmediatez.

Del fallo de primera instancia

1. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del catorce (14) de noviembre de dos mil seis (2006), decidió negar el amparo solicitado por la actora, teniendo en cuenta los siguiente argumentos:

1. “La negativa de las accionadas al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tiene sustento objetivo en normas que regulan la materia (...)” y no se advierten violaciones al debido proceso en los procedimientos mediante los cuales la adjudicación de dicha pensión no fue concedida.

2. No es competencia del juez constitucional definir el derecho pensional invocado por la accionante, ya que para ello existen otras herramientas legales dentro del ordenamiento, como los mecanismos contencioso-administrativos.

3. En relación con los derechos a la seguridad social y a la salud alegados como transgredidos, no se demostró vulneración alguna que permitiera al fallador de tutela conceder el amparo. Tampoco, puede predicarse la existencia de una conducta de las autoridades violatoria del derecho de petición, dado que a la accionante se le comunicaron

las razones por las cuales no tenía acceso a la pensión que reclama. Específicamente, indicó el fallador de tutela que la garantía del derecho de petición no implica la existencia de una respuesta positiva a la solicitud que se le presente a la autoridad competente.

4. Finalmente, la acción de tutela debe iniciarse sin transgredir la inmediatez que debe existir entre la eventual vulneración del derecho fundamental alegado y la fecha en que se interpone la demanda. En el presente caso no se reúne ese requisito, en razón a que la accionante esperó más de tres años para iniciar la acción, motivo por el cual no puede predicarse la existencia, siquiera, de un perjuicio irremediable.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico.

Con base en los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar si la negativa del Ministerio de Defensa a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a la accionante -dadas las circunstancias en que falleció su hijo mientras prestaba el servicio militar obligatorio y a que la accionante es una persona en condiciones de discapacidad- puede considerarse violatoria de sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud en conexidad con la vida en condiciones de dignidad.

Con el fin de abordar integralmente este problema, la Sala (i) realizará un estudio de las prestaciones ocasionadas por la muerte de quienes se encuentran prestando servicio militar obligatorio, en el marco del régimen especial de prestaciones del Ejército Nacional. Posteriormente (ii) reiterará las reglas sobre la procedencia de la acción de tutela, así examinará la posibilidad de obtener prestaciones sociales como la reclamada en el presente asunto a través de esta acción y analizará cómo opera el requisito de la inmediatez. Finalmente, (iii) a partir de las reglas jurisprudenciales que de este análisis se deriven, la Sala

resolverá el caso concreto.

Regulación de las prestaciones ocasionadas por la muerte de quienes se encuentran prestando servicio militar obligatorio dentro el régimen especial de las Fuerzas Militares.

1. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, “[l]a seguridad social es un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley” 4.

Así, por medio de la Ley 100 de 1993, el legislador estructuró el sistema de seguridad social integral cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Dicho sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro⁵.

2. No obstante, de acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto por la propia Carta Constitucional en los artículos 150, numeral 19, literal e)⁶ y 2177, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan⁸.

Como ha precisado esta Corporación, cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional, se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud⁹.

3. Para efectos de analizar el asunto de la controversia, específicamente se realizará un recorrido por la regulación normativa de las prestaciones ocasionadas por la muerte de las personas que se encuentran prestando servicio militar obligatorio dentro del régimen

especial de las Fuerzas Militares:

Al respecto, el artículo 8 del Decreto Número 2728 de 1968, estableció que:

“El soldado o grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y al pago doble de la cesantía

“A la muerte de un soldado o grumete en servicio activo causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero

“A la muerte de un soldado o grumete en servicio, por causas diferentes a las enunciadas anteriormente, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo Segundo Marinero” [Énfasis fuera de texto].

Sin embargo, con el fin brindar una más adecuada y amplia protección en términos prestacionales a los beneficiarios del personal de las fuerzas armadas fallecido en cumplimiento del deber constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, se tramitó el Proyecto de Ley Número 189 de 1996 – Cámara “por el cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio”, que finalmente se convertiría en la Ley 447 de 1998¹⁰. Esta Ley en su artículo 1 prescribió:

“MUERTE EN COMBATE. A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (11/2) mínimo mensuales y vigentes.” [Énfasis fuera de texto].

La ley estableció, entre otras cosas, que esta pensión se reconoce a partir del momento en que los beneficiarios cumplan 50 años de edad. De no ser así, el reconocimiento se suspende hasta ese momento; que la pensión se reconoce únicamente a partir de la vigencia de la ley; además del pago de dos mesadas adicionales a los beneficiarios, les reconoció a éstos los servicios del sistema general de seguridad social en salud; precisó quiénes debían considerarse como beneficiarios; consagró el término de prescripción para reclamar este derecho; le impuso a la administración el deber de proceder oficiosamente para su reconocimiento y pago y fijó la manera como se han de resolver las dudas que se presenten al momento de adjudicar la prestación definida por esta ley.

4. Esta ley ha sido objeto de dos pronunciamientos de constitucionalidad: En el primero de ellos, esto es en la Sentencia C-152-0211, esta Corporación declaró exequible el artículo 5° de la Ley 447 de 1998¹² sólo por los cargos entonces estudiados pero “bajo la condición de que si el fallecido durante la prestación del servicio militar obligatorio tiene hijos que tengan derecho conforme al Decreto 1211 de 1990, éstos son los primeros llamados a recibir los beneficios establecidos en esa Ley”. De igual manera, sólo por los cargos entonces estudiados declaró exequible el inciso segundo de ese artículo 5° “bajo el entendido de que en todo caso no podrá excluirse a la cónyuge o compañera permanente que tendrá derecho a la pensión en los términos de la Ley 100 de 1993”. Finalmente, declaró exequible el artículo 6°¹³ “bajo el entendido de que corresponde a una pensión, y como tal, se sujeta a las reglas generales en cuanto a la prescripción de las mesadas cuyo cobro no se realice a tiempo” (Negrillas originales).

Posteriormente, dado que la Ley establece en el artículo 1 que sus disposiciones se aplicarán a partir de la entrada en vigencia de esta ley a favor de los parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, se cuestionó si tal disposición vulneraba varias normas superiores por cuanto, en lugar de reconocerse a favor de los parientes de las personas fallecidas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, se restringía a los parientes de las personas fallecidas con posterioridad a la vigencia de la ley.

Mediante la Sentencia C-434 de 2003¹⁴ esta Corte declaró la exequibilidad de la norma, argumentando que es constitucionalmente válido que el legislador defina, con base en sus propias consideraciones, la entrada en vigencia de una ley. En este caso, una vez revisado el régimen anterior fijado en el artículo 8 del Decreto 2728, el legislador consideró que existían

nuevos condicionamientos que hacían insuficiente la indemnización consagrada en dicho régimen, por lo cual se hacía necesario contemplar uno nuevo, que fue el finalmente diseñado con la Ley 447 de 1998.

5. Ahora bien, una lectura detenida de los enunciados normativos transcritos nos permite evidenciar cómo, con la entrada en vigencia de la 447 de 1998 la figura de la pensión vitalicia opera exclusivamente para aquellos casos en los cuales la persona que presta el servicio militar obligatorio fallece en combate, pero esta Ley no estableció disposición alguna para regular aquellas muertes que ocurran simplemente en actividad. Por este motivo y con el fin de no desamparar completamente a los beneficiarios, para estos eventos el Ejército Nacional aún continúa aplicando el inciso tercero del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, que dispone que para aquellas muertes ocurridas simplemente en actividad los beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo Marinero.

6. No obstante lo anterior, la Sala al realizar la revisión del régimen descrito advirtió que, en tratándose de una muerte ocurrida simplemente en actividad, eventualmente puede presentarse un trato inequitativo e injustificado entre los beneficiarios de aquellas personas que fallecen prestando servicio militar obligatorio y los beneficiarios de quienes hacen parte de las Fuerzas Militares en calidad de oficiales y suboficiales:

Actualmente, como quedó descrito, si una persona que se encuentra prestando servicio militar obligatorio fallece en simple en actividad, sus beneficiarios tendrán derecho sencillamente a una indemnización, sin embargo, si esta misma situación se llega a presentar con Oficiales o Suboficiales de la Fuerza Pública, de acuerdo a lo establecido por el Decreto 4433 de 200415 que desarrolla la ley 923 de 200416 la situación sería la siguiente:

Artículo 21. Muerte en simple actividad. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Soldado Profesional de las Fuerzas Militares en actividad, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón o de haber sido dado de alta, según el caso, por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la

asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el Oficial, Suboficial o Soldado Profesional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro, la pensión será equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

Parágrafo. El Ministerio de Defensa reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.

A pesar de advertir esta situación, es importante precisar que no corresponde a esta Sala en sede de revisión realizar el examen abstracto de constitucionalidad de dicho régimen.

Reglas de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales. De la inmediatez como requisito de procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

1. Según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo diseñado con el fin de proteger y defender de manera directa e inmediata los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por la acción u omisión de los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo ésta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

Específicamente, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no procede, en principio, cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de acreencias laborales o prestacionales, pues para ello existen otros medios de defensa judicial¹⁸, y menos cuando teniéndolos estos no fueron utilizados sin justificación alguna por los accionantes, ya que la acción de tutela no puede ser empleada con el fin de revivir términos y oportunidades procesales vencidas. Sin embargo, en forma excepcional se ha admitido la procedencia de la acción de tutela, cuando se encuentre demostrada la afectación del mínimo vital del

demandante, o cuando el otro mecanismo de protección señalado por la ley para el efecto y que tenga la calidad de excluyente de la tutela no sea eficaz para una salvaguarda inmediata al derecho vulnerado o en peligro.

2. Otro aspecto relevante para el análisis es el referido al tema de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Al respecto es necesario anotar, que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que, en todos los casos la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable¹⁹, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso. Al respecto la sentencia T-684 de 2003²⁰ mencionó:

“(…) La razonabilidad del término no se ha establecido a priori, sino que serán las circunstancias del caso concreto las que la determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”

Con esta exigencia lo que se busca es evitar que la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial sea empleada como “herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica”²¹. Lo anterior tiene como fundamento el que una de las características esenciales de la acción de tutela es la protección actual, inmediata y efectiva²² de aquellos derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos definidos por la ley.

En este orden de ideas, se tiene entonces que la acción de tutela no procede por regla general, cuando la persona dispone o dispuso de otros mecanismos de defensa judicial y no los ejerce o ejerció en el momento oportuno.

Sobre el caso concreto

1. En el presente asunto, el hijo de la accionante fue reclutado por el Ejército Nacional el once (11) de octubre de dos mil dos (2002), con el fin de que prestara su servicio militar obligatorio. Una vez en la institución, durante una licencia fue asesinado cuando se encontraba divirtiéndose en una discoteca cercana a su residencia el veintisiete (27) de abril de dos mil tres (2003). El informe Administrativo de muerte No 01 del veintiocho (28) de abril de dos mil tres (2003), estableció que el fallecimiento se produjo simplemente en actividad, razón por la cual el Ejército Nacional canceló a la accionante la indemnización de que trata el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, equivalente a veinticuatro (24) meses de sueldo básico de un Cabo Segundo o Marinero (Cabo Tercero actualmente).

En el mes de noviembre de dos mil seis (2006), la accionante decide interponer una acción de tutela en contra del Ejército Nacional con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Alega que es una mujer en estado de discapacidad, que actualmente carece de los recursos que garanticen su subsistencia y que se encuentra desvinculada del sistema de seguridad social en salud, motivos por los cuales considera que debe ser concedido el amparo solicitado.

1. La Sala de Revisión, una vez estudiados los hechos y realizadas las respectivas consideraciones, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, así como también la inmediatez que debe existir entre el hecho causante de la petición y la decisión del juez, encuentra que en el presente caso no es posible conceder el amparo encaminado a que se ordene la adjudicación de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, con base en cada una de las siguientes razones:

2.1. Teniendo en cuenta las pruebas (Fls 6 y 8), efectivamente el hijo único de la accionante representaba su única fuente de ingresos. Por este motivo, al momento del reclutamiento debió ser declarado exento del cumplimiento de este deber constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 de la Ley 43 de 1993 que establece:

ARTICULO 28º. Exención en tiempo de paz: Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar: (...)

1. El hijo único, hombre o mujer, de matrimonio de unión permanente, de mujer viuda,

divorciada separada o madre soltera.

5. El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos.

Si la accionante o su hijo a partir de lo anterior, consideraron que su vinculación al Ejército Nacional para el cumplimiento del requisito legal de prestar el servicio militar obligatorio se estaba realizando de manera irregular, han debido oponerse en su momento, bien sea mediante los trámites internos o a través de las vías contenciosas. No obstante, en el expediente no hay prueba de que ello ocurrió. Al no existir esta oposición puede considerarse que existió una aceptación tácita a la prestación del servicio militar obligatorio. Es importante precisar que en todo caso, las acciones contenciosas para cuestionar la vinculación, no proceden para la obtención del beneficio de la pensión de sobreviviente, sino únicamente para la obtención de la indemnización por el daño causado.

2.2. Por otro lado, una vez ocurrido el fallecimiento de su hijo en el año dos mil dos (2002), si la accionante consideró que la muerte de su hijo se produjo con ocasión a su vinculación al Ejército Nacional, ha debido, también en su oportunidad, emplear los mecanismos administrativos para cuestionar el contenido del Informe Administrativo de muerte, con el fin de que se realizaran las investigaciones pertinentes y de esta manera con base en la información recaudada, obtener la variación de la calificación consignada en éste. Dicha oportunidad procesal tampoco fue agotada por la accionante.

2.3. Teniendo en cuenta la calificación registrada en el Informe Administrativo de muerte, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional de acuerdo a la normatividad vigente (Art. 8 del Decreto 2728 de 1968), procedió en el año dos mil tres (2003) a reconocer y a ordenar a favor de la accionante, el pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico de un Cabo Tercero, equivalentes a Doce millones novecientos trece mil cuatrocientos cuarenta pesos M/cte. (\$12.913.440) con cargo al presupuesto del Ejército Nacional, sin que esta Sala advierta anomalías o irregularidades que se traduzcan en vulneraciones al debido proceso durante este trámite.

2.4. La accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución que reconoció y ordenó el pago en mención, la cual fue confirmada en todas y cada una de sus partes, agotando de esta manera la vía gubernativa. Sin embargo, la actora no agotó los recursos

judiciales ante el contencioso administrativo para cuestionar el contenido de dicha Resolución. Por este motivo, con base en las consideraciones realizadas, no puede concederse la tutela ya que esta acción no puede utilizarse con el fin de reactivar términos procesales (Supra II.1).

2.5. Finalmente, los hechos que según la accionante en el caso bajo examen configuraron la violación a sus derechos fundamentales, ocurrieron en octubre de dos mil tres (2003). A la fecha han transcurrido más de tres años y sólo hasta este momento y sin haber agotados los recursos ofrecidos por el ordenamiento, la accionante acudió a la acción de tutela. Esta situación hace que la tutela sea improcedente por transgredir el requisito de la inmediatez antes descrito (supra II.2).

3. A pesar de que en el presente asunto y por las razones expuestas se confirmará la decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la justicia constitucional, en el marco de un Estado que se reclama Social de Derecho, no puede ser indiferente a una situación como la que actualmente padece la accionante, quien es una persona en condiciones de discapacidad, que carece de los recursos necesarios para garantizar el acceso a los bienes y recursos básicos, entre ellos, su afiliación al régimen de seguridad social en salud.

Teniendo en cuenta que dadas las circunstancias descritas, se trata de una persona sujeto de especial protección por parte del Estado, esta Sala exhortará a diferentes autoridades del Estado para que conozcan la situación de la accionante y desplieguen las gestiones necesarias para garantizar un marco de protección adecuado, en desarrollo del “deber primordial del Estado de promover la corrección de las desigualdades socioeconómicas, la inclusión de los débiles y marginados, y el mejoramiento progresivo de las condiciones de vida de los sectores más desfavorecidos, empleando todos los medios que estén a su alcance (Art. 1, C.P.)”²³.

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, del cual emana una obligación de contenido positivo en cabeza de las autoridades, en especial a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, consistente en adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr una igualdad real y no simplemente formal. Con base en lo anterior, la

Sala ordenará oficiar a las siguientes autoridades, de la siguiente manera:

3.1 A la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía de Bogotá, con el fin de que informe de manera amplia y suficiente a la accionante, en un término de cinco días, sobre la existencia de planes o proyectos asistenciales en los cuales pueda ser vinculada dada su condición de persona discapacitada en situación de extrema pobreza. Dicha información debe incluir, contenido del proyecto, requisitos para acceder y calendarios de vinculación.

3.2 A la Secretaría Distrital de Salud, para que a través de las autoridades correspondientes, efectúe en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, una encuesta Sisben prioritaria a fin de conocer la situación socio - económico de la señora Nohora Aguilar Vargas, y una vez realizada dicha encuesta se proceda de conformidad con lo establecido en las normas vigentes.

3.3. Finalmente, con el fin de garantizar el cumplimiento de lo ordenado, la Sala comunicará esta decisión al Defensor del Pueblo para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ejerza la vigilancia correspondiente.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del catorce (14) de noviembre de dos mil seis (2006), en el asunto de la referencia.

Segundo.- OFICIAR a la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía de Bogotá, con el fin de que informe de manera amplia y suficiente a la accionante, en un término no mayor a cinco días, sobre la existencia de planes o proyectos asistenciales a los cuales pueda ser vinculada dada su condición de persona discapacitada en situación de extrema pobreza. Dicha información debe incluir al menos, contenido del proyecto, requisitos para acceder y calendarios de vinculación.

Tercero.- OFICIAR a la Secretaría Distrital de Salud, para que a través de las autoridades correspondientes, efectúe en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, una encuesta Sisben prioritaria a fin de conocer la situación socio - económico de la señora Nohora Aguilar Vargas, y una vez realizada dicha encuesta se proceda de conformidad con lo establecido en las normas vigentes.

Cuarto.- Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR esta decisión al señor Defensor del Pueblo, con el fin que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ejerza la vigilancia sobre el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior

Quinto.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Diario Oficial No. 43.345 de 23 de julio de 1998. Ley 447 de 1998, “Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones”

2 Diario Oficial, 26 de febrero de 1969. Decreto 2728 de 1968. “Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y

grumetes de las fuerzas militares”.

3 El artículo 8 del Decreto 2728 de 1969 hace referencia a: Muerte por causa de heridas o accidente aéreo en combate, muerte por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público y muerte causada por accidente en misión del servicio.

4 El artículo 48 de la carta Política dispone: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

5 Ley 100 de 1993, art. 1º

6 Constitución Política de Colombia. Artículo 150: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;” [subraya fuera de texto]

7. Op. Cit. Artículo 217: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y

disciplinario, que les es propio [subraya fuera de texto].

8 Cfr. Sentencia C-432 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

9 En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

10 Diario Oficial No 43.345 de 23 de julio de 1998. Ley 447 de 1998 “Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de los parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones”

11 Cfr. Sentencia C-152 de 2002. (MP. Alfredo Beltrán Sierra)

12 Dicho artículo establece: “BENEFICIOS. Serán llamados a recibir los rendimientos del causante, los ascendientes o padres adoptivos según se registre en el formulario de incorporación.

En segundo orden, previa justificación de haber excluido a ascendientes o padres adoptivos del primer orden, se otorgará el beneficio a la persona que el causante haya designado en el momento de la incorporación al servicio militar obligatorio, de conformidad con el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

PARAGRAFO 1o. Establécese (sic) como requisito para la persona quien vaya a ser beneficiario de la pensión que al momento de serle reconocida tenga como edad mínima cincuenta (50) años. De no tener esta edad, el Acto Administrativo del reconocimiento se suspenderá hasta el cumplimiento de esta condición suspensiva, sin que se inicie la prescripción de que trata el artículo 6o. de esta ley.

PARAGRAFO 2o. La sustitución pensional de manera exclusiva, sólo podrá concederse entre un ascendiente al otro ascendiente o entre los padres adoptantes. No podrá desplazarse a otros parientes.”

13 ARTICULO 6o. “PRESCRIPCION. Los derechos aquí consagrados prescriben en tres (3)

años, contados a partir de la ejecutoria del hecho o acto administrativo.”

14 Cfr. Sentencia C-434 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño)

15 Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

16 Diario Oficial No. 45.777 de diciembre 30 de 2004, Ley 923 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 de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.”

17 Ver entre otras las sentencias T- 414 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-625 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T- 812 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yépes), T-1588 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz), T- 1725 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz).

19 SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa)

20 MP. Eduardo Montelaegre Lynett.

21 Sentencia T-132 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño)

22 En el mismo sentido las sentencias T-016 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1140 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1021 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-951 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1140 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-900 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-606 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yépes), T-575 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1229 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), entre muchas otras.

23 Sentencia 1095 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)