

Sentencia T-421/13

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES-Reglas jurisprudenciales para la procedencia

En virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de obligaciones económicas que estén supeditadas a litigio. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dichas prestaciones económicas, si: (i) el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; (ii) teniendo medio judicial éste resulte ineficaz para la protección de los derechos y (iii) en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e imposibilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela. La acción de tutela procede, excepcionalmente, para perseguir el reconocimiento y pago de una pensión cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para el efecto o, cuando existiendo, no es eficaz para obtener la protección, siempre que de ella se derive la vulneración de derechos fundamentales. En tales circunstancias, la acción de tutela se instituye como el instrumento judicial principal para perseguir una protección real y concreta.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia para la protección de derechos fundamentales de ex soldado en situación de discapacidad

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Régimen jurídico aplicable

Inicialmente se había establecido el 75% de la disminución de la capacidad laboral, para que los miembros de la fuerza pública accedieran a la pensión de invalidez pero, a partir de la autorización de la Ley 923 de 2004, el porcentaje exigible para la pensión de invalidez es el 50% de disminución de la capacidad laboral. Las mencionadas disposiciones, establecen un régimen especial aplicado a las fuerzas militares y de policía, el cual obedece al riesgo que dicho sistema debe asumir en razón de las actividades propias que desarrollan sus miembros, los cuales, en algunos casos, pueden verse afectados de manera severa por lo

que, tienen derechos a la atención, recuperación, protección reubicación y al conocimiento de la pensión de invalidez dado el caos, sin mayores dilaciones o interpretaciones normativas que impidan la especial protección constitucional de la que son sujetos. Hay lugar a reconocer la pensión de invalidez al personas desvinculado de las Fuerzas Militares que, con ocasión al servicio, haya adquirido una enfermedad o lesión que lo incapacite laboralmente en más del 75% para eventos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002 y del 50% para los acaecidos con posterioridad a la mencionada fecha y haya ocurrido "en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio".

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Caso en que disminución de capacidad laboral está por encima del 50% y es menor al 75%

DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA RETIRADOS DEL SERVICIO-Deber de protección en caso de lesiones o enfermedades adquiridas con ocasión del servicio

Las personas que son desvinculadas del servicio que gocen de la asignación de retiro o de pensión tienen derecho a la prestación de servicio de salud por parte de la Dirección de Sanidad Militar. De otra parte, según reiterada jurisprudencia la Corte ha sostenido que dicho beneficio se extiende igualmente a los soldados que han sido desvinculados de las Fuerzas Militares en razón de una enfermedad o lesión adquirida dentro de la prestación del servicio, pues sería contrario a la finalidad del estado social de derecho, el cual propende por el bienestar general y la efectividad de los derechos, principios y garantías consagrados en la Constitución, el hecho de que la Fuerza Pública se niegue a prestarle los servicios de salud a aquello que al ingresar a prestar sus servicios a la patria, tenían unas óptimas condiciones de salud, y una vez fuera del mismo le persistan lesiones ocasionadas por causa o razón de la prestación del servicio militar.

DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO RETIRADO-Obligación del Ejército Nacional de prestar servicios médicos requeridos hasta tanto se restablezca o estabilice la salud del ex soldado cuando las lesiones y enfermedades se adquirieron con ocasión del servicio

Es responsabilidad de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares prestar los servicios

de salud que requiera todo ex - Soldado que, con ocasión a la prestación del servicio, hubiera sido lesionado y, en consecuencia, vea disminuido su estado de salud y sus condiciones de vida, hasta que se restablezca.

Referencia:

Expediente T-3.826.315

Accionante:

Carlos Andrés Lugo

Demandado:

Ministerio de Defensa Nacional y otros

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil trece 2013.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido el 24 de enero de 2013 por la Sección Primera del Consejo de Estado, que resolvió confirmar el fallo de primera instancia proferido el 23 de agosto de 2012 por la Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, dentro del expediente T-3.826.315, escogido por la Sala de Selección número Tres mediante auto de 21 de marzo de 2013 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Carlos Andrés Lugo, quien fue discapacitado mientras prestaba el servicio militar como Soldado Regular, impetró acción de tutela contra el Ministerio de Defensa -Grupo de Prestaciones Social-, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, que estima vulnerados por la entidad accionada al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera que tiene derecho, en razón a la discapacidad que padece.

La situación fáctica a partir de la cual se ejercita el mecanismo de amparo constitucional, es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica

El apoderado judicial, los narra, en síntesis, así:

2.1. El accionante se desempeñaba como soldado regular en el Batallón de Infantería No. 49 de Selva J.B.S.O..

2.2. El 21 de octubre de 2006, en cumplimiento de los actos propios del servicio mientras limpiaba la sección de presupuesto de batallón, sufrió un accidente “pisó un palo que se partió incrustándosele en el ojo derecho”, lo que le ocasionó “ruptura de esfínter del iris y pérdida total de visión así como hipoacusia bilateral”, de lo cual obra constancia en el informativo administrativo por lesión No. 005 proferido por el Comandante del Batallón de Infantería de Selva No. 49 J.B.S.O..

2.3. El 16 de junio de 2008, la Junta de Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le dictaminó, mediante acta No. 24839, disminución de la capacidad laboral en un 50.03% y fue calificado con “incapacidad permanente parcial, no apto para actividad militar”.

2.4. Por no encontrarse de acuerdo con el dictamen, solicitó la revisión de la calificación la cual fue realizada por la Junta Médica ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

2.5. El 9 de junio de 2010, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de la Policía, al resolver el recurso de apelación, decidió modificar su calificación de pérdida de capacidad laboral, fijándola en 71.35%.

2.6. Con fundamento en lo anterior, solicitó al Director del Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional, invocando el Decreto 4433 de 2004, el reconocimiento de su pensión de invalidez.

2.7. El 20 de octubre de 2011, el Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución No. 3134, negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento de que el ex - Soldado Regular no reúne los requisitos de ley para que se consolide a su favor dicha prerrogativa, toda vez que la disminución de la capacidad laboral no es igual o superior al 75%.

2.8. Adicionalmente, sostiene el demandante que debido al deterioro de su salud, requiere de una adecuada prestación del servicio por lo que solicita al juez constitucional que ordene a la Dirección de Sanidad que le siga suministrando los servicios médicos, en calidad de afiliado pensionado.

3. Fundamento de la acción y pretensión

Carlos Andrés Lugo solicita a través de la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados y, en consecuencia, que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, así como la prestación de los servicios médicos que requiere a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército.

4. Pruebas relevantes

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del informe administrativo por lesión emitido por el Batallón de Infantería de Selva No. 49 J.B.S.O., en el que se indica que el soldado regular Carlos Andrés Lugo resultó lesionado y se especifica que “cuando salió a botar la basura a la caneca de la esquina del Comando pisó un palo que se encontraba en una cuneta y al partirse se elevó un pedazo el cual le propinó un golpe a la altura del ojo derecho. Siendo llevado al Dispensario Médico de la Unidad donde fue atendido y posteriormente remitido para ser valorado por el especialista a la ciudad de Neiva, donde le diagnosticaron ruptura del esfínter del iris. La lesión sufrida por el señor SLR. Lugo Carlos Andrés CM. 1075226831, ocurrió en el servicio

por causa y razón del mismo, es decir, accidente de trabajo" (folio 10 - cuaderno 1).

- Copia del acta de la Junta Médica Laboral No. 24839 de 16 de junio de 2008, en el que se le diagnosticó lo siguiente: "1) Durante actividades del servicio sufre trauma contundente en ojo derecho valorado y tratado por oftalmología que deja como secuela a) Neuropatía óptica con agudeza visual OD CD 3M OI 20/20 que corrige OD 20/400 OI 20/20; B) Ruptura de iris; 2) Exposición Crónica a ruido valorado por audiometría tonal seriada y potenciales evocados auditivos que deja como secuela a) Hipoacusia oido derecho 50 DB". En virtud de lo anterior, se le produjo una disminución de la capacidad laboral del cincuenta punto cero tres por ciento 50.03% (folios 11 a 12 - cuaderno 1).
- Copia del acta No. 3689 de 9 de junio de 2010 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en la que decidió modificar las conclusiones de la Junta Médica Laboral y se le determinó una incapacidad permanente y parcial no apto para actividad militar con disminución de la capacidad laboral de setenta y uno punto treinta y cinco por ciento 71.35% (folio 13 y 14 - cuaderno 1).
- Copia de la Resolución No. 3134 de 20 de octubre 2011 proferida por el Ministerio de Defensa Nacional en virtud de la cual se resolvió "Declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión por invalidez a favor del ex - Soldado Regular del Ejército Nacional Carlos Andrés Lugo, toda vez que no reúne los requisitos de ley para que se consoliden a su favor el reconocimiento y pago de pensión mensual de invalidez, pues la disminución de la capacidad laboral es del 71.35%" (folios 49 y 50 - cuaderno 1).

5. Oposición a la demanda

Mediante auto de 9 de agosto de 2012, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila decidió admitir la acción de tutela y en dicho proveído notificó y corrió traslado al Ministerio de Defensa Nacional -Grupo de Prestaciones Sociales- y a la Dirección de Sanidad Militar para que se pronunciaran acerca de los hechos y de las pretensiones planteados en el asunto bajo estudio.

5.1. Ministerio de Defensa Nacional

La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional en el escrito de contestación de la tutela, solicitó que se rechazara por improcedente debido a que no constituye el medio judicial idóneo para obtener el reconocimiento de la prestación.

A su vez, sostuvo que el Grupo de Prestaciones Sociales decidió, mediante Resolución No. 3134 de 20 de octubre de 2011, que no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del ex - Soldado Regular del Ejército Nacional Carlos Andrés Lugo por no cumplir con los presupuestos de ley que para el efecto se requieren, resolviéndose así, por parte de esta dependencia, su situación prestacional.

En ese orden de ideas, indicó que si el accionante no ha hecho uso del mecanismo jurídico que se otorga para obtener la protección que alega, no puede a través de la acción de tutela reclamar el reconocimiento de su pensión.

III. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1. Decisión de primera instancia

El Tribunal indicó que no obstante la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, existen ciertos presupuestos que deben cumplirse para su procedencia tales como el principio de inmediatez y la ausencia de medios ordinarios de defensa.

Señaló que la tutela es un medio subsidiario y residual, razón por la cual la acción es improcedente cuando existen otros mecanismos idóneos. Al respecto, precisó que el demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo que negó el reconocimiento de su pensión.

Por último, adujo que, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el actor no demostró el acaecimiento de un perjuicio irremediable por lo que consideró que no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para ventilar las pretensiones prestacionales esgrimidas por el accionante.

2. Impugnación

El señor Carlos Andrés Lugo, mediante escrito radicado el 3 de septiembre de 2012, impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la demanda y la procedencia de la acción.

3. Decisión de segunda instancia

El Consejo de Estado -Sección Primera-, en sentencia proferida el 24 de enero de 2013, decidió confirmar el fallo de tutela de primera instancia, en el cual se declara la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el accionante, argumentando lo siguiente:

Señaló que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales, pues le corresponde a la justicia ordinaria laboral o a la contenciosa administrativa resolver tales asuntos. No obstante, sostuvo que la sola existencia de otro medio de defensa no es, por sí misma, razón suficiente para declarar la improcedencia del amparo constitucional, pues es necesario considerar si dicho mecanismo es eficaz, así sea de manera transitoria, para restablecer el derecho y evitar un perjuicio irremediable.

Bajo ese supuesto, consideró que en el presente caso no procede la acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, toda vez que no se evidenció el acaecimiento o amenaza de un perjuicio irremediable.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó la dictada por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la constitución política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Carlos Andrés Lugo actúa, mediante apoderado, en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación pasiva

El Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad Militar son entidades adscritas al Ejército Nacional que prestan un servicio público, a las que se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por el demandante, por lo tanto, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

3. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica descrita, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de esta corporación, definir si el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad Militar vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a la que afirma tiene derecho por la lesión sufrida durante la prestación del servicio y, al desafiliarlo del sistema de salud.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencial

La Constitución Política dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario^[1], diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando no se cuenta con alguna otra vía judicial de protección, o cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable^[2].

En razón a ello, la procedibilidad de este mecanismo debe ser valorada por el juez constitucional en consideración a cada caso concreto y no en abstracto, pues la naturaleza jurídica de esta acción conlleva la protección efectiva de derechos fundamentales, lo cual

demandar realizar un examen de conformidad con las circunstancias específicas.

Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, se deduce que la procedencia de esta vía judicial está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado[3], y que solo ante la inexistencia o inoperancia de estas, es posible acudir a la acción constitucional.

Así las cosas, se tiene que los mecanismos ordinarios de defensa constituyen el medio preferente e idóneo para que las personas puedan invocar la protección de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares[4]. Bajo ese entendido, la Corte ha sostenido que la tutela es procedente si la persona perjudicada no cuenta con otro medio de defensa mediante el cual pueda solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, respecto de las prestaciones que llevan implícitas el pago de obligaciones económicas que se encuentran sometidas a litigio, la Corte ha sido enfática en sostener que, si bien es cierto que en algunos casos se ha admitido la procedencia de la acción, ellos han sido excepcionalmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, lo anterior dependiendo de las circunstancias fácticas de cada situación, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para dichos fines de forma masiva e indiscriminada[5]. De igual manera, en la Sentencia T-528 de 1998, la Corte señaló que: “[...].ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal.”

En reiteradas ocasiones se ha insistido en que la acción de tutela no puede converger con diversas vías judiciales por cuanto no es un mecanismo que pueda ser elegido a discrecionalidad del interesado pues, ante todo, debe agotarse el modo específico regulado en ley toda vez que, por regla general, no existe concurrencia entre éste y la acción de tutela[6].

A su vez, se ha indicado que bien puede suceder que la acción de tutela se instaure con el único propósito de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se convierte en el mecanismo idóneo y se concederá como mecanismo transitorio, aún cuando exista un medio ordinario de defensa.

Al respecto, la Corte ha sostenido que debe entenderse por perjuicio irremediable aquel que, en razón a la gravedad de los hechos, requiere de medidas urgentes para garantizar la protección de los derechos fundamentales. En Sentencia T-225 de 1993[7] la Corte indicó:

“(...)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. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”[8]

Así las cosas, cuando se tiene la concurrencia de los elementos que determinan la existencia de un perjuicio irremediable, se deriva la necesidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio y medida preventiva a través de la cual se garantice la protección de los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados.

En síntesis, se puede indicar, como regla general, que en virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de obligaciones económicas que estén supeditadas a litigio. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dichas prestaciones económicas, si: (i) el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; (ii) teniendo medio judicial éste resulte ineficaz para la protección de los derechos y (iii) en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Manifestado lo anterior, se concluye que la acción de tutela procede, excepcionalmente, para perseguir el reconocimiento y pago de una pensión cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para el efecto o, cuando existiendo, no es eficaz para obtener la protección, siempre que de ella se derive la vulneración de derechos fundamentales. En

tales circunstancias, la acción de tutela se instituye como el instrumento judicial principal para perseguir una protección real y concreta.

5. Régimen jurídico aplicable en materia de pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública. Reiteración de jurisprudencia

En Colombia existe un régimen jurídico especial en materia de pensiones aplicable a los miembros de las fuerzas públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217[9] de nuestra Carta Política. En su función legislativa, el Congreso de la República expidió distintas normas que reglamentan el proceso de reconocimiento de la pensión, entre ellas la de invalidez, de los miembros de las Fuerzas Públicas.

Respecto de la pensión de invalidez, el Congreso determinó que para proceder al reconocimiento de esta prestación es necesario, inicialmente, efectuar un informe de lesiones el cual está a cargo del comandante de la unidad, posteriormente, se convoca la Junta y el Tribunal Médico Laboral a fin de que dictaminen la disminución de la capacidad laboral y se determine si el afectado tiene derecho a la pensión de invalidez o a una indemnización.

De igual forma, en su literal b), artículo 24 ibídem, indica que es obligación del “comandante o jefe respectivo en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias: b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”.

En el artículo 30 del mencionado decreto, se define la enfermedad profesional así: “Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de labor que desempeñe o del medio en que realizan su trabajo las personas de que trata el presente decreto, bien sea determinado por agentes físicos, químicos, ergonómico o biológicos que para efectos de lo previsto en el presente decreto se determinen como tales por el Gobierno Nacional. Parágrafo. El Gobierno Nacional determinará en forma periódica las enfermedades que se consideran como profesionales”.

En lo que guarda relación con el presente pronunciamiento en el mismo decreto se estableció, en su artículo 39: “La liquidación de la pensión de invalidez del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio y para los soldados profesionales. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto”.

Posteriormente, la Ley 923 de 2004 modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, reduciéndolo al 50%[12], no obstante esta disposición normativa solo se aplica cuando la incapacidad haya acaecido a partir del 7 de agosto de 2002[13] y la misma haya ocurrido “en combate o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio”[14].

En cumplimiento de lo anterior, se expidió el Decreto 4433 de 2004 que reglamentó la citada ley y, al efecto, distinguió que el reconocimiento de la pensión de invalidez se puede originar por distintas causa, para lo cual se exigió el 75% de disminución de capacidad laboral para eventos ocurridos en el servicio activo o durante el mismo y entre el 50% y 75%, para aquellos eventos ocurridos en combate, o actos meritorios del servicio, o acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, de conformidad con lo previsto en la ley, como a continuación se relaciona:

“Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Medico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de la Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses

de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual...

Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de la Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidentes ocurridos durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual...

Artículo 33. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez del personal de alumnos de las escuelas de formación. Cuando, mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de alumnos de la Escuela de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida durante el servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual...”.

A partir del marco jurídico citado, es claro que inicialmente se había establecido el 75% de la disminución de la capacidad laboral, para que los miembros de la fuerza pública accedieran a la pensión de invalidez pero, a partir de la autorización de la Ley 923 de 2004, el porcentaje exigible para la pensión de invalidez es el 50% de disminución de la capacidad laboral. Las mencionadas disposiciones, establecen un régimen especial aplicado a las fuerzas militares y de policía, el cual obedece al riesgo que dicho sistema debe asumir en razón de las actividades propias que desarrollan sus miembros, los cuales, en algunos casos, pueden verse afectados de manera severa por lo que, tienen derechos a la atención, recuperación, protección reubicación y al conocimiento de la pensión de invalidez dado el caos, sin mayores dilaciones o interpretaciones normativas que impidan la especial

protección constitucional de la que son sujetos.

Con fundamento en lo anterior, se puede concluir que hay lugar a reconocer la pensión de invalidez al personas desvinculado de las Fuerzas Militares que, con ocasión al servicio, haya adquirido una enfermedad o lesión que lo incapacite laboralmente en más del 75% para eventos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002 y del 50% para los acaecidos con posterioridad a la mencionada fecha y haya ocurrido “en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio[15]”.

6. El derecho a la salud y a la seguridad social de los miembros de las Fuerzas Militares retirados en caso de lesiones o enfermedades adquiridas con ocasión del servicio. Reiteración de jurisprudencia

Es un deber constitucional del Estado el proteger la integridad de los miembros de la Fuerzas Pública, por lo que, al resultar agredido el derecho a la salud de alguno de ellos, la administración, a través de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, debe garantizarlo bajo condiciones óptimas.

En desarrollo de ello, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía, reglamentado por el Decreto 1795 de 2000, consagra quiénes se consideran afiliados al sistema. En efecto, el artículo 23 del mencionado Decreto señala que existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

“a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.
2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.
4. Los soldados voluntarios.
5. Numeral 5. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-479-03 de 10 de junio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional.

7. Los beneficiarios de pensión por muerte de soldado profesional activo o pensionado de las Fuerzas Militares.

8. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.

9. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.

b) Los afiliados no sujetos al régimen de cotización:

1. Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a que se refieren el artículo 225 del Decreto 1211 de 1990, el artículo 106 del Decreto 41 de 1994 y el artículo 94 del Decreto 1091 de 1995.

2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio".

De acuerdo con el contenido normativo transcrita, las personas que son desvinculadas del servicio que gocen de la asignación de retiro o de pensión tienen derecho a la prestación de servicio de salud por parte de la Dirección de Sanidad Militar. De otra parte, según reiterada jurisprudencia[16] la Corte ha sostenido que dicho beneficio se extiende igualmente a los soldados que han sido desvinculados de las Fuerzas Militares en razón de una enfermedad o lesión adquirida dentro de la prestación del servicio, pues sería contrario a la finalidad del estado social de derecho, el cual propende por el bienestar general y la efectividad de los derechos, principios y garantías consagrados en la Constitución, el hecho de que la Fuerza Pública se niegue a prestarle los servicios de salud a aquello que al ingresar a prestar sus servicios a la patria, tenían unas óptimas condiciones de salud, y una vez fuera del mismo le persistan lesiones ocasionadas por causa o razón de la prestación del servicio militar[17].

En el mismo sentido, esta Corporación ha señalado que los soldados de la patria, en los eventos en que han sido lesionados y, por esta causa, han visto menoscabada su salud tiene el pleno derecho de “reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerza Militares -quienes tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal- la atención médica, quirúrgica, servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios, al igual que elementos de prótesis cuando sean indispensables, por el tiempo necesario para definir su situación[18]”.

Por consiguiente, se tiene que es responsabilidad de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares prestar los servicios de salud que requiera todo ex - Soldado que, con ocasión a la prestación del servicio, hubiera sido lesionado y, en consecuencia, vea disminuido su estado de salud y sus condiciones de vida, hasta que se restablezca.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Sala entrará a decidir el caso concreto.

7. Caso concreto

Le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, si la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Andrés Lugo es procedente para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez y, por ende, la inclusión al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares.

En primer lugar, es importante destacar que, tal y como se advirtió en las consideraciones generales, la existencia de recursos o medios de defensa judiciales hacen, en principio, improcedente la acción de tutela a menos que, se presente la acción como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En esos casos, se debe demostrar que el perjuicio que se pretende evitar con el mecanismo de amparo afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos fundamentales como la vida, la seguridad social, y el mínimo vital lo que hace imperiosa la intervención del juez constitucional.

Bajo ese supuesto, se tiene que la acción de tutela sometida a estudio resulta ser procedente toda vez que, constituye el medio eficaz para que el señor Carlos Andrés Lugo

obtenga su pensión de invalidez y mantenga vigente su afiliación a la Dirección de Sanidad Militar. Es de precisar, que esta Sala evidenció que el accionante es una persona de especial protección constitucional por su discapacidad y que, a pesar de su padecimiento, tiene desprotegido su mínimo vital y está desafiliado del Sistema de Salud, por lo que la acción de tutela constituye el medio idóneo para obtener el amparo y pueda, entre otras cosas, recibir la atención médica que requiere.

Una vez determinada la procedencia de la acción de tutela, entra la Sala Cuarta de Revisión a establecer si el Ministerio de Defensa vulneró los derechos fundamentales del accionante al negarle la prestación reclamada.

El señor Carlos Andrés Lugo se desempeñó como Soldado Regular en el Batallón de Infantería No. 49 de Selva J.B.S.O., hasta el 16 de junio de 2009, fecha en la cual lo retiraron de la institución, por cuanto le había sido dictaminada una pérdida de capacidad laboral que, de conformidad con el concepto médico correspondiente, le impedía continuar desempeñando las actividades propias del servicio, pues en el acta respectiva se le determinó una incapacidad permanente con clasificación “No apto para actividad militar”.

La incapacidad permanente tuvo lugar el 21 de octubre de 2006, cuando con ocasión al cumplimiento de las funciones asignadas, mientras limpiaba la sección de presupuesto del Batallón, sufrió un accidente que le ocasionó ruptura de esfínter del iris y pérdida total de visión así como, hipoacusia bilateral, lo que repercutió en significativas secuelas físicas que fueron calificadas, inicialmente, por la Junta Médica Laboral, el 16 de junio de 2008, en un 50.03% valor que posteriormente fue acrecentado por el Tribunal Médico Laboral, el 9 de junio de 2010, al fijarlo en un 71.35% de disminución de la capacidad laboral.

Con fundamento en los dictámenes que acreditaban la pérdida significativa de su capacidad física, el actor acudió a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión invalidez a la que considera tiene derecho por su discapacidad permanente parcial. Solicitud que no prosperó por cuanto, a juicio del Ministerio de Defensa, no acreditó el cumplimiento del requisito dispuesto en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, relativo a demostrar un pérdida de capacidad equivalente o superior al 75%.

Ante la negativa de la entidad, el actor presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad

social y al mínimo vital que considera vulnerados al no reconocérsele la pensión invalidez. Adicionalmente, sustentó su acción en la afectación que se le genera a su derecho a la salud con la falta de continuidad en el servicio médico, pues debido a su retiro de la institución fue desafiliado de la Dirección de Sanidad Militar, situación que agrava su delicado estado de salud pues, actualmente, no cuenta con los recursos económicos suficientes para suplir sus necesidades básicas y cubrir los costos de la atención médica que, por su discapacidad física, requiere.

Expuestos los fundamentos fácticos del caso sub-examine, empieza la Sala por advertir que el asunto reviste particular importancia, pues se encuentran inmersos los derechos fundamentales de un sujeto que, por su discapacidad física, se le debe prodigar un amparo constitucional.

Previamente, considera la Sala importante para dilucidar si existió afectación de los derechos fundamentales del accionante, referirse a lo contemplado en la Ley 923 de 2004 y en el artículo 32 del Decreto 4433 del mismo año, el cual, como se indicó en la parte motiva del presente fallo, para efectos de otorgar el reconocimiento de la pensión de invalidez a los miembros adscritos a las Fuerzas Militares y de la Policía se exige la acreditación de una disminución física mínima del 50%, certificada por los organismos médicos laborales militares, cuando la discapacidad haya tenido ocasión por actos propios del servicio.

Al respecto, resulta apremiante indicar que el Ex - Soldado Regular Carlos Andrés Lugo fue retirado del Batallón de Infantería No. 49 de Selva J.B.S.O por ser no apto para la actividad militar debido a su discapacidad del 71.35% y que, so pretexto de su calificación y el origen de la misma, bajo criterios que la Sala no comparte, le fue negada la pensión de invalidez.

En este sentido, cabe precisar que, de conformidad con las normas referidas, concluye la Sala que es inadmisible el argumento del Ministerio de Defensa en virtud del cual le niega al accionante, mediante Resolución 3134 de 2011, la pensión de invalidez, pues no tuvo en consideración que la pérdida de su capacidad laboral se generó por un accidente ocurrido en desarrollo de actividades propias del servicio y, por consiguiente, solo requiere demostrar una disminución física igual o superior al 50%.

Bajo ese supuesto, se concluye que, contra lo indicado por el Ministerio de Defensa, el ex -

Soldado Regular Carlos Andrés Lugo, cumple con los presupuestos establecidos en la ley y, por tanto, tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, toda vez que tiene una pérdida de su capacidad laboral del 71.35% generada por un accidente sufrido en cumplimiento de sus funciones en las Fuerzas Militares.

De esta manera, este tribunal procederá a reconocerle al actor, de manera definitiva, la pensión de invalidez pretendida mediante la acción de tutela, al constatarse que (i) el accidente que le ocasionó la incapacidad física tuvo lugar, el 21 de octubre de 2006 fecha en la que se encontraba vigente la Ley 923 de 2004; (ii) tenía certificada por parte del Tribunal Médico Militar una pérdida de capacidad laboral del 71.35% y que, (iii) la mencionada calificación certificó que el accidente ocurrió en ejecución de actos propios del servicio.

Ahora bien, respecto de la pretensión de acceder a los servicios médicos de la Dirección de Sanidad es preciso señalar que al estudiarse las circunstancias que rodean el caso concreto, se concluye que, si bien la desvinculación de las Fuerzas Militares generó la desafiliación de Carlos Andrés Lugo al Sistema de Salud, esta Sala constató, de conformidad con lo relacionado en las consideración generales de esta sentencia, que por tratarse de un ex-Soldado Regular discapacitado durante la prestación del servicio militar la Dirección de Sanidad tenía la responsabilidad de suministrarle la atención médica por lo menos, en lo relacionado con la pérdida de su capacidad laboral.

No obstante, advierte este Tribunal que al reconocérsele al actor, en sede de tutela, su derecho a la pensión de invalidez dicha circunstancia lo acredita para que la Dirección de Sanidad vuelva a afiliarlo en calidad de pensionado de las Fuerzas Militares y pueda así acceder a la prestación de los servicios médicos que requiere con cargo a dicha entidad.

Por consiguiente, la Sala Cuarta de Revisión revocará la sentencia proferida, el 24 de enero de 2013, por la Sección Primera del Consejo de Estado que decidió confirmar el fallo proferido, el 23 de agosto de 2012, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila en que se declaró la improcedencia de la acción y, en su lugar, se ordenará el amparo de los derechos fundamentales del actor, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y la afiliación a la Dirección nacional de Sanidad para que pueda obtener el servicio de salud.

IV. DECISIÓN

En mérito de los expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida, el 24 de enero de 2013 por la Sección Primera del Consejo de Estado, que confirmó el fallo proferido, el 23 de agosto de 2012, por la Sala Tercera de Decisión del sistema oral del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila y, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Carlos Andrés Lugo.

SEGUNDO. ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de 15 días, reconozca de manera definitiva, mientras subsista el estado de invalidez que así lo permite, y empiece a pagar al señor Carlos Andrés Lugo su pensión de invalidez.

TERCERO. ORDENAR al Ejército Nacional que afilie al señor Carlos Andrés Lugo a la Dirección Nacional de Sanidad Militar para que le brinde los servicios médicos que el manejo de su discapacidad requiera.

CUARTO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

[2] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000; T-698 de 2004 y T-827 de 2003.

[3] Sentencia T-983 de 2001.

[4] Decreto 2591 de 1991.

[5] Ver T-332/97.

[6] Ver entre otras, Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-340 de 21 de julio de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[7] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[8] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[9] Artículo 217 de la Carta Política: “(...) 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 le es propio”.

[10] Artículo 27 del Decreto 1796 de 2000.

[11] Artículo 20 del Decreto 1796 de 2000.

[12] Artículo 3, numeral 3.5, “El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a la leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta

criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro”

[13] El artículo 6 de la Ley 923 de 2004 estableció dicho límite temporal abalado por esta Corte en sentencia de constitucionalidad C-924 del 6 de septiembre de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-568 del 29 de mayo de 2008 MP. Jaime Araujo Rentería.

[14] Artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 reglamentario

[15] Artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 reglamentario de la Ley 923 de 2004. Ver Sentencia T- 568 del 29 de mayo de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[16] Ver Sentencia T-438 de 29 de mayo de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[17] Ver entre otras, Setencia T-140 de 15 de febrero de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Sentencia T-602 de 31 de agosto de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] Sentencia T-602 de 31 de agosto de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.