

Sentencia T-431-09

Referencia: expediente T-2210504

Acción de tutela instaurada por Alfonso López Hernández.

Magistrado ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en primer instancia y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

El señor Alfonso López Hernández, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en contra del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. El actor sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

- 1.- El actor trabajó en la Fuerza Aérea desde el año 1989 hasta el año 2004.
- 2.- Al entrar al servicio el señor López Hernández se encontraba en buenas condiciones de

salud.

3.- El actor desempeñó diferentes cargos durante su tiempo de vinculación a la Fuerza Aérea.

4.- A lo largo de su vida laboral al servicio de la mencionada entidad el actor sufrió distintos accidentes de trabajo y padeció distintas enfermedades profesionales.

5.- Al momento de valorarse la incapacidad del señor López Hernández, la Junta Médico Laboral determinó que el actor padece una disminución del 73.15% de su capacidad laboral.

6.- Dicha decisión fue recurrida, razón por la que se solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que ratificó la valoración hecha por la Junta, en el sentido de estimar la disminución de la capacidad laboral del actor en un 73.15%.

Solicitud de tutela

Por lo anterior el actor solicita que le sea reconocido su derecho a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la dignidad, al mínimo vital y móvil y a una igualdad real y efectiva. Para esto solicita le sea concedida, transitoriamente, una pensión mínima que le permita atender los gastos necesarios para su subsistencia y que le sea restablecida la atención en salud por parte de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea de Colombia.

Respuesta de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares.

A través de su Director, la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea se pronunció respecto de la acción constitucional en los siguientes términos:

* Antes de proceder al retiro del actor, la Dirección de Sanidad ordenó realizar todos los exámenes, tratamientos médicos y paramédicos requeridos para determinar su estado físico.

* Se procedió a practicar el examen de valoración por parte de la Junta Médica Laboral, cuyo resultado figura en el acta 010 - 07 CACOM 1, en el cual se determinó una disminución de la capacidad laboral equivalente al 73.15%.

* Ante recurso interpuesto por el actor, se pronunció el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, que está integrado por médicos distintos de aquellos que conforman la Junta Médica Laboral. El Tribunal Médico Laboral No. 3362 ratificó la calificación de 73.15% de disminución en la capacidad laboral.

* Dicho Tribunal no encontró en la historia clínica evidencia alguna de enfermedad psiquiátrica por que se haya solicitado consulta antes del retiro, razón por la cual no consideró necesario.

* Además manifestó que la acción de tutela es improcedente para modificar actos administrativos que tengan presunción de legalidad, siendo necesario su controversia ante la vía contencioso administrativa.

Por las razones expuestas anteriormente solicita la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta.

II. ACTUACIONES PROCESALES

Primera instancia

Por medio de auto de 29 de octubre de 2008 se admitió la acción de tutela interpuesta por el señor López Hernández contra el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, siendo comunicado al Ministerio de Defensa, a la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea y al Tribunal Médico Laboral.

En sentencia de 11 de noviembre de 2008, la Subsección C, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que no había lugar al reconocimiento del amparo solicitado toda vez que no se demostró un derecho cierto. Igualmente, consideró el Tribunal que, por la discusión que respecto del derecho, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable para el caso en concreto. Por esta razón concluyó que no existe obligación legal a cargo de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, pues, tanto al valorar la discapacidad del actor como al suspender el

servicio de salud, ésta obró atendiendo los presupuestos legales a que su conducta estaba sometida. En todo caso, anotó el ad quem, el actor puede vincularse al sistema general de salud para lograr la atención de sus enfermedades y dolencias. De esta forma decidió negar el amparo solicitado.

La impugnación del apoderado del actor se basó en dos argumentos: la necesidad de utilizar principios constitucionales en el razonamiento que guíe al juez en la solución del presente caso, el cual por ser uno de los llamados “casos difíciles” no puede resolverse mediante las simples reglas de la subsunción; y ii. el desconocimiento del precedente jurisprudencial en que incurre el juez al no reconocer la obligación de continuidad en la prestación del servicio médico cuando se haya iniciado el tratamiento por parte de la entidad estatal.

Segunda Instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado consideró que, en cuanto el derecho del accionante está sujeto a una discusión de orden médico, no era procedente pronunciarse sobre el reconocimiento de la pensión, ni siquiera de forma transitoria.

Respecto del derecho a la salud consideró el ad quem que, en tanto las enfermedades y dolencias se habían adquirido durante la prestación de sus servicios al Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana, la prestación del servicio de salud debía correr por cuenta de las Fuerzas Militares, específicamente con cargo a sus subsistemas de salud.

Pruebas

Las pruebas que se aportaron al trámite de la referencia fueron las siguientes:

- a. Informe de aptitud sicofísica donde se declara al señor Alfonso López Hernández “apto” para ingreso a la Fuerza Aérea, fechado el día 22 de junio de 1990 -folio 2-.
- b. Acta de Junta Médica Laboral Definitiva No. 010-07 CACOM - 1 en la cual se establece una disminución de la capacidad laboral equivalente al 73.15% -folio 8 y ss-.

c. Acta del Tribunal Médico Laboral en la que se diagnostica una disminución de la capacidad laboral del 73.15% -folio 34 y ss-.

d. Diversas órdenes médicas formuladas por médicos del Hospital universitario San Ignacio, que demuestran la necesidad de ciertos medicamentos por parte del actor.

e. Comunicación donde se informa al actor que, en cuanto una discapacidad del 73.15% no le da derecho a pensión de invalidez, la prestación de servicios médicos por parte del subsistema de salud de las Fuerzas Militares será suspendida -folio 48-.

f. Distintos derechos de petición en los que el actor solicita la provisión de los medicamentos que requería para el tratamiento de sus enfermedades y dolencias, con diferentes respuestas de la Fuerza aérea - Establecimiento de Sanidad Militar -folios 66 y ss-.

g. Declaración rendida por los señores José Antonio Reyes Marín y José John Hernanzul Prieto en donde expresan la difícil situación económica en que se encuentra el actor y su familia, pues, de acuerdo a los declarantes, era él quien proveía los recursos económicos en su casa; así mismo dan cuenta del estado de salud del actor y de las evidentes dificultades que significa buscar trabajo en sus condiciones -folios 106 y 107-.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

En el presente caso el actor es un funcionario civil vinculado a la Fuerza Aérea Colombiana, quien ve deteriorado su estado de salud hasta el punto de serle diagnosticada una disminución de la capacidad laboral equivalente al 73.15%, que, en realidad, sumando

los valores del acta del Tribunal Médico Laboral equivale al 73.20% -folio 34 y ss-. Con base en este concepto el Establecimiento de Sanidad Militar de la Fuerza Aérea le comunica al actor que no cumple con la disminución de la capacidad laboral mínima para acceder a una pensión de invalidez -folio 48- y que, así mismo, no le serían prestados más servicios médicos por parte del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares -folio 56-.

Ante esto el actor presentó acción de tutela que fue respondida en primera instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que en sentencia de 10 de noviembre de 2008 negó la protección de los derechos invocados considerando que no se demuestra un perjuicio irremediable, pues el derecho es discutible; que el interesado tardó dos años en convocar al Tribunal Médico Laboral, de manera que no se cumple el requisito de la inmediatez; y que el actor puede vincularse al Sistema de Seguridad Social en Salud.

En segunda instancia conoció la Sección Cuarta del Consejo de Estado que consideró acorde a derecho la sentencia del Tribunal Contencioso respecto del derecho a la pensión, en cuanto ésta se encuentra sujeta a una discusión de orden médico y legal, que no puede ser resuelta ni siquiera transitoriamente por la vía de la tutela; con respecto a la protección en salud consideró la Sección Cuarta del Consejo de Estado que se trataba de una persona que durante el servicio prestado a la Fuerza Aérea padeció diferentes enfermedades profesionales que fueron resultado de acciones imputables al servicio y que resultaba desproporcionado esperar que el actor asumiera su protección en salud, por lo que concede el amparo respecto de este derecho.

Con base en los elementos fácticos antes mencionados, encuentra la Sala que el problema jurídico que ante ella se plantea consiste en determinar si se vulneran derechos fundamentales cuando, en aplicación del decreto ley 1796 de 20001, un civil, quien trabaja para la fuerza aérea y tiene este trabajo como única fuente de ingresos, es retirado del servicio sin serle reconocida pensión de invalidez, no obstante padecer una disminución de su capacidad laboral del 73.20%. Para su resolución se seguirá la siguiente línea discursiva: i. se tratará el tema del derecho a la seguridad social como derecho fundamental -reiteración jurisprudencial-; ii. se indagará por la pensión de invalidez como parte del derecho a la seguridad social; y iii. se dará solución al caso

estableciendo el régimen jurídico aplicable, la situación en que se encuentra el actor, la relevancia constitucional de este asunto y las conclusiones a que conduce este análisis.

3. La seguridad social -pensión de sobrevivientes- como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación -igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó "tesis de la conexidad" 2.

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva³. Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales - como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales⁴ pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las

cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra - muy distinta - la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales - sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de invalidez, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas⁵.

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quién

es el sujeto obligado, quién es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que se encuentren amenazados de vulneración o hayan sido conculcados⁶, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión⁷.

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social - dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de invalidez-, es un derecho fundamental y que, cuando se presente alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

4.- El caso concreto

Como se expresó al inicio de estas consideraciones, para dar solución al caso la Sala determinará el régimen legal aplicable respecto de la pensión de invalidez a los civiles que laboran para el Ministerio de Defensa, analizará la situación del señor López Hernández a la luz de los principios constitucionales y dará una respuesta al caso.

4.1. El régimen jurídico del reconocimiento de pensión de invalidez para civiles al servicio de las Fuerzas Militares

Lo primero que debe aclarar esta Sala es que el decreto ley 1796 de 2000 -fundamento jurídico de la decisión de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea- contiene una disposición que expresamente excluye su aplicación en casos como el que nos ocupa. En efecto, el primer artículo consagra

“ARTICULO 1. Campo de aplicación. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional. El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las indemnizaciones y pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.”

En el presente caso tenemos que el señor López Hernández se vinculó al personal civil de la Fuerza Aérea el 16 de noviembre de 1989, de manera que se encuentra dentro del grupo de funcionarios civiles cuya situación, de acuerdo con la remisión hecha por el decreto ley 1796 de 2000, debe regirse por el decreto 094 de 1989. A su vez, esta norma consagra en su décimo primer título lo relativo a las pensiones de invalidez, siendo el art. 92 el relativo a las pensiones de invalidez del personal civil. En este sentido consagra

Artículo 92. Pensión de invalidez del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional. El personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, para efectos de pensión de invalidez, se regirá por lo dispuesto en el Decreto - Ley 2247 de 1984 y normas que lo modifiquen o adicionen.

De esta forma, el decreto 094 de 1989, a su vez, remite a una regulación del año 1984, en la que se establece

Artículo 102. Pensión por Invalidez El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que adquiera invalidez por una pérdida igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) de su capacidad laboral, tendrá derecho, a una pensión mensual, pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en los últimos haberes y teniendo en cuenta las partidas señaladas en el artículo 98 de este Estatuto, así: a) El cincuenta por ciento

(50%), de dichas partidas, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del Setenta y cinco por ciento (75%); b) El setenta y cinco por ciento (75%), de dichas partidas, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%); c) El ciento por ciento (100%), de dichas partidas, Cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%). -subrayado ausente en texto original-

De esta forma concluye la Sala que la regulación aplicable al caso en concreto es el art. 102 del decreto - ley 2247 de 1984, norma expedida antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 y que, desde hace 25 años aproximadamente, rige el tema de pensión de invalidez para casos como el que nos ocupa. La regulación, sin embargo, es idéntica a la aplicada por la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea para la resolución del presente caso -cuya decisión se basó en el decreto ley 1796 de 2000-, por cuanto se exigió una disminución de la capacidad laboral de un 75%, de manera que el cambio en el fundamento jurídico no significó variación en los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación.

Habiendo hecho claridad sobre este aspecto, pasará la Sala al siguiente aspecto argumentativo.

4.2. La relevancia constitucional de la situación en que se encuentra el actor

En el presente caso la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea y los jueces de instancia en el proceso de tutela realizaron una valoración en donde la subsunción de la situación fáctica en el presupuesto de la norma jurídica fueron los elementos predominantes de la interpretación jurídica. Sin embargo, dejaron de lado la valoración de principios constitucionales y derechos fundamentales del actor que, dentro de un Estado social, resultan de imprescindible consideración en estas ocasiones.

En el caso concreto debió valorarse la situación en que se encuentra el señor López Hernández, pues su condición física -y, muy probablemente, también mental- deja patente un gran deterioro en su capacidad laboral, lo que hace poco probable que encuentre un empleo del cual pueda derivar un sustento que le permita desarrollar el plan de vida y proveerse de los bienes materiales mínimos necesarios para vivir en condiciones de dignidad, como se evidencia de lo manifestado en la acción de tutela y de las pruebas

testimoniales aportadas al proceso por los señores José Antonio Reyes Marín, José John Hernanzul Prieto y José Noe Ramírez García -folios 106 y 107-.

La necesaria valoración de elementos como el principio de igualdad y el mínimo vital del actor resaltan la relevancia constitucional del problema planteado y obliga a que el juez constitucional se pronuncie respecto de la aplicación de las disposiciones legales en este caso concreto, sobre todo buscando que la misma se haga en concreción del principio de interpretación conforme a la Constitución, de manera que se tengan en cuenta valores y principios constitucionales que necesariamente deben iluminar la lectura de las disposiciones legales.

En opinión de la Sala esta situación puede ser contraria al contenido de derechos como el mínimo vital y a la implementación del principio de igualdad como recurso interpretativo dentro de nuestro ordenamiento.

Respecto de la aplicación del segundo, es conciente la Sala que la igualdad predicada por el texto constitucional no es absoluta y, por consiguiente, admite diferenciaciones respecto de los operadores jurídicos en el ordenamiento. En este sentido, la Corte ha reconocido, por ejemplo, que la Constitución permite la existencia de regímenes pensionales especiales y que, por consiguiente, éstos no son per se inconstitucionales por vulneración del principio de igualdad.

No obstante la veracidad de esta afirmación, el principio de igualdad no se agota en la igualdad ante la ley, que obliga a considerar igual a las situaciones iguales y a establecer diferencias entre las situaciones que lo ameriten; en un Estado social este principio también implica que los poderes públicos con capacidad normativa expidan regulaciones que atiendan diversas situaciones con un criterio de racionalidad y proporcionalidad, en donde las diferencias existentes encuentren una justificación legítima y suficiente a las [distintas] consecuencias jurídicas que de ellas se deriven.

La racionalidad y la proporcionalidad que se debe predicar de toda distinción que se haga por parte del ordenamiento implica la necesidad de tener en cuenta ciertos principios y derechos que puedan verse afectados por las decisiones normativas adoptadas. Uno de estos derechos será el mínimo vital, el cual resulta concreción de la protección establecida por mecanismos internacionales que resulta perfectamente acorde

con los objetivos esenciales del establecimiento de garantías esenciales en el Estado social.

En esta línea argumentativa el primer valor a tener en cuenta, sin duda, es el carácter social de nuestro Estado de derecho, que ciñe la labor de los operadores jurídicos, especialmente los que desarrollan funciones públicas, a los precisos criterios contenidos en el ordenamiento jurídico, obligando, sin embargo, a que los mismos se interpreten y apliquen en consonancia con los criterios y parámetros derivados de esta característica esencial del modelo constitucional. Al respecto la Corte ha manifestado que en el Estado social adquiere un carácter iusfundamental el mínimo vital de las personas, convirtiéndose en una de las formas de concreción de la dignidad que requiere reconocimiento en nuestro Estado. En este sentido, la sentencia T-426 de 1992 consagra sobre el mínimo vital que éste “es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución”.

Debe dejarse en claro que, en el contexto antes mencionado el reconocimiento del mínimo vital lejos está de ser un eufemismo para referirse a una ‘dádiva’ o un ‘regalo’; en un Estado en el que se aspira a que el carácter social pueda consolidarse de forma continua y progresiva, el mínimo vital se enuncia como la concreción del principio de solidaridad del Estado para con la población que se encuentra en un estado de debilidad manifiesto⁸. De manera que lejos de que su concreta protección sea optativa, el reconocimiento e interpretación del derecho en consonancia con estos principios resulta obligado en desarrollo del carácter social del Estado.

4.3.- La vulneración del principio de igualdad y del derecho al mínimo vital del actor en el presente caso

Los argumentos anteriormente expuestos llevan a esta Sala a la conclusión que una interpretación del ordenamiento cuyo resultado sea que una persona luego de prestar catorce años de servicios a la fuerza aérea, de disminuir en un 73.20% su capacidad laboral durante dicho lapso de tiempo debido a labores realizadas y accidentes ocasionados durante el servicio, de presentar serias dificultades –y pocas probabilidades–

para encontrar un trabajo en que su discapacidad no sea un obstáculo y de encontrarse en una muy precaria situación económica que afecta su mínimo vital, no tenga el derecho de recibir ningún auxilio de invalidez es una respuesta que difícilmente se acomoda a los principios de solidaridad y equidad acordes con el modelo Estatal adoptado⁹.

En el caso concreto la Sala considera que se ve afectado el mínimo vital del actor, por cuanto la situación en que sale de las Fuerzas Militares no le permite desarrollar las actividades necesarias para obtener un sustento que garantice sus más elementales necesidades materiales, ni tampoco le reconoce el acceso a un auxilio económico por invalidez que compense el deterioro físico sufrido en desarrollo del servicio durante los años que estuvo vinculado con la Fuerza Aérea. Lo anterior es manifestado por el actor en la acción de tutela y por las personas que rindieron declaración ante notario; pero aun más, la simple condición de persona con un elevado porcentaje de discapacidad y la carencia de una fuente de ingresos suficiente para satisfacer sus necesidades configurarían por sí solas una condición digna de protección por el juez constitucional.

En el presente escenario se resalta el especial carácter que el mínimo vital tiene en la protección de personas discapacitadas y su intrínseca conexión con el derecho a la pensión de invalidez como parte del derecho a la seguridad social. En este sentido la Corte en la sentencia T-438 de 2007 citando otras sentencias, manifestó

“El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas¹⁰, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada “cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”¹¹. Al respecto es importante recordar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)” ¹², porque constituye el único medio de

protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. “El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.”¹³

Junto con el derecho al mínimo vital del actor, también debe garantizarse la aplicación del principio de igualdad en la resolución del caso. En efecto, el carácter social del Estado colombiano obliga a reinterpretar el clásico principio de igualdad, del que, en este contexto, se aspira pueda derivarse una protección “real y efectiva”. La igualdad real reclamará una interpretación que vaya más allá de la simple aplicación igual de la ley -igualdad formal- y que obligará la realización de consideraciones de equidad y proporcionalidad al momento de determinar el trato que se debe brindar a una situación, así como las diferencias de trato existentes entre situaciones similares.

Por ejemplo, con relación a la pensión de invalidez comprueba la Sala que el régimen establecido para los miembros de la fuerza pública se encuentra en la ley 923 de 2004, cuyo artículo 3.5 establece

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 las 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.

Para acceder a la pensión de invalidez por parte de los miembros de la fuerza pública se establece un parámetro mínimo de protección que es el 50% de disminución en la capacidad laboral, interpretación acogida por la Corte por vez primera en la sentencia T-829 de 2005 al expresar

“En consecuencia, aunque el régimen legal anterior no generaba el derecho a la pensión de

invalidez a favor del miembro de la fuerza pública que tuviese una disminución de la capacidad laboral menor del 75%, y por tanto, solo se podía acceder a la misma cuando el porcentaje fuese igual o superior al 75%, a partir de la ley 923 de 2004, debe entenderse que esta situación se modificó, pues se reconoce que los miembros de la fuerza pública pueden optar por una pensión cuando la invalidez sea igual o superior al 50%.” -subrayado ausente en texto original-

Este ha sido el criterio utilizado por esta corporación para dar solución a distintos casos, entre los que se cuentan el de un agente de la Policía Nacional al cual se le reconoció el derecho a recibir la pensión de invalidez luego de haber sufrido una disminución del 62.44% en su capacidad laboral causada por el impacto de una papa explosiva¹⁴; el de un soldado profesional de la Armada Nacional al que le fue reconocida la pensión de invalidez tras haber sido diagnosticada una disminución del 62.80% de su capacidad laboral, esta vez en aplicación de la ley 923 de 2004 y el decreto 4433 del mismo año¹⁵; y el resuelto por la sentencia T-595 de 2007, ocasión en que la Corte fue clara en afirmar la procedencia del reconocimiento de la pensión de invalidez para miembros de la fuerza pública cuando quiera que la incapacidad permanente supere el 50% y llama la atención sobre la reticencia del Ministerio de Defensa para aplicar las normas pertinentes contenidas en la ley 923 de 2004¹⁶.

Algo similar ocurre con el régimen general previsto por la ley 100 de 1993 respecto de la pensión de invalidez, en el cual el art 38 establece

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

Puede observarse que existen casos en que la jurisprudencia ha garantizado el reconocimiento de la pensión de invalidez a miembros de la fuerza pública que en cumplimiento del servicio han sufrido disminución de su capacidad laboral superior al 50%. Igualmente ocurre, por expresa manifestación legal, respecto de las personas que pertenecen al régimen general de seguridad social general previsto por la ley 100 de 1993.

A partir del análisis precedente no podría concluirse que el régimen de pensión de

invalidez previsto por el art. 102 del decreto 2247 de 1984 para los civiles empleados en el Ministerio de Defensa sea inconstitucional per se por vulnerar el principio de igualdad, pues existen diferencias en las condiciones de trabajo y en la forma de calificación de la discapacidad, dando diversos resultados la valoración que en uno y otro régimen se haga de las mismas enfermedades. Sin embargo, lo que sí aprecia la Sala y que aporta relevancia constitucional a este caso, es que nos encontramos ante una persona que durante los 14 años de servicio que prestó a la Fuerza Aérea sufrió una disminución en su capacidad laboral del 73.20% y a la que no le fue reconocido el derecho a una pensión de invalidez. Si bien no estamos ante una situación idéntica a la de los miembros de la fuerza pública que desarrollan una función en la que el elemento riesgo se encuentra presente de forma más directa -como son oficiales, suboficiales y soldados profesionales-, nos encontramos ante un funcionario que se desempeñó en múltiples cargos dentro de la Fuerza Aérea, algunos de los cuales implicaban, también, un riesgo per se, verbigracia el de bombero -folios 19, 21, 22, 23 y 25-.

La inequidad de la actual situación del señor López Hernández no radica en la simple y llana diferencia de regímenes jurídicos para el reconocimiento de pensión de invalidez, pues ya se ha expresado que ésta no es inconstitucional per se; se resalta la magnitud de la misma y el sentido de desproporción que ésta encarna, pues el señor López Hernández claramente tendrá inmensas dificultades para encontrar una fuente de ingresos en el mercado laboral con un nivel de discapacidad tan elevada como la que demuestra la evaluación del Tribunal Médico Laboral y sin embargo la solución que el ordenamiento legal le brinda da como resultado la imposibilidad de acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez. Esta respuesta, claramente inequitativa, resulta desproporcionada en este específico caso, pues la simple subsunción de la situación al porcentaje exigido por el decreto 2247 de 1984 -igualdad de aplicación en la ley- implica la desprotección total del actor, que, imposibilitado para trabajar, no contará con garantía alguna sobre la forma de procurarse los bienes materiales esenciales para vivir de manera digna -garantía de su mínimo vital-.

La aplicación simple y objetiva del decreto que regula la materia conlleva a un resultado inequitativo y, por ende, contrario al principio de igualdad real. Una interpretación que tome en consideración la proporcionalidad que debe existir en toda diferencia que haga el ordenamiento jurídico concluirá que por el específico contexto en que se encuentra el

actor el porcentaje de 75% resulta desproporcionado respecto de los regímenes que exigen tan sólo el 50% y, por consiguiente, contraria a principios constitucionales esenciales dentro del Estado de social que se intenta construir en Colombia.

Con base en los argumentos antes mencionados la Sala encuentra que, en este caso, la aplicación de la regulación establecida en el art. 102 del decreto 2247 de 1984 en lo relacionado con el porcentaje de incapacidad exigido para acceder a la pensión de invalidez (75%) implicaría la vulneración del valor constitucional relativo al carácter social de nuestro Estado, principios constitucionales como el de solidaridad, igualdad real y justicia material y derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social, por lo que para los precisos efectos de este caso se exceptuará su aplicación en desarrollo del principio de supremacía constitucional y, su principio derivado, el de interpretación conforme. En este sentido, se aclara que no se trata de un dictamen abstracto sobre la constitucionalidad del art. 102 del decreto 2247 de 1984, sino simplemente de su inaplicación motivada en las precisas circunstancias del caso que nos ocupa.

Por lo anterior se ordenará a la dependencia del Ministerio de Defensa que corresponda el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Alfonso López Hernández, concediendo, para todos los efectos legales, las consecuencias que se derivan para los casos de discapacidad laboral equivalente al 75%.

En conclusión:

i. Mediando las específicas circunstancias del caso en concreto, aplicar el art. 102 del decreto 2247 de 1984 resultaría inconstitucional, en cuanto se estaría yendo en contra del principio de igualdad y de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social entendidos en el contexto de un Estado social.

i. En un Estado social de derecho la interpretación jurídica siempre implicará la obligatoria incorporación de los principios y derechos constitucionales dentro de los elementos de análisis jurídico que sirven como fundamento a la resolución de cada

situación, pues sólo de esta forma será posible llegar a soluciones acordes con el sentido de justicia material que debe imperar en este tipo de Estado.

i. En los casos como el que nos ocupa, en que por las específicas circunstancias fácticas no sea posible una interpretación de las disposiciones legales y reglamentarias que guíe a resultados acordes con la Constitución, las primeras deberán ceder -inaplicarse- ante la solución que se deriva de esta última, única y exclusivamente como mecanismo para dar solución al asunto estudiado.

i. La situación en que la respuesta dada por la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea deja al señor López Hernández es contraria a principios esenciales del orden constitucional vigente y, por consiguiente, no puede considerarse una respuesta legítima dentro del mismo.

i. Los precisos elementos fácticos del caso analizados a la luz de los mencionados principios constitucionales da como resultado la obligatoriedad del reconocimiento de la pensión de invalidez al actor en los precisos términos antes establecidos.

Con base en los anteriores argumentos esta Sala revocará parcialmente el fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado y en su lugar reconocerá el derecho fundamental a la pensión de invalidez del señor López Hernández.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión

Primero: CONFIRMAR la sentencia de 28 de enero de 2009 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en lo relativo al derecho de seguridad social en salud.

Segundo: REVOCAR en lo demás la mencionada sentencia y, en consecuencia, CONCEDER por las razones antes expuestas y en las precisas condiciones indicadas el amparo del derecho a recibir la pensión de invalidez del señor Alfonso López Hernández.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Expedido en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 578 de 2000.

2 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

3 Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

4 Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

5 Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001

6 Sentencia T-016-07.

7 Ibídem.

8 Algunas definiciones del mínimo vital pueden consultarse en las siguientes sentencias T-889 de 2005, T-547 de 2004, T-422 de 2000, T-031 de 1998.

9 En efecto, reconoció la Corte en Sentencia T - 776 de 2003, fundamento jurídico 4.5.3.3.2. que el “objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna”.

10 Véase, Sentencia T-055 de 1995. M.P.Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Véanse, Sentencias T-125 de 1994, T-323 de 1996 y T-378 de 1997.

12 Véase, Sentencia T-124 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

13 Véase, Sentencia T- 144 de 1995. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

14 Sentencia T-829 de 2005.

15 Sentencia T-229 de 2009.

16 En este sentido manifestó la Corte en la sentencia T-595 de 2007,

1. Sobre la vigencia de la Ley 923 de 2004 y las decisiones del Ministerio de Defensa:

La Corte nota, con preocupación cómo, tal como sucedió en el caso analizado en la Sentencia T-829 de 2005, la entidad demandada continúa desconociendo la vigencia de una ley que fijó los parámetros mínimos que el gobierno debe respetar al fijar el marco prestacional de los miembros de la fuerza pública.

(...)

En consecuencia, esta Sala prevendrá a la Institución demandada para que se abstenga

de tomar decisiones que, como ésta, vulneran el debido proceso por desconocer el principio de legalidad y el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales.