

ACCIÓN DE TUTELA - Ampara los derechos a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social del accionante / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Soldado retirado en condición de debilidad manifiesta calificado por la Junta Médico Militar con una discapacidad superior al 50% / PENSIÓN DE INVALIDEZ - Se reconoce transitoriamente. La administración contará con el término máximo de cuatro (4) meses para adoptar la decisión definitiva / MEDIDA PROVISIONAL TRANSITORIA - Si la administración no adopta la decisión esta medida quedará como definitiva y contra ella procederán los medios de control respectivos

[E]n vista de las circunstancias especiales del [actor], la administración debe proceder al trámite del reconocimiento de la pensión de invalidez pues al no hacerlo vulnera sus derechos a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social. En consecuencia, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, la Sala de Subsección revocará la sentencia impugnada, en lo que tiene que ver con esta pretensión, y en su lugar ordenará el reconocimiento, como medida transitoria, de la prestación solicitada. (...). En otros términos, la administración no puede dejar sin el mínimo vital a una persona con discapacidad que retira del servicio activo invocando, precisamente, esa causal, pues si tiene, como en el sub iudice, todos los elementos de juicio que le permitan concluir (como lo hizo para desvincularlo) que se encuentra con una discapacidad superior al 50%, lo mínimo que debe hacer es reconocerle, así sea transitoriamente, la correspondiente pensión de invalidez. (...). Con motivo de lo expuesto, se ordenará que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Dirección de Prestaciones Sociales adopte las medidas necesarias para que en el término de quince (15) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, reconozca la pensión de invalidez al [actor]. A partir de ese reconocimiento transitorio la administración contará con el término máximo de cuatro (4) meses para adoptar la decisión definitiva. Si en ese término la administración no adopta la decisión correspondiente, esta medida provisional quedará como definitiva y contra ella procederán los medios de control respectivos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 1382 DE 2000 - ARTÍCULO 32 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 6 NUMERAL 1 / DECRETO 0094 DE 1989 - ARTÍCULO 29 / DECRETO 1796 DE 2000 - ARTÍCULO 21 PARÁGRAFO 2, LEY 1437 DE 2011 / DECRETO 1157 DE 2014 - ARTÍCULO 2

NOTA DE RELATORÍA: Respecto a que la acción de tutela puede ser el mecanismo judicial procedente para resolver las controversias que se susciten en casos en los que se ha reclamado el pago de acreencias laborales cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio irremediable, ver: Corte Constitucional, sentencia 16 de octubre de 2014, exp. T-776, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y sentencia de 20 de febrero de 2016, exp. T- 093, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-37-000-2017-00802-01(AC)

Actor: FERNANDO RICARDO ESTRADA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

La Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide la impugnación formulada por el señor FERNANDO RICARDO ESTRADA en contra de la sentencia de fecha 14 de junio de 2017 proferida por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró improcedente la pretensión de pago de acreencias laborales y negó el amparo solicitado en relación con la solicitud de pago de prestaciones económicas.

I. ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES¹

FERNANDO RICARDO ESTRADA, a través de apoderado, presentó acción de tutela en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional-Dirección de Prestaciones Sociales, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a un «adecuado nivel de vida»², al debido proceso y a «la vida en conexidad con la seguridad social e igualdad»³.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó:

«1) Tutelar el derecho fundamental a un adecuado nivel de vida, derecho a un debido proceso, derecho a la vida en conexidad con la seguridad social justa por la retención injustificada de sus salarios, en consecuencia ordenar que en un término no mayor a 48 Horas se le ordene el pago de prestaciones desde el

¹ Folios 10 a 11 del expediente.

² Folio 1 del expediente.

³ *Ibíd.*

momento en que fue retirado de la institución castrense hasta la fecha actual indicándole al grupo de prestaciones sociales del ejército nacional de Colombia y/o quien realice sus veces cancelar los dineros retenidos sin justa causa y adeudados por concepto de salario pensional y de indemnización dejados de cancelar desde el día del retiro, pago(sic) desde el momento de su retiro irregular 2009 hasta la fecha actual 2017 de presentación de la actual reclamación constitucional.

2) ORDENAR a la entidad ACCIONADA GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES que realice el pago de los dineros dejados de cancelar e informar a este despacho el acatamiento del desembolso de los estipendios desde momento (sic) en el que se desampararon y no cancelaron los dineros producto de la paga y adeudados a favor del señor soldado Fernando Ricardo Estrada (lesionado).

3) Abrir cuaderno aparte para que se cumpla con el fallo judicial y no tener que acudir en incidente de desacato u acción penal por el incumplimiento. Y otras acciones como reparación directa por la omisión de los servidores públicos quienes están causando un grave detrimento patrimonial por estas razones vincular al contralor general de la nación (sic) para que sepa de estos atropellos.

4) Enviar copias del fallo al señor procurador delegado para que se cumpla y vele por los derechos reclamados y al señor contralor general de la nación (sic) para que se entere de la probable y venidera acción de reparación directa por los daños sufridos en consideración ante la retención injusta y arbitraria por el detrimento patrimonial causado en mi poderdante Fernando Ricardo Estrada (lesionado).

5) Las demás pronunciamientos que su despacho considere.(sic) Para amparar los derechos reclamados y violados por el grupo demandado en la presente acción

6) SE REALICEN LOS PAGOS EN EL NÚMERO DE CUENTA QUE SE ENCUENTRA REGISTRADO EN EL GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES EN NOMBRE Y CUENTA DE LA QUE es TITULAR Fernando Ricardo Estrada (lesionado). CUENTA DE AHORROS.

7) COMO ACTOR RUEGO Y SÚPLICO que se le amparen los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la igualdad, los cuales considero vulnerados por el demandado, por cuanto se están negando y reteniendo dineros adeudados sin existir sentencia judicial que así lo determine y ordenar expedir resolución de pensión y el reconocimiento al pago de mis salarios como soldado regular lesionado, utilizando argumentos de falta de actuación inasistencia administrativa(sic) de parte de los agregados del ejército nacional, ignorando las disposiciones de la junta médica realizadas al suscrito benefactor torturado determinado en incapacidades que le fueron dadas por los profesionales de la salud.

8) **PETICION ESPECIAL** reconocer personería adjetiva para actuar al suscrito abogado para actuar en las diligencias previas y conforme a la sentencia estimatoria donde estaré a lo dispuesto por este honorable togado.» **Negrillas del texto.**

1.2.- HECHOS⁴

Los fundamentos fácticos de la acción son los que se transcriben a continuación:

⁴ Folios 10 a 11 del expediente.

«PRIMERO: en la presente proclama constitucional; en acción de protección legislativa actuando en estado de pobreza abandono a falta de garantías sociales en nombre de quien represento promuevo la presente arenga y el de su familia la que ha tenido que cuidar de sus lesiones y padecer de discapacidad demostrada en la junta médica laboral de invalidez con porcentaje del 51.57% de pérdida de la capacidad laboral y productiva del demandante mediante la cual se dispuso determinar PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y PRODUCTIVA DEL DEMANDANTE MEDIANTE J.M.L REALIZADA EN EL AÑO 2016 NUMERO 91565 REGISTRADA EN LA DIRECCIÓN DE SANIDAD EJERCITO. Realizada al conscripto soldado profesional retirado Fernando Ricardo estrada (lesionado).

Indico que a la fecha 31 de mayo 2017, no se han cancelado ninguna prestación económica a pesar de tener la pérdida de la capacidad laboral indicada en el numeral anterior, esta es una de las arbitrariedades de las cuales ha venido siendo víctima por parte de los colaboradores de la entidad ejército nacional de Colombia.

SEGUNDO: por motivos de que la enfermedad fue evolucionando y no tuvo tratamiento en la entidad ejército nacional la que hoy día la diagnostica como pérdida superior a la suministrada en la junta medico de retiro donde se determinó una pérdida del 45,28% número 27211/2008 como consta en informativo administrativo levantado por la entidad hoy día citada detectada como enfermedad progresiva, nefasta, ruinosa, degenerativa para la persona que la padece con esta situación ha convivido por muchos años sin el reconocimiento que le asiste lo que demuestra que ha permanecido con incapacidad por estos largos años y en desamparo total reclamando sus derechos prestacionales y hasta la fecha lo único que ha obtenido son dilaciones injustas en su contra.

TERCERO: se realizó nueva de revaloración médica en el año 2016 noviembre 22 y se dispuso calificar la enfermedad en un porcentaje mayor del 54.72% y al haber una junta anterior se decidió determinar la pérdida en un porcentaje superior al 51.57% de pérdida de la calidad laboral la que ratifico el porcentaje de pérdida en notificación por aviso dado a los 24 días del mes de febrero 2017 y se desfijo el día 03 marzo de 2017 en la dirección de sanidad ejército nacional Bogotá.

en(sic) favor y protección administrativa legal y jurídica ante la espera de otorgar una pensión mensual desconociendo que para la fecha de la calificación ya le era aplicable el decreto ley 923 de 2004 que establece que ante la pérdida del 50% tendrá derecho al reconocimiento de pensión hoy día ratificado por la ley 1157 de 2014 demostrando que se tenía el derecho al pago de compensación desde el momento de la calificación, situación que venimos reclamando a la institución desde el mismo año y esta ha generado confusión hasta el punto de declarar evasivas de su responsabilidad que le asiste sin existir sentencia judicial que ordene esta situación que hemos venido reclamando, por las lesiones dejadas hoy día requiero de amparo constitucional para mi amparado y ordenar el pago de los dineros adeudados en su favor por tener lesiones considerables que determinan que este pago está siendo retenido sin justa causa.(sic) con solución de continuidad.

CUARTO: ingresó a prestar su servicio militar obligatorio mediante batida o denominada recogida realizada por uniformados pertenecientes al ejército nacional y en cumplimiento de un deber cívico social (constitucional art 216 CN) posteriormente se vinculó como soldado profesional Al sufrir accidente dentro de guarnición militar en el cumplimiento del deber quedó lesionado siendo retirado de su cargo sin reubicación laboral desde este momento en completa dejadez a falta de amparo y solidaridad abandonado total teniendo que pasar necesidades hambre y humillaciones en estado de indignancia sufrió lesiones que lo dejaron con pérdida reflejada en junta medico laboral superior al 50% que afectan hoy su vida corporal; afectación psicología y por no recibir tratamiento adecuado con diagnóstico inicial de depresión mayor que hoy día se refleja en su comportamiento y sufrimiento recibiendo epicrisis final de perdida .superior al 50 % de la capacidad laboral y productiva conocida por la entidad a la que requiero - la nación ministerio de la defensa nacional- ejército nacional de Colombia.

QUINTO: estando demostrado que el señor **slp® Fernando Ricardo estrada (lesionado)** ha tenido que pasar necesidades hambre y dormir en la calle sufriendo calamidades y destierro de sus familiares son personas de viles caudales no pudieron continuar ayudándolo porque no cuentan con recursos, ni propiedades de ambulando de un lado para otro teniendo que pedir limosna y con la enfermedad mental la que le causó grandes daños en su humanidad y perdida corporal. Razón que indica que están cometiendo con mi amparado y familia atropellos y una persecución absurda sin tener motivos que lleven a esta situación agradezco ordenar señor magistrado que por reparto corresponda en el pago desembolso de los dineros adeudados y retenidos por el grupo de prestaciones sociales sin justa causa y el pago de los intereses por mora como sanción impuesta y que estos actos no se vuelvan a repetir. Porque hoy día no recibe paga alguna económica que lo tiene en desprotección total y desamparo. Por esta razón presento acción de tutela la que amparo los derechos reclamados en el **fallo proferido por el tribunal administrativo de Cundinamarca sección primera subsección A. Numero: 25000232400020120023600, magistrado ponente: Dr. Felipe Alirio solarte. Donde se dio cumplimiento solo hasta el año 2016 después de interponer varias acciones de desacato v denuncia penal en contra algunos colaboradores de la institución militar.** Y FALLO DE TUTELA 2012-00697 proferido por el alto tribunal administrativo Cundinamarca sección tercera "A" FECHADO 17 ENERO 2013.

SEXTO: suplico amparar a mi protegido el soldado retirado Fernando Ricardo estrada (lesionado) con el objetivo que se protejan sus derechos reclamados por vía excepcional de tutela como mecanismo transitorio ante las calamidades que está sorteando y pasando hambre y necesidad por el no pago de sus mensualidades adeudadas .pensionales y demás acreencias laborales. Sin solución de continuidad al ser notificado en indebida manera su retiro al estar en periodo de protección social.

SEPTIMO: De acuerdo con los supuestos fácticos recapitulados, le corresponde por reparto al magistrado(a) a quien ruego amparar después de determinar los derechos fundamentales del actor soldado profesional lesionado Fernando Ricardo estrada han sufrido desmedro por la falta de definición de su situación pensional, a pesar de la calificación de su

discapacidad por encima del porcentaje establecido legalmente para acceder a la pensión. Resulta pertinente, memorar la jurisprudencia en torno a la importancia del reconocimiento pensional por motivo de invalidez, para luego entrar a definir el caso concreto. Al no existir notificación en debida manera porque esta no existió o fue ineficaz.

Jurisprudencialmente se encuentra definido que la seguridad social es un derecho de rango constitucional y de connotación universal, contemplado en el artículo 48 de la Carta Política. Para los miembros de las Fuerza Pública, de manera específica el Constituyente señaló en el artículo 220, que:

"los miembros de la fuerza pública no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y modo que determine la ley".

Ahora bien, la pensión por invalidez hace parte del derecho a la seguridad social, pues busca proteger a las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, como consecuencia, de una disminución o pérdida de la capacidad laboral, que les imposibilita la obtención de los medios materiales mínimos para la existencia digna, como, con razón, está demostrado en el presente caso de imputación constitucional. Desde esa perspectiva, la pensión de invalidez se traduce en la posibilidad de obtener la protección mínima del derecho a seguridad social a quienes se encuentran en debilidad manifiesta como lo son las personas disminuidas física y sensorialmente.

OCTAVO: Los coagentes del MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL de Colombia en cabeza del Señor secretario de la defensa nacional y el director de grupo de prestaciones sociales representada por su directora o quien realice sus veces, al no realizar el pago de acreencias laborales atrasadas causan con su retraso un daño irreparable demostrado por las innumerables situaciones que ha tenido que atravesar necesidades hambre, agotamiento físico, Psicológico, mental por el agravio de haber sufrido una lesión que lo dejó en estado de discapacidad y posterior enfermedad y ser retirado de manera abusiva con su retardo y demora desmejoran cada día su infortunio para poder sostener a su familia, y la manutención de quien amparo Fernando Ricardo estrada (lesionado) demandante en la presente acción de tutela que ha tenido que sufrir por esta causa los daños irreversibles e, irreparables por error en la toma de decisiones injustas que perjudicaron su calidad de vida hoy suplico secén estos atropellos para continuar con su recuperación y lograr estabilizar su vida de manera humana y recibiendo las pagas de manera puntual mes a mes, gratificando de antemano su atención y amparo de derechos vulnerados y los que el honorable despacho estime violados producto de amparo constitucional en la presente acción.».

1.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SOLICITUD DE TUTELA⁵

⁵ Folios 5 a 10 del expediente.

Para fundamentar su solicitud de tutela, el accionante citó los artículos 2, 13, 25, 49, 53, 86 y 95 de la Constitución Política, el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 39 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 25 de la Convención de los Derechos Humanos, los artículos 153 y 206 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1793 y 1796 de 2010 y transcribió apartes de las sentencias de la Corte Constitucional T-311 de 1996, T-722 de 2007, T-552 de 2010, T-350 de 2010 y T-988 de 2012.

Además, resaltó que es un sujeto de especial protección constitucional debido a su condición de debilidad manifiesta tal como lo declaró la Junta Médico Militar y que el Ejército Nacional debe garantizar el acceso a la salud y a la pensión de invalidez.

1.4.- INFORMES

De las entidades vinculadas mediante auto de 2 de junio de 2017⁶, que admitió la acción de tutela de la referencia, únicamente presentó informe la siguiente:

- La **Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional**⁷, manifestó que una vez verificado el sistema de información interna de esa dependencia no se encontró que el accionante hubiera radicado solicitud alguna de reconocimiento pensional. En consecuencia, afirmó que la tutela es improcedente pues no cumple con el requisito de subsidiariedad.

Por otra parte, indicó que si bien es cierto que el Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional es el competente para resolver de fondo la pretensión respecto de la pensión de invalidez, la expedición de los actos administrativos necesarios para tal fin están supeditados a que la Dirección de Prestaciones Sociales correspondiente envíe los expedientes prestacionales. En ese sentido, advirtió que a la fecha la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional no ha enviado a esa Coordinación el expediente prestacional del señor FERNANDO RICARDO ESTRADA.

De igual forma advirtió, respecto de solicitud del pago de la indemnización, que la entidad competente para resolver dicha pretensión es la Dirección de Prestaciones

⁶ Folio 59 a 60 del expediente.

⁷ Folio 65 del expediente.

Sociales del Ejército, dependencia que se encuentra vinculada en debida forma.

En orden a lo expuesto, solicitó que se desvinculara a esa Coordinación de la acción constitucional de la referencia porque el término de los cuatro meses para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional no se ha vencido en esta dependencia.

1.5. PROVIDENCIA IMPUGNADA⁸

En sentencia de 14 de junio de 2017, la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia respecto de la pretensión de pago de acreencias laborales y negó el amparo solicitado en relación con la solicitud de pago de prestaciones económicas derivadas de la Junta Médico Laboral No. 91565 del 22 de noviembre de 2016.

Como sustento de lo anterior, destacó que, de las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que al accionante se le practicó Junta Médico Laboral N° 91565 en la que se le dictaminó una disminución total de la capacidad laboral de 51.57%. Dicho dictamen fue notificado mediante aviso desfijado el 3 de marzo de 2017, el cual, de acuerdo con el Decreto 1796 de 2000, podía controvertirse dentro de los cuatro meses siguientes a esa fecha, término que al momento de esa decisión no había transcurrido de modo que el acto administrativo aún no se encontraba en firme según las disposiciones del artículo 87 y 88 de la Ley 1437 de 2011. Es decir, la vulneración alegada no se encuentra configurada.

En ese orden de ideas, precisó que tratándose de derechos pensionales no es procedente acudir a la acción de tutela para el reconocimiento de los mismos, por cuanto el juez constitucional no puede emitir órdenes de amparo sobre circunstancias que no han sido valoradas por las autoridades competentes, so pena de invadir la esfera de competencia del juez natural de la causa petendi.

Por último, en relación a la solicitud de pago de acreencias laborales, destacó que la jurisprudencia ha determinado unas reglas especiales para la procedencia de la tutela en relación a pretensiones de contenido económico, las que no se cumplen en el caso porque el accionante no señaló a cuáles prestaciones económicas se

⁸ Folios 68 a 79 del expediente.

refería, tampoco probó la afectación a su mínimo vital, ni que hubiera acudido ante la administración para reclamarlas.

Sobre el mismo asunto, señaló que el señor FERNANDO RICARDO ESTRADA requirió el amparo ocho años después de ser desvinculado, en el 2009, es decir no cumplió con el requisito de inmediatez que caracteriza el mecanismo constitucional presentado.

1.6.- IMPUGNACIÓN⁹

El accionante impugnó la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en ese sentido manifestó que cumple con los reglas que la jurisprudencia ha establecido para que proceda excepcionalmente, en sede de tutela, el amparo de sus pretensiones.

Así las cosas, indicó que tales requisitos son «(i) **la edad para ser considerado sujeto de especial protección**; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular el derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos»¹⁰, y que los mismos no fueron valorados en debida forma por el juez de primera instancia, a pesar de haber aportado las pruebas necesarias para tal fin.

Aunado a lo anterior, señaló que el fallo de primera instancia adolece de ciertos defectos, como quiera que en el mismo hubo una errónea valoración de las pruebas, desconoció reglas jurisprudenciales, es incongruente y no analizó la vulneración al derecho fundamental al debido proceso que invocó, razón por la cual aseguró que esa providencia lo discrimina y vulnera su derecho a la igualdad.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

⁹ Folios 80 a 81 del expediente.

¹⁰ Folio 80 del expediente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 1382 de 2000, esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada en el trámite de la acción constitucional de la referencia.

2.2.- Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los que fundamentaron la impugnación, la Sala de Subsección en esta instancia deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez formulada por el señor FERNANDO RICARDO ESTRADA a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional-Dirección de Prestaciones Sociales?

Luego de lo anterior, se resolverá si las demás pretensiones formuladas, relativas al reconocimiento de una indemnización y el pago de unas acreencias supuestamente retenidas por el Ejército Nacional, son procedentes.

Planteado de ese modo el debate jurídico en el presente asunto, a continuación, y con el fin de resolver los cuestionamientos formulados, la Sala de Decisión analizará las pruebas obrantes en el expediente frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

2.3.1.- Procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reconocimiento de prestaciones sociales.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. No obstante, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece, que la acción de tutela no procederá entre otros casos, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Conforme a las normas anteriores, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, cuya condición no implica que pueda reemplazar los medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho, ni que pueda oportuna procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado, ni tampoco constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

Lo anterior por cuanto no puede ser concebida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de orden legal, pues el legislador dispuso las autoridades competentes, así como los medios y los recursos adecuados. En consecuencia, cuando la acción de tutela se emplea para el reconocimiento de acreencias laborales, por regla general, se torna improcedente, por lo que *«en principio, quien pretende la cancelación de obligaciones relacionadas con prestaciones sociales, debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o a la jurisdicción contencioso administrativa, según sea el caso»*¹¹.

No obstante, la Corte ha señalado que la acción de tutela puede ser el mecanismo judicial procedente para resolver las controversias que se susciten en casos en los que se ha reclamado el pago de acreencias laborales y/o prestacionales, siempre que se logre establecer en cada caso en concreto que los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales de los actores, cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio irremediable, o porque el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador está afectando el derecho al mínimo vital del tutelante. Es así, por cuanto *«las dificultades financieras, las prácticas discriminatorias en el pago, los cambios de legislación o la existencia de un aspecto formal que afecte el mínimo vital de un trabajador y su núcleo familiar, no puede constituirse en un*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-776 de 2014.

obstáculo o requisito adicional para obtener por parte de los trabajadores su legítimo derecho a las cesantías.»¹².

Ahora bien, frente al requisito de subsidiariedad, para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de la tutela o de los mecanismos ordinarios, deben considerarse las particulares condiciones del accionante, por lo que cobra importancia determinar si se encuentra en una especial situación de protección constitucional (personas de la tercera edad, discapacidad, en situación de pobreza, etc.) o de individuos que se encuentran en posición de debilidad manifiesta, que amerite amparar los derechos conculcados frente a las posibles complejidades que caracterizan un proceso judicial que podría conducir a que la amenaza o la vulneración *iusfundamental* se prolongue de manera injustificada.

2.4.- Caso en concreto

De conformidad con el numeral anterior y las pruebas allegadas al proceso, la Sala de Subsección advierte que en el caso *sub examine* al señor FERNANDO RICARDO ESTRADA le fue determinado, a través de Junta Médico Laboral N° 91565 del 22 de noviembre de 2016, un grado de incapacidad del 51.57%¹³. Decisión que al momento de interponer la tutela, el 31 de mayo de 2017, no se encontraba en firme pues no habían transcurrido los cuatro meses de que trata el artículo 29¹⁴ del Decreto 0094 de 1989¹⁵ aplicable por remisión expresa del párrafo 2 del artículo 21 del Decreto 1796 de 2000¹⁶, término dentro del cual el interesado puede solicitar la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar o de Policía.

Ahora bien, contrario a lo dicho por el *a quo*, que la acción no es procedente porque no había vencido el plazo precitado y tampoco renunciado a términos

¹² Sentencia T- 093 de 2014

¹³ Ver folios 16 a 17 del expediente.

¹⁴ Artículo 29º.- Oportunidad. El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar o de Policía, podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico - Laboral.

¹⁵ «Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.»

¹⁶ «Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de 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, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.»

según los artículos 87 y 89 de la Ley 1437 de 2011, esta Sala considera que con la interposición de la tutela se entiende que el interesado desistió de ese plazo, precisamente por la premura que requiere el amparo que invoca en protección.

En ese sentido, mal podría esta colegiatura rechazar por improcedente la pretensión de reconocimiento prestacional, máxime si se tiene en cuenta que en virtud del porcentaje otorgado por la Junta, 51.57%, el accionante es un sujeto de especial protección del Estado que padece «*trastorno psicótico no especificado*»¹⁷ y que según lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1157 de 2014, supone el derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 2o. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico-laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, **una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) 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**, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012, así:

2.1. El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

2.2. El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

2.3. El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%), e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

2.4. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1o. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional.

¹⁷ Además, su apoderado afirmó en el escrito de tutela que no recibe ningún ingreso económico, su familia no tiene el dinero suficiente para hacerse cargo de él y su situación socioeconómica es tan precaria que ha llegado a estar en situación de indigencia, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por las accionadas.

PARÁGRAFO 2o. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000, serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público.

PARÁGRAFO 3o. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera el auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición ésta que será determinada por los organismos médico-laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la mesada pensional se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.» **Negrillas fuera del texto.**

En ese orden de ideas, en vista de las circunstancias especiales del señor FERNANDO RICARDO ESTRADA, la administración debe proceder al trámite del reconocimiento de la pensión de invalidez pues al no hacerlo vulnera sus derechos a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social. En consecuencia, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, la Sala de Subsección revocará la sentencia impugnada, en lo que tiene que ver con esta pretensión, y en su lugar ordenará el reconocimiento, como medida transitoria, de la prestación solicitada.

En este punto, sea del caso agregar que en situaciones como la estudiada, en la que la administración tiene certeza sobre la incapacidad del accionante superior al 50%, la Sala de Subsección considera que la entidad a cargo de la cual se encuentra la obligación prestacional, debe proceder provisionalmente al reconocimiento de la pensión de invalidez pues con la declaratoria de discapacidad se está inmediately ante un sujeto de especial protección que no está habilitado para laborar, es decir no puede devengar un mínimo vital que le asegure y garantice sus derechos a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas.

En otros términos, la administración no puede dejar sin el mínimo vital a una persona con discapacidad que retira del servicio activo invocando, precisamente, esa causal, pues si tiene, como en el *sub judice*, todos los elementos de juicio que le permitan concluir (como lo hizo para desvincularlo) que se encuentra con una discapacidad superior al 50%, lo mínimo que debe hacer es reconocerle, así sea transitoriamente, la correspondiente pensión de invalidez. Por supuesto, otro sería el caso si la administración tuviera siquiera una duda razonable sobre ese derecho, por ejemplo tratándose de medios fraudulentos o de abuso del derecho, circunstancias que no se han planteado en el presente asunto.

Con motivo de lo expuesto, se ordenará que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Dirección de Prestaciones Sociales adopte las medidas necesarias para que en el término de quince (15) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, reconozca la pensión de invalidez al señor FERNANDO RICARDO ESTRADA. A partir de ese reconocimiento transitorio la administración contará con el término máximo de cuatro (4) meses para adoptar la decisión definitiva. Si en ese término la administración no adopta la decisión correspondiente, esta medida provisional quedará como definitiva y contra ella procederán los medios de control respectivos.

Así las cosas, sobre la indemnización y el pago de los dineros que dice el apoderado se le retuvieron al accionante, se confirmará la providencia impugnada pues con el reconocimiento de la pensión de invalidez se entiende que el perjuicio irremediable deprecado ha sido evitado, además que, como bien lo dijo el Tribunal, no hay prueba de las sumas supuestamente retenidas ni que se interpusiera solicitud ante la administración para lograr su pago y la cancelación de la indemnización a la que dice es acreedor.

Así las cosas, en mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia del 14 de junio de 2017 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, en su lugar para en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social del accionante.

SEGUNDO: ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Dirección de Prestaciones Sociales que adopte las medidas necesarias para que en el término de quince (15) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, reconozca la pensión de invalidez al señor FERNANDO RICARDO ESTRADA. A partir de ese reconocimiento transitorio la administración contará con el término máximo de cuatro (4) meses para adoptar la decisión definitiva. Si en

ese término la administración no adopta la decisión correspondiente, esta medida provisional quedará como definitiva y contra ella procederán los medios de control respectivos.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia del 14 de junio de 2017 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CUARTO: LÍBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

QUINTO: De acuerdo con las disposiciones del artículo 32 *ibídem*, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior decisión fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ