



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 21 de septiembre de 2021

Sentencia N° 110

Radicación: 110013335017 2021-00255-00

Accionante: Joel Barrios ¹

Accionado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales Ministerio de Defensa Nacional²

Naturaleza: Tutela

Tema: Derecho de petición, a la igualdad, mínimo vital, a la seguridad social, debido proceso, protección personas con discapacidad, favorabilidad, salud, vida digna y dignidad humana

No encontrando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada.

I. ANTECEDENTES

Solicitud

El 07 de septiembre de 2021, la señora Luz Mila González Torres en su condición de agente oficiosa del señor Joel Barrios instaura acción de tutela contra **Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales Ministerio de Defensa Nacional**, alegando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad, mínimo vital, a la seguridad social, debido proceso, protección personas con discapacidad , favorabilidad, salud, vida digna y dignidad humana.

Pretende la tutelante que, por intermedio de la presente acción, se ordene a la entidad accionada resolver la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez de Joel Barrios, incorporándolo en nómina de pensionados y pago retroactivo de las mesadas a partir del 2 de febrero de 2005 fecha de estructuración de su discapacidad, petición presentada el 05 de mayo de 2021, a través de correo certificado.

Argumentos de la entidad accionada:

Señala que en el presente asunto la tutela debe negarse el amparo solicitado, en la medida que Grupo de Prestaciones Sociales Ministerio de Defensa Nacional no ha vulnerado los derechos reclamados por la accionante y está actuando conforme a derecho; manifiesta que corresponde a la coordinación de prestaciones sociales resolver de fondo las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de pensión de invalidez, del personal retirado de las Fuerzas Militares, actos administrativos que se expiden de conformidad con las pruebas obrantes en los antecedentes prestacionales (Hoja de Servicios, informe administrativo por lesiones, actas de juntas medico militares, etc.), los cuales reposan en las Direcciones de Prestaciones Sociales de cada Fuerza, en este caso en la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.

¹ Notificaciones accionante: ghortegaj@hotmail.com

² Notificaciones accionados : notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co , ceoj@buzonejercito.mil.co , notificaciones.presociales@mindefensa.gov.co y presocialesmdn@mindefensa.gov.co

Indicó que la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, con oficio del 17 de junio de 2021, remitió a la Coordinación la solicitud de reconocimiento de la cual se predica vulneración, con el expediente prestacional del accionante; de acuerdo a lo anterior se procedió a radicar el expediente prestacional número 5538 de 2021, con el fin de resolver de fondo la solicitud relacionada con el reconocimiento de pensión de invalidez, el cual ya fue sustanciado y se encuentra en proceso de firmas, el cual se procederá a notificar la decisión en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011.

CONSIDERACIONES

Competencia.

Este despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa.

La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.³

En el presente asunto la accionante a través de apoderado judicial se encuentra legitimada por activa en procura de la defensa de los derechos fundamentales de petición, a la igualdad, mínimo vital, a la seguridad social, debido proceso, protección personas con discapacidad, favorabilidad, salud, vida digna y dignidad humana.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el caso de **Ejército Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales Ministerio de Defensa Nacional** goza de legitimación en la causa por pasiva dado que fue ante ella que se presentó el derecho de petición de fecha **05 de mayo de de 2021** en la que se solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

³ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Al respecto, se evidencia que presentó el derecho de petición el 05 de mayo de 2021 ante el Ministerio de Defensa Nacional y ante la ausencia de contestación de fondo se presenta la tutela el día **07 de septiembre de 2021**. Es decir que, entre la última actuación desplegada y la interposición del amparo constitucional transcurrieron **4 mes y 1 día**, tiempo razonable considerando que ha pasado el termino legal para el reconocimiento pensional solicitado

Subsidiariedad:

El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6° las causales de improcedencia y en el numeral 1° señala que no procederá *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En relación con el derecho de petición la Corte Constitucional ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En la Sentencia C- 951 de 2014, mediante la cual la Sala Plena estudió la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria No. 65 del 2012 Senado, – 227 de 2013 Cámara “Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, señaló que el derecho de petición se aplica a todo el procedimiento administrativo, trámite que incluye los recursos ordinarios y extraordinarios, de manera que su no resolución oportuna o adecuada también es susceptible de corregirse a través de la acción de tutela. De esta manera, la acción de tutela es el único mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho fundamental de petición, del cual hacen parte los recursos administrativos ante las autoridades.

En el presente caso, respecto a la vulneración al derecho de petición, la acción procede como mecanismo principal en virtud de que el accionante interpuso la acción para que le sea resuelta su solicitud del 05 de mayo de 2021, sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por lo tanto, se procederá a examinar de fondo el asunto objeto de conflicto, para efectos de determinar la ocurrencia o no de la vulneración del derecho fundamental y su eventual protección de tutela.

Problema jurídico y tema jurídico a tratar

De acuerdo con la presentación de la tesis de la parte demandante, en esta oportunidad corresponde determinar si de las probanzas se puede colegir que existe, por parte de la entidad accionada, vulneración del derecho fundamental invocado.

El derecho de petición en materia pensional⁴

(...). En cuanto a las solicitudes relacionadas con el derecho a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia, el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 establece que deberán decidirse en un plazo máximo de cuatro (4) meses.

⁴ Sentencia T-155/18, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

De igual manera, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 prevé que los operadores públicos y privados del Sistema General de Pensiones y Cesantías contarán con un plazo no mayor a seis (6) meses, a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado, para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, so pena de incurrir en una mala conducta y, en consecuencia, responder solidariamente en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía y el pago de costas judiciales.

Conforme con las normas previamente señaladas y la jurisprudencia constitucional se tiene que:

(i) Dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, la administradora debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes.⁵

(ii) Las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición⁶.

(iii) Los fondos de pensiones cuentan con seis (6) meses, a partir de la solicitud, para adoptar todas las medidas necesarias que faciliten el pago efectivo de mesadas pensionales⁷.

(iv) La entidad debe emitir un pronunciamiento de fondo, es decir, que las solicitudes se resuelvan materialmente y, además, notificarlas al peticionario⁸. (Negrilla fuera de texto original)

En idéntico sentido, la sentencia T-086 de 2015⁹ reiteró la mencionada SU-975 de 2003 al estudiar el caso de una señora que presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, ya que vencido el término legal de cuatro (4) meses previsto en la Ley 797 de 2003, la entidad accionada no había respondido formalmente la misma. Preciso que por lo menos dentro de los quince (15) días siguientes a la interposición de una solicitud pensional, el fondo de pensiones debe informar al peticionario sobre el estado en el que se encuentra su trámite, las razones por las cuales ha demorado la respuesta y la fecha en la que responderá de fondo sus inquietudes.

“Como se expuso en precedencia, y teniendo en cuenta la naturaleza y alcance del derecho de petición, tenemos que su núcleo fundamental está constituido por: i) el derecho que tiene el peticionario a obtener una respuesta de fondo, clara y precisa y, ii) la pronta respuesta de parte de la autoridad solicitada.

En el presente caso es notorio y evidente que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, ya que, como se expuso en precedencia, dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud (plazo inicial para todas las solicitudes en materia pensional) COLPENSIONES debió notificar a la actora: (i) acerca del estado en que se encontraba su solicitud; (ii) los motivos por los cuales no le fue posible contestar antes; y (iii) la fecha en que respondería de fondo la misma. Información ésta que omitió comunicar dentro del precitado término”.

Asimismo, la sentencia T-237 de 2016¹⁰ al resolver el caso de una señora que había incoado una petición ante Colpensiones, sin que para la fecha de interposición de la tutela tuviere una respuesta

⁵ Artículo 23 de la Constitución Política, Sentencias SU-975 de 2003, T-086 de 2015 y T-238 de 2017.

⁶ Artículo 19 del Decreto 656 de 1994. Ver sentencias SU-975 de 2003, T-237 de 2016 y T-238 de 2017.

⁷ Artículo de la Ley 700 de 2001, Sentencia T-238 de 2017

⁸ Sentencia T-322 de 2016.

⁹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

sobre su inclusión en la nómina de pensionados, liquidación y pago de las mesadas pensionales retroactivas, insistió en que *“las autoridades cuentan con varios plazos para dar respuesta a las peticiones relacionadas con derechos pensionales, ya sean quince días hábiles, cuatro meses calendario o seis meses, según el caso, y si la autoridad o entidad correspondiente no atiende injustificadamente los plazos establecidos por la ley y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición”*.

En virtud de la jurisprudencia expuesta en precedencia, las autoridades ante las que se interponga una solicitud de carácter pensional – reconocimiento, reajuste, reliquidación o recurso contra cualquiera de las decisiones de índole pensional tomadas dentro del trámite administrativo –, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP¹¹, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento en que se radique la solicitud para realizar las diligencias necesarias tendientes al pago de la mesada¹².

La acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas¹³.

La Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos relacionados con la posibilidad de utilizar el mecanismo constitucional de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales señalando que por ser este instrumento un mecanismo de carácter subsidiario para aquellos eventos en los que el o los afectados no cuenten con otro procedimiento judicial de defensa que les permita acceder a lo pedido o, existiendo, éste no sea idóneo o eficaz para lograr la protección de sus derechos definitivamente.

Es por lo anterior que la Corte Constitucional ha señalado los grupos poblacionales que gozan del amparo anteriormente mencionado, y uno de esos grupos es el de las personas de la tercera edad:

“(…) en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48).”¹⁴

Estos conceptos han desembocado en una protección, por parte de esta Corporación, a través de la acción de tutela de los derechos fundamentales de las personas catalogadas como de la tercera edad. No obstante, se sostiene que el pertenecer a este grupo de población no es eximente de que

¹¹ Decreto 4269 de 2011

Artículo 1º. Distribución de competencias. La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, en los siguientes términos:

1. Atención de solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas Estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 8 de noviembre de 2011. A cargo de la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE en Liquidación estarán las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011.

¹² ARTÍCULO 4o. A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

¹³ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Sentencia T-086 del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), Referencia: Expediente T- 4.596.601, Acción de tutela interpuesta por Melania Rivera de Quintero contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 1997, Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

se verifiquen, siquiera de manera sumaria, los siguientes presupuestos de procedibilidad, los cuales se señalan en la sentencia T-055 de 2006¹⁵:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.”

De tal forma que, desconocer derechos fundamentales como el derecho a la vida digna y al mínimo vital, entre otros, les priva de gozar de derechos indispensables para llevar una vejez en condiciones aceptables¹⁶.

La Protección Constitucional Reforzada de los Sujetos en situación de Discapacidad o enfermedad grave, especial situación de los miembros de la Fuerza Pública¹⁷

La Carta Política contiene normas que disponen un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material. Es así como en los incisos 2 y 3 del artículo 13, señala:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados... El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En el mismo sentido, el artículo 47 de la Norma Superior establece que:

“...el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Del mismo modo, el artículo 54 de la Carta consagra que es deber del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud...”.

Como fundamento en los artículos constitucionales, la Corte señaló en la sentencia T- 884 de 2006 que la Constitución impone al Estado los siguientes deberes frente a las personas con discapacidad:

“... impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro

¹⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

¹⁶ Al respecto ver Corte Constitucional Sentencia SU-995 de 1999, Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

¹⁷ Sentencia T-169 de 2015

de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales”.

En el mismo sentido se pronunció , en las sentencias T-826 y T-974 de 2010, donde resaltan la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Igualmente ha indicado, en sentencias como la T-093 de 2007[, “... que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria...”]. Esto, por cuanto estas personas enfrentan una situación que les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para poder ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, así que el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar, en la medida de lo factible, esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas.

La jurisprudencia Constitucional, ha reiterado que el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, a superar su situación de desigualdad. Sostiene también, que este deber de protección le corresponde ejercerlo igualmente a los jueces de tutela quienes son los encargados de tomar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto.¹⁸

Sobre el tema, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 5], ha adoptado medidas de diferenciación positiva, como:

“...Con la palabra “discapacidad” se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio...”

De conformidad con el enfoque seguido en las Normas Uniformes, en la presente Observación general se utiliza la expresión "persona con discapacidad" en vez de la antigua expresión, que era "persona discapacitada". Se ha sugerido que esta última expresión podía interpretarse erróneamente en el sentido de que se había perdido la capacidad personal de funcionar como persona. (Subraya fuera de texto)...”

Por último, esta Corporación ha manifestado en Sentencia T-131 de 2008 que esta protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una considerable disminución en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales. Así lo consideró la Sentencia T-1197 de 2001, en la cual se dijo:

“Es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, personas que por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles. La sociedad y el Estado tienen entonces un compromiso particular,

¹⁸ Sentencia T-841 de 2006.

pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”. (Subrayado fuera del texto)

De lo visto se concluye, que la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional y los Organismos Internacionales han reiterado la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad, y han señalado la importancia que se debe tener en la protección de los derechos fundamentales, en especial a la seguridad social y adoptar las medidas tendientes a que puedan superar la situación de desigualdad. Igualmente, establece una protección reforzada en especial cuando se trata de un miembro de la Fuerza Pública, cuya discapacidad sea producto de lesiones sufridas en virtud del cumplimiento de su deber.

Del derecho fundamental a la seguridad social

El artículo 48 de la Constitución Política indica que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, el cual se garantizará a todos los habitantes y podrá ser prestado por entidades públicas o particulares.

“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.
Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

En cuanto al derecho fundamental a la seguridad social, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-327 de 2017¹⁹, señaló que es un verdadero derecho fundamental autónomo e irrenunciable de toda persona, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad y además un derecho humano, por lo que si bien se había protegido bajo la figura de la conexidad, ello ya es innecesario. De otra parte, agrega que su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de cotizaciones.

“3.1.1. La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas[52].

¹⁹ Magistrado Ponente Dr. Iván Humberto Escruera Mayolo, 15 de mayo de 2017.

3.1.2. En un principio este derecho era apreciado por su carácter prestacional, pero la Corte vislumbró su relación con otros derechos de rango *iusfundamental*. En ese sentido, en la sentencia C-453 de 2002, la Corte estableció que la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social “*no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma*”.

Con base en lo anterior la Corte permitió la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: i) cuando la vulneración del derecho a la seguridad social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad^[53]) y, ii) cuando el peticionario era un sujeto de especial protección constitucional^[54].

El reconocimiento como derecho *iusfundamental* devino posteriormente en aplicación de la tesis de transmutación de los derechos sociales, “*en virtud de la cual, cuando su contenido era desarrollado a nivel legal o reglamentario, tales derechos superaban su calidad de indeterminación y se convertían en verdaderos derechos fundamentales autónomos capaces de ser protegidos por vía de acción de tutela*”^[55].

...

En esta misma orientación, con ocasión del estudio de constitucionalidad de una norma que establecía el derecho a recibir una indemnización en caso de incapacidad permanente parcial (sentencia C-1141 de 2008), la Sala Plena manifestó lo siguiente: “*el derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos*”^[56].

Actualmente, la jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental, independiente y autónomo de la seguridad social en pensiones, lo que ha habilitado su protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando se comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo^[57].

En conclusión, el derecho fundamental a la seguridad social ha adquirido la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente a través del desarrollo jurisprudencial, en aplicación a la tesis de transmutación de los derechos sociales y, además, su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de cotizaciones a goce del cargo del empleador, como se detalla enseguida”.

Del derecho al mínimo vital

El artículo 46 de la Constitución Política indica:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

El artículo 53 de la Constitución Política en su tenor literal indica:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínimo vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

...”

Uno de los pronunciamientos más importantes y que ha permitido el desarrollo del derecho al mínimo vital, lo constituye la sentencia T-458 de 1997, en donde se dimensionó la primacía constitucional del derecho al mínimo vital, fundamentado a su vez en el principio de la dignidad humana y se abordó específicamente este derecho respecto de personas de la tercera edad:

“El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto que el de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en un ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.

Con arreglo a los imperativos de la igualdad material, la Carta reconoce que si bien el derecho fundamental al mínimo vital es predicable de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, existen determinados sectores de la población que, en razón de su mayor vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometan la efectividad de su derecho. De ahí que algunas normas de la C.P., consagran la obligación del Estado de otorgar una especial protección a los grupos más vulnerables de la población.

En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos que necesitan de un “trato especial” por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran. En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida

laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estos sujetos, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48)”.

Dentro de los últimos pronunciamientos sobre el particular, la H. Corte Constitucional en sentencia T-385 de 2016, realizó una reiteración jurisprudencial del derecho fundamental al mínimo vital, pasando por las concepciones de derecho innominado, núcleo esencial de los derechos sociales prestacionales y finalmente derecho autónomo ligado a la dignidad humana, indicando que el mínimo vital no es el mismo para todos los individuos, dado que cada persona posee una posición socioeconómica distinta. De esta manera enseñó:

“12. Como lo ha indicado la dogmática constitucional²⁰, el sentido inicial que la Corte Constitucional le dio al concepto del mínimo vital fue el derecho fundamental innominado como parte de una interpretación sistemática de la Constitución. ... el Tribunal señaló que

²⁰ ARANGO, Rodolfo y LEMAITRE, Julieta. **Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital**. Universidad de los Andes. Bogotá. 2002.

aunque la Constitución no contemplaba un derecho a la subsistencia éste se deducía del derecho a la salud, a la vida, al trabajo y a la seguridad social.

Sin embargo, posteriormente la Corte definió el mínimo vital, ya no como un derecho, sino como un elemento del núcleo esencial de los derechos sociales prestacionales. Así, por ejemplo en la **sentencia T-081 de 1997**²¹ la Corte relacionó el mínimo vital con el salario mínimo vital y móvil, en la medida en que el primero está relacionado con la remuneración proporcional a la tiene derecho el trabajador por el trabajo realizado.

Ahora bien, posterior a este periodo la Corte fue enfática en señalar que el mínimo vital es un derecho fundamental autónomo ligado a la dignidad humana. ... la Corte señaló que este derecho constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación y la atención en salud. Es decir, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

... cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. Por esta razón, este derecho se debe entender como una garantía de movilidad social de los ciudadanos quienes, de manera natural, aspiran a disfrutar a lo largo de su existencia de una mayor calidad de vida. De esa manera, la jurisprudencia de la Corte ha aceptado que al existir diferentes montos y contenidos del mínimo vital, es consecuente que haya distintas cargas soportables para cada persona²².

Esto implica que el mínimo vital no está constituido, necesariamente, por el salario mínimo mensual legalmente establecido y se requiere una labor valorativa del juez constitucional en la cual entre a tomar en consideración las condiciones personales y familiares del peticionario, así como sus necesidades básicas y el monto mensual al que ellas ascienden. De igual manera, es indispensable llevar a cabo una valoración material del trabajo que desempeña el actor o desempeñaba el ahora pensionado, en aras de la protección a la dignidad humana como valor primordial del ordenamiento constitucional.

...

13. En conclusión, se pueden extraer las siguientes reglas constitucionales acerca del mínimo vital: (i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional”.

Caso en concreto.

La demanda señala que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad, mínimo vital, a la seguridad social, debido proceso, protección personas con

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-081 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

²² Ver, entre otras, sentencia T-053 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; y T-157 de 2014. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

discapacidad, favorabilidad, salud, vida digna y dignidad humana al no contestar de manera oportuna la solicitud elevada el 05 de mayo de 2021 con el fin del reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez expediente digital archivo No. 3, folio 14.

Mediante oficio de fecha 13 de julio de 2021, le comunican al apoderado del accionante que se conformó el expediente número 5538 del 2021 a nombre del señor Joel Barrios, y que una vez se resuelva la solicitud procederá a su notificación. (expediente digital archivo No 3, folio 18).

La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, manifestó en la contestación que procedió a radicar el expediente prestacional número 5538 de 2021, con el fin de resolver de fondo la solicitud relacionada con el reconocimiento de pensión de invalidez, el cual ya fue sustanciado y se encuentra en proceso de firmas.

Indicó que la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, con oficio del 17 de junio de 2021, remitió a esta Coordinación la solicitud de reconocimiento de la cual se predica vulneración, con el expediente prestacional del señor JOEL BARRIOS.

Señala que la Coordinación no ha vulnerado derecho alguno al actor, en razón a que se encuentra realizando los trámites pertinentes y necesarios para resolver de fondo respecto de la pensión de invalidez solicitada, máxime cuando el término de los 4 meses para resolver las solicitudes de reconocimiento pensional, no se han vencido en esta dependencia.(expediente digital archivo N. 8)

Sin embargo, el grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa, no allega documento alguno donde certifique que ya se encuentra en firmas los documentos correspondientes para expedir acto administrativo en derecho que corresponda, ni que en el transcurso de la presente acción de tutela se le haya comunicado al accionante dicha situación.

Conforme a lo establecido por la H. Corte Constitucional las autoridades administrativas cuentan con **4 meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, y cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición.**

Para el presente asunto, teniendo en cuenta que la fecha de radicación de la petición, 5 de mayo de 2021, el plazo en mención se encuentra vencido desde el pasado 5 de septiembre por cuanto han transcurrido más de 4 meses desde la presentación de reconocimiento de la pensión de invalidez sin que hasta ahora se tenga respuesta de fondo, desconociendo los plazos legales y distintas reglas jurisprudenciales trazadas sobre la materia.

Por las razones anteriores, se ordena Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional- Grupo de Prestaciones Sociales, expedir y notificar el acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del accionante, interpuesta el 5 de mayo de 2021.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. -TUTELAR el derecho fundamental de petición y seguridad social del accionante, el señor Joel Barrios, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional- Grupo de Prestaciones Sociales y/o quien haga sus veces en coordinación con las áreas y/o dependencias

Radicación: 110013335017 2021-00255-00

Accionante: Joel Barrios

Accionado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales Ministerio de Defensa Nacional

Naturaleza: Tutela

respectivas que dentro del término de cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir y notificar el acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del accionante que en derecho corresponda, interpuesta el 05 de mayo de 2021.

Una vez se cumpla lo ordenado la entidad remitirá al despacho copia del oficio de comunicación y la constancia de notificación del mismo al correo electrónico jadmin17bta@notificacionesrj.gov.co y correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co para el correspondiente registro en el sistema Siglo XXI.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia a la accionada y al accionante con la respuesta allegada al despacho, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 Decreto 2591 de 1991). Se procederá al archivo inmediato del expediente, previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

DRBM

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Radicación: 110013335017 2021-00255-00

Accionante: Joel Barrios

Accionado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales Ministerio de Defensa Nacional

Naturaleza: Tutela

Código de verificación:

5b6b8a4a0b78b2f8ef121a3015ffa8401d79745a6c5e5f3a3bd98a772ebf1219

Documento generado en 21/09/2021 02:50:37 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>