



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-00317-01
Demandante: ELENA MOLANO DE BLANCO
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE SANTANDER Y
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE CÚCUTA

Temas: Tutela contra providencia judicial. Nulidad y restablecimiento del derecho para reconocimiento de pensión de invalidez *post mortem* y posterior sustitución pensional. Falta de relevancia constitucional

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por la actora contra la sentencia de 5 de marzo de 2021¹, dictada por la Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela de la referencia, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Señaló que su hijo Misael Blanco Molano, estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado regular entre el 16 de enero de 1989 y el 20 de julio de 1990. Posterior a su retiro, fue diagnosticado con epilepsia y teniendo en cuenta que cuando el mismo se produjo no fue practicado el examen médico correspondiente, solicitó que se realizara una valoración por la Junta Médica Laboral, con el fin de determinar si la enfermedad se originó con ocasión al servicio.

Informó que en virtud del fallo de tutela de 27 de noviembre de 2001, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Misael Blanco Molano, y ordenó que se practicara una valoración por la Junta Médica Laboral Militar. Mediante Acta No. 104 de 28 de enero de 2002 se determinó la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje de 56.14%. Ese dictamen fue ratificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante Acta No. 2132 de 25 de octubre de 2002.

¹ El expediente ingresó al despacho para fallo el 27 de abril de 2021.



Manifestó que, en razón a lo anterior, mediante Resolución No. 42485 de 13 de enero de 2005 se reconoció en favor de su hijo la suma de \$923.356, como indemnización por la disminución de la capacidad laboral.

Sin embargo, no hubo pronunciamiento sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que el 18 de diciembre de 2006 se formuló una petición en ese sentido. Mediante oficio No. 444666 CE-JEDEH-SISAN-MIL-AJ-486 del 11 de enero de 2007, expedido por el Subdirector de la Unidad de Sanidad del Ejército Nacional se negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, al considerar que no se cumplían los presupuestos establecidos en el artículo 28 del Decreto 1796 de 2000.

Señaló la demandante que su hijo falleció el 26 de enero de 2007, y teniendo en cuenta que ella y su esposo, el señor Luis Felipe Blanco Grimaldo², dependían económicamente de aquél, el 16 de octubre de 2012 solicitaron que se reconociera la pensión de invalidez y la posterior sustitución pensional en su favor, teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral superaba el 50%.

Mediante Resoluciones No. 1346 de 27 de marzo de 2013 y No. 2010 de 17 de mayo de la misma anualidad, proferidas por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, se negó la anterior solicitud teniendo en cuenta que el Decreto 94 de 1989 vigente al momento del retiro del actor exigía una pérdida de la capacidad laboral equivalente a 75%, decisiones administrativas que fueron controvertidas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Refirió que por sentencia de 28 de septiembre de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta negó las pretensiones de la demanda. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante sentencia de 20 de agosto de 2020.

2. Fundamentos de la acción

La actora acudió a la acción de tutela con el fin de solicitar al juez constitucional la protección de derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, supuestamente vulnerados con la decisión de negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió con el fin de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y posterior reconocimiento de la sustitución pensional, en favor de los padres del causante el señor Misael Blanco Molano.

Concretamente alegó el desconocimiento del precedente judicial y el defecto sustantivo porque no aplicaron la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 para, en su lugar, tener como marco normativo el Decreto Ley 1211 de 1990, “*sin imponer el requisito de 15 años de servicio, pues este requisito es para los oficiales y suboficiales*”, en el estudio de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en casos de conscriptos, conforme a lo establecido en la sentencia de 7 de julio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”³.

Del mismo modo, como fundamentos jurídicos de la acción de tutela, hizo referencia a distintos instrumentos internacionales tales como la Declaración

² Falleció el 21 de noviembre de 2015.

³ M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente 2004-00832-01.



Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, para señalar que *“el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias”*.

3. Pretensiones

En el escrito de tutela se formulan las siguientes:

“PRIMERA: Se ampare el Derecho Fundamental del Debido Proceso y Derecho a la Igualdad vulnerado por la Sentencia de Segunda Instancia de fecha 20 de agosto de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro del Expediente 54-001-33-33-004-2015-00600-01; por el cual confirmó la sentencia de Primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de la ciudad de Cúcuta, de fecha 28 de septiembre de 2018, dentro del Expediente 54-001-33-33-004-2015-00600-00.

SEGUNDA: DEJAR SIN EFECTO [la] sentencia de segunda instancia de fecha de 20 de agosto de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del expediente 54-001-33-33-004-2015-00600-01; por la cual confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de la ciudad de Cúcuta, de fecha 28 de septiembre de 2018, dentro del expediente 54-001-33-33-004-2015-00600-00

TERCERA: ORDENAR AL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER, que en el término de 20 días contados a partir de la notificación del fallo o sentencia de tutela dicte decisión de reemplazo en lo (sic) atienda a los lineamientos jurídicos de la parte motiva de la presente sentencia de tutela”.

4. Trámite procesal

Por auto de 5 de febrero de 2021, la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado admitió la demanda y ordenó notificar a la parte demandante y a las autoridades judiciales accionadas, así como al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, como terceros interesados.

5. Oposición

5.1. Respuesta del Tribunal Administrativo de Norte de Santander

El Magistrado ponente de la decisión objeto de reproche constitucional pidió que se declare improcedente la acción de tutela, al considerar que la actora acudió al mecanismo de protección constitucional por el desacuerdo con la decisión, lo que no constituye un criterio válido para señalar que se han vulnerado los derechos fundamentales.

Efectuó una transcripción de la sentencia de 20 de agosto de 2020, proferida por esa corporación judicial, que confirmó el fallo de 28 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, y señaló que en la misma se respetaron las normas sustanciales y la jurisprudencia del Consejo de Estado que regulan la materia del caso bajo estudio.

Finalmente, manifestó que *“en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el administrador de justicia, bajo los principios de autonomía e independencia que enmarcan la función judicial, cuenta con la facultad de realizar*



una apreciación autónoma y reflexiva de los medios demostrativos a partir de los cuales forma su convencimiento, y aplicar al asunto sus motivaciones de índole jurídica, sin discurrir, claro está, en desviación ostensible del ordenamiento sustancial y procesal, supuestos que en el presente caso no existen”.

5.2. Respuesta del Ministerio de Defensa Nacional

La Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional de la cartera ministerial solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, bajo el argumento de que la actora emplea el mecanismo de protección constitucional como una instancia adicional, en tanto no acreditó las razones por las cuales considera que le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a Misael Blanco Molano y la posterior sustitución pensional en su favor, así como tampoco se desarrollaron las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

6. Sentencia de tutela impugnada

Mediante sentencia de 5 de marzo de 2021, la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado negó las pretensiones de la acción de tutela, al considerar que no se configuró el defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente judicial alegado.

Manifestó que las autoridades judiciales accionadas no accedieron a las pretensiones de la demanda ordinaria, al considerar que los padres del causante no estaban legitimados para efectuar la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez y, además, porque no se cumplían los presupuestos establecidos en los Decretos 94 de 1989 y 1796 de 2000.

El *a quo* señaló que el debate jurídico que se propuso en la acción de tutela relativo a la aplicación del Decreto Ley 1211 de 1990, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, no es el mismo que se expuso en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. De acuerdo con ello, aseveró que las autoridades judiciales accionadas circunscribieron el estudio a lo planteado por la demandante en sede administrativa y en el proceso judicial relativo a que, en virtud del principio de favorabilidad, para el reconocimiento de la pensión de invalidez deben aplicarse los presupuestos establecidos en la Ley 923 de 2004 que exige una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

De esta manera, evidenció que los argumentos planteados en la decisión judicial cuestionada resultan razonables, en tanto, *“se apoyaron en las normas aplicables al caso y plantearon una línea argumentativa coherente, relacionada con el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública, esto es, sobre el Decreto 94 de 1989 y el Decreto 1796 del 2000, normas sobre las cuales, se insiste, versó el debate jurídico tanto en sede administrativa como en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho”.*

Por último, en relación con la sentencia alegada como desconocida, señaló que la misma no constituye un precedente judicial vinculante para resolver el caso bajo estudio, toda vez que resuelve un asunto con una situación fáctica diferente, en tanto se debatía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de los beneficiarios de un conscripto que murió por causas imputables al servicio.



7. Escrito de impugnación

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la actora impugnó el fallo de primera instancia y pidió que se revocara sin manifestar las razones de la inconformidad con la decisión impugnada.

Solicitó que se *“revise y resuelva o decida en lo que a derecho se refiere la presente acción constitucional de tutela porque se cumplen con todos los presupuestos exigidos por la ley, la jurisprudencia y el precedente judicial para el caso que nos ocupa, de conformidad con la fundamentación fáctica y jurídica en la cual se fundamentó la acción de tutela”*.

Del mismo modo, pidió que se analice el proceso judicial minuciosamente con el fin de evidenciar el desconocimiento del precedente judicial por parte de las autoridades judiciales accionadas.

Finalmente, manifestó que se ratifica en los hechos y pretensiones expresados en la demanda la cual transcribió nuevamente.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Reglamento Interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir la presente impugnación.

2. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a la Sala, en los términos del escrito de impugnación, determinar si confirma o revoca el fallo de primera instancia en el que se negaron las pretensiones de la acción de tutela, con ocasión de las sentencias de 28 de septiembre de 2018 y 20 de agosto de 2020, proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, respectivamente, las cuales, a juicio de la parte actora, vulneraron los derechos fundamentales invocados al incurrir, presuntamente, en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado relativo a la inaplicación del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 para, en su lugar, dar aplicación al Decreto Ley 1211 de 1990 para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez de un conscripto.

De manera previa, la Sala verificará el cumplimiento del requisito de la relevancia constitucional, el cual puede ser verificado oficiosamente por el juez de tutela en segunda instancia, como salvaguarda de los principios de autonomía judicial y cosa juzgada.

3. El presupuesto de la relevancia constitucional

Esta condición de procedencia precisada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el marco de las acciones de tutela contra providencias judiciales, tiene por finalidad *“(i) proteger la autonomía e independencia judicial y*



(ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones⁴.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido un conjunto de reglas dirigidas a definir cuándo un asunto presenta relevancia constitucional, partiendo del hecho que de la actuación objeto de reproche constitucional se advierta una posible vulneración a los derechos y deberes constitucionales. Así, por ejemplo, en la sentencia T-310 de 2005⁵, la Corte indicó que cuando se acuda al mecanismo de amparo constitucional para cuestionar la legalidad de un acto administrativo, sin que se encuentre de por medio la violación de derechos fundamentales se estaría frente a un asunto que carece de relevancia constitucional que conlleva la improcedencia de la tutela.

En el mismo sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado partiendo de los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 sobre la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales, fijó las condiciones que corresponde verificar al juez de tutela para determinar si la acción de tutela cumple o no con el requisito de relevancia constitucional⁶.

Al respecto, estableció que este requisito tiene una doble connotación, como criterio de selección en sede de revisión de la Corte Constitucional y como requisito de procedencia de la acción de tutela que busca evitar que el trámite de la acción de amparo se convierta en una instancia adicional.

Esta Sala⁷, de conformidad con lo anterior ha precisado que este requisito de procedencia exige la verificación de los siguientes elementos:

- i. **Que el asunto objeto de estudio realmente involucre la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.** En principio, la acción de tutela no puede utilizarse para plantear situaciones inexistentes o para discutir asuntos eminentemente económicos o de mera legalidad, pues ese tipo de discusiones se alejan del objeto de la acción de tutela.
- ii. **Que el interesado argumente de manera suficiente y razonable la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales.** Debe tenerse en cuenta, para el efecto, que «no basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales». Es necesario que el interesado exponga de manera clara las razones por las que considera que la providencia judicial amenaza o vulnera los derechos fundamentales.
- iii. **Que los argumentos de la solicitud de amparo se acompañen con las razones de la decisión objeto de tutela.** La discusión propuesta en la demanda de tutela debe referirse a las razones fundamentales de la decisión cuestionada, deben tener relación con la *ratio decidendi*. De modo que pueda abordarse el estudio con una expectativa de incidencia en el sentido de la propia decisión cuestionada.

⁴ Sección Cuarta, sentencia del 8 de febrero de 2018. Expediente 2017-01745-01 M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ Corte Constitucional M.P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterada en sentencia T-136 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶ la Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de agosto de 2014. Expediente 2012-02201-01.

⁷ Expediente 2020-05131-00, M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



- iv. **Que no se propongan nuevos argumentos que no fueron expuestos en el proceso ordinario.** La acción de tutela contra providencias judiciales no está concebida como un mecanismo que permita a las partes adicionar, completar o modificar los argumentos que dejaron de plantearse o proponerse ante el juez natural.
- v. **Que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional del proceso ordinario en el que fue proferida la providencia acusada.** Por más informal que sea la tutela, y aunque sus objetivos sean la salvaguarda de derechos fundamentales, el interesado está en la obligación de interponer la demanda con serios y fuertes argumentos para derribar las decisiones de los jueces, que se dictan previo agotamiento de los procedimientos reglados y conforme con una sólida razonabilidad. Es decir, no se trata de controvertir las decisiones de los jueces como si fuera una instancia adicional del proceso ordinario. Justamente por eso no se debe insistir en los argumentos que se ofrecieron en el proceso ordinario, pues ya fueron decididos por los jueces competentes.

Los referidos parámetros, se constituyen en una guía orientadora para verificar si en cada caso concreto se cumple esta condición de aplicación, condiciones que, en últimas, buscan preservar el valor de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. La accionante considera que en las sentencias de 28 de septiembre de 2018 y 20 de agosto de 2020, proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, respectivamente, que negaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida con el fin de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en favor de su hijo Misael Blanco Molano y la posterior sustitución pensional a sus padres, teniendo en cuenta que falleció el 26 de enero de 2007, las mencionadas autoridades judiciales incurrieron en desconocimiento de precedente judicial y defecto sustantivo.

4.2. El *a quo* negó las pretensiones de la acción de tutela, al considerar que las autoridades judiciales accionadas profirieron una decisión razonable conforme al debate planteado en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual es diferente al que se propone en la solicitud de amparo. Ello, porque en esa oportunidad se pretendió el reconocimiento pensional con fundamento en la Ley 923 de 2004 que resultaba más favorable y no como se plantea en la acción de tutela en aplicación del Decreto Ley 1211 de 1990.

Asimismo, se evidenció que la sentencia de 7 de julio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”⁸, alegada como desconocida, no constituye precedente judicial vinculante para resolver el caso bajo estudio, en tanto abordó un caso que presenta una situación fáctica diferente consistente en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de un soldado regular que falleció por causas imputables al servicio y no incluyó algún debate respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez.

4.3. En el caso bajo análisis, la Sala encuentra que la actora empleó el mecanismo de protección constitucional para proponer un debate diferente al de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, frente al cual las autoridades judiciales

⁸ M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente 2004-00832-01.



accionadas no tuvieron ocasión de pronunciarse, y tampoco la entidad demandada pudo ejercer su derecho de defensa.

Es decir, que no se cumple uno de los supuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para encontrar superado el examen al presupuesto de relevancia constitucional, consistente en que los argumentos de la solicitud de amparo se acompasen con las razones de la decisión objeto de tutela.

En efecto, en la demanda ordinaria la demandante señaló que los actos administrativos demandados habían vulnerado el principio de igualdad material, dado que *“se apartaron de los lineamientos jurisprudenciales constitucionales que venían aplicándose por otras entidades administradoras de pensiones en hechos similares al subjuice que hayan ocurrido con anterioridad al año 2002 y que tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez en desarrollo de la Ley 923 de 2004 que le resulta más favorable”*.

Consideró que para el reconocimiento de la pensión de invalidez correspondía darse aplicación a los presupuestos establecidos en el numeral 3 de la Ley 923 de 2004, que estableció como presupuesto para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez la pérdida de la capacidad laboral equivalente al 50%.

Al respecto expresó:

*“De este modo se evidencia la trasgresión del postulado superior en el hecho de que el Ministerio de Defensa debió dar aplicación no solo a los lineamientos jurisprudenciales que la Corte Constitucional traía respecto a conceder la pensión de invalidez a personal de retiro de las fuerzas militares cuando el porcentaje es menor al tasado por la norma especial sino también darle aplicación **al principio de favorabilidad en virtud de la Ley 923 de 2004** y de este modo garantizarle el acceso a la seguridad social y por consiguiente a una vida digna, pues la discapacidad del señor BLANCO MOLANO fue producto de la lesión sufrida en el cumplimiento de su deber cuando prestaba el servicio militar al Grupo Mecanizado No 19 Rebeiz Pizarro de guarnición de Saravena, tal como se puede evidenciar en el acta de la Junta Médica Militar No 104 de 28 de enero de 2002 que se anexa a la demanda”*. (Negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta se propuso resolver el siguiente problema jurídico:

*“Acorde a la conclusión de la fijación del litigio, el problema jurídico se centra en establecer si **¿es procedente que los señores LUIS FELIPE BLANCO GRIMALDO y ELENA MOLANO DE BLANCO reclamen el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de su hijo fallecido MISAEEL BLANCO MOLANO?***

*En caso positivo, deberá absolverse si **¿en aras de resolver la petición de reconocimiento pensional objeto de controversia, es posible aplicar a la situación fáctica referida en la demanda las normas consagradas para la pensión de invalidez en la Ley 100 de 1993 y/o en la Ley 923 de 2004 a pesar de ser posteriores al retiro del servicio militar del señor MISAEEL BLANCO SOLANO y por tanto reconocer a su favor una pensión de invalidez?***”

La respuesta al primer interrogante fue negativa, pues consideró que los demandantes no estaban legitimados en la causa por activa para solicitar el



reconocimiento de la pensión de invalidez de su hijo fallecido conforme con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1437 de 2011⁹.

De igual forma, respecto del segundo planteamiento señaló que no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 89 del Decreto 94 de 1989 para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, a lo que agregó que resultaba improcedente la aplicación de la Ley 100 de 1993 para tal efecto, toda vez que la relación laboral entre el beneficiario y el Ejército Nacional fue anterior a la entrada en vigencia de esa norma. Agregó que si se tuviera como referente la fecha de calificación de la pérdida de capacidad laboral -28 de enero de 2002-, tampoco resultaría aplicable dicho régimen pues para ese momento no estaba vinculado al sistema pensional.

Esa decisión fue apelada por la parte demandante, en donde insistió en que la norma que debe aplicarse para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez era la vigente al momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral, esto es, el 28 de enero de 2002.

En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander se propuso determinar si los demandantes se encontraban legitimados en la causa por activa y si le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Misael Blanco Molano que permitiera el estudio de la sustitución pensional en favor de los padres.

Frente a ese cuestionamiento la referida autoridad judicial respondió en forma negativa. Manifestó que en el régimen especial de la Fuerza Pública, de acuerdo con la naturaleza de la pensión de invalidez, se encuentra legitimado para pedir su reconocimiento quien ha adquirido una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida de la capacidad laboral superior al 75%. Al respecto, expresó:

“En razón de lo anterior, la Sala encuentra acertada la decisión proferida en primera instancia toda vez que conforme al marco jurídico aplicable y los hechos probados en el expediente, los demandantes no están legitimados para pedir el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor exsoldado regular Misael Blanco Molano y, en todo caso, no se cumplen con los requisitos establecidos en el Decreto 1796 del 2000 y la Ley 100 de 1993 para hacerse acreedor de la pensión de invalidez reclamada en el presente asunto”.

A partir de lo anterior, la Sala observa que el argumento principal en el que se fundamentó la decisión de las autoridades judiciales accionadas es la falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de su hijo fallecido. Sin embargo, frente a ello, en el escrito de tutela no se expresaron las razones por las cuales ese argumento constituye un error que conlleve la vulneración de los derechos fundamentales invocados y que habilite la intervención del juez constitucional en un debate que ya fue decidido por el juez natural de la controversia. En otras palabras, no se cuestiona la *ratio decidendi* del fallo emanado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, sino que se propone

⁹ “ARTÍCULO 4o. FORMAS DE INICIAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse: 1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general. 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular. 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal. 4. Por las autoridades, oficiosamente”.



una discusión que, como lo expresó el *a quo*, en el proceso ordinario no se propuso frente a la aplicación del Decreto Ley 1211 de 1990.

De esta manera, la Sala acredita que, como se anticipó, no se cumple con la exigencia establecida para el cumplimiento del presupuesto de la relevancia constitucional desarrollada en los fundamentos jurídicos de esta providencia, relativa a que los argumentos de la acción de tutela se acompasen con las razones de la decisión objeto de tutela, de modo que pueda abordarse el estudio con una expectativa de incidencia en el sentido de la propia decisión cuestionada.

En efecto, un eventual estudio de fondo conllevaría efectuar un pronunciamiento sobre las pretensiones de la actora en torno al reconocimiento de la pensión de invalidez y posterior reconocimiento de la sustitución pensional en favor de sus padres, en el marco de nuevos argumentos que no fueron expuestos en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ya concluido, lo que claramente conduce a asumir competencias del juez ordinario desconociendo el carácter subsidiario y residual de este mecanismo constitucional.

En este sentido, resulta importante reiterar que una acción de tutela contra providencias judiciales cumple con el presupuesto de relevancia constitucional cuando se constata que no se proponen nuevos argumentos que no fueron expuestos en el proceso ordinario, en tanto el mecanismo de protección constitucional contra providencias judiciales no está diseñado para permitir a las partes adicionar, completar o modificar los argumentos que dejaron de plantearse o proponerse ante el juez natural.

Ahora bien, la actora consideró que el presente asunto cumple con el presupuesto de relevancia constitucional, porque involucra el reconocimiento del derecho pensional el cual ha sido reconocido en otros procesos judiciales de distinta naturaleza, a partir de la inaplicación del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 y en su lugar se ha dado aplicación al Decreto 1211 de 1990.

Al respecto, la Sala considera importante señalar que el legislador previó mecanismos idóneos de defensa judicial ordinarios para reclamar la protección del derecho a la seguridad social que se traduce, entre otros, en el reconocimiento de la pensión de invalidez y de la sustitución pensional en favor de los familiares del causante que la percibía, los cuales fueron agotados por la accionante obteniendo una respuesta desfavorable a sus intereses.

Entonces, en el caso bajo estudio, aun cuando finalmente lo que se persigue es acceder al reconocimiento de esa prestación pensional, no puede ignorarse que el juez natural de la controversia ya profirió una decisión sobre dicha pretensión, y en ese orden, lo único que podría habilitar la acción de tutela para abordar el mismo asunto, es que en el proceso judicial se hubiere incurrido en un error de tal magnitud que origina la vulneración de los derechos fundamentales de la parte demandante.

No obstante, en este caso no es posible inferir un posible yerro por parte de la autoridad judicial accionada de la acusación de no atender en debida forma un debate que no le fue propuesto en la demanda ordinaria y, además, cuando no se explicó de qué forma el argumento principal en que se edificó la decisión judicial acusada, esto es la falta de legitimación para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez de su hijo, constituye esa irregularidad que ha violado las garantías fundamentales de la actora.



Por las razones expuestas, la Sala revocará el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la acción de tutela y, en su lugar, declarará su improcedencia por no cumplir con el requisito de la relevancia constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- REVÓCASE la sentencia de 5 de marzo de 2021, proferida por la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado. En su lugar,

Segundo.- DECLÁRASE IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora Elena Molano de Blanco, por las razones expuestas.

Tercero.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- PUBLÍQUESE esta providencia en la página web del Consejo de Estado.

Quinto.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Consejera

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRIGUEZ
Consejero