

Conceptos D-14553 y D-14527

Juan Sebastian Vega Rodriguez <jvega@procuraduria.gov.co>

Mar 15/03/2022 13:43

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Martha Ligia Castiblanco Prado <mcastiblanco@procuraduria.gov.co>

Bogotá, D.C., 15 de marzo de 2022

Honorables Magistrados

Corte Constitucional

Ciudad

Respetados Señores Magistrados:

Por instrucción de la Señora Procuradora General de la Nación, de manera atenta, me permito remitir adjunto los conceptos correspondientes a los procesos D-14553 y D-14527, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

Cordialmente,



Juan Sebastián Vega Rodríguez

Procurador Auxiliar

Procuraduría Auxiliar Asuntos Constitucionales

jvega@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 11032



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, D.C., 15 de marzo de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Expediente: D-14553

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Edgardo Agudelo Aguirre contra el artículo 23 (parcial) de la Ley 1979 de 2019, "*Por medio de la cual se reconoce, rinde homenaje y se otorgan beneficios a los veteranos de la Fuerza Pública y se dictan otras disposiciones*".

Magistrada Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera

Concepto No.: 7048

De conformidad con el artículo 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

El ciudadano Edgardo Agudelo Aguirre interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 23 de la Ley 1979 de 2019, cuyo texto se transcribe a continuación:

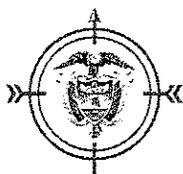
"Artículo 23. Beneficio en la liquidación de la pensión de invalidez. Los soldados e infantes de marina profesionales, que hayan sido pensionados por invalidez, originada en el servicio como consecuencia de actos meritorios del mismo, en combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, tendrán derecho a partir de la vigencia de la presente ley, a que el valor de la pensión de invalidez se incremente al último salario devengado por el uniformado estando en servicio activo (...)".

El accionante considera que el inciso demandado desconoce el principio de igualdad², puesto que el beneficio que contempla únicamente ampara a los pensionados por invalidez de origen profesional, desconociendo que todos los soldados que perdieron su capacidad laboral y son retirados del servicio se encuentran en una misma situación fáctica y, por ende, deben recibir un trato jurídico equitativo sin distinción alguna.

En este sentido, el actor solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de la disposición demandada, bajo el entendido de que el beneficio que consagra

¹ "Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad".

² Cfr. Artículo 13 de la Constitución Política.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

se extiende a todos los pensionados por invalidez del régimen especial de las Fuerzas Armadas.

II. Consideraciones del Ministerio Público

El principio de igualdad fue consagrado en el artículo 13 de la Constitución como un mandato de optimización que debe ser materializado en la mayor medida de lo posible por las autoridades, en especial, por el legislador al expedir las leyes, asegurando igual trato a situaciones idénticas y diferenciado ante circunstancias no asimilables³.

Así, la base del modelo de igualdad acogido por el Constituyente de 1991 se fundamenta en la fórmula clásica: *“hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”*⁴, la cual, según la doctrina, deriva en dos presupuestos⁵:

- (i) *“Si no hay una razón suficiente para permitir un trato desigual, entonces está ordenado un trato igual”*; y
- (ii) *“Si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, entonces está ordenado un trato desigual”*⁶.

Pues bien, en la presente oportunidad, se destaca que, en virtud de los artículos 48, 150.19 (literal e) y 217 de la Constitución Política, los miembros de las fuerzas militares tienen un régimen pensional especial, el cual se encuentra ordenado en la Ley 923 de 2004⁷, así como reglamentado en los Decretos 4433 de 2004⁸ y 1157 de 2014⁹.

En tratándose de soldados e infantes de marina profesionales, las referidas normas establecen que la pensión de invalidez será:

- (i) Reconocida ante la pérdida de la capacidad laboral durante el tiempo de prestación del servicio siempre que esta supere el 50%, sin distinción alguna debido a su origen¹⁰; y

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-250 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-015 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), C-586 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y C-084 de 2020 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴ Cfr. Aristóteles. La Política. Editorial Panamericana: Bogotá, 2000, págs. 134 a 135.

⁵ En la Sentencia C-084 de 2020 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional resaltó que la igualdad *“(...) contiene dos mandatos específicos: de una parte, el deber de tratamiento igual a supuestos de hecho equivalentes; y de otra, la obligación de consideración desigual ante situaciones diferentes que ameriten una regulación diversa”*.

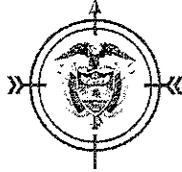
⁶ Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales (2ª ed.). Centro de Estudios y Políticos de Madrid: España, 2016, página 372.

⁷ *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”*.

⁸ *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*.

⁹ *“Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública”*.

¹⁰ En la Sentencia del 25 de julio de 2019 (M.P. William Hernández Gómez), la Sección Segunda del Consejo de Estado explicó que *“la pérdida de capacidad laboral mínima del 50% debe generarse por lesiones o afecciones médicas ocurridas o contraídas en servicio activo, lo que no significa que tenga que estructurarse propiamente durante el mismo pues hay que considerar que, por la progresividad de ciertas patologías, es perfectamente posible que la merma de capacidad sico-física aumente con el paso del tiempo. La calificación de pérdida de capacidad laboral debe ser integral, de manera que incluya todos los factores discapacitantes. Esto significa que no hay lugar a la exclusión de ninguno de ellos en razón de su origen; de lo contrario se correría*



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

(ii) Liquidada sobre el monto del salario mensual¹¹ y la prima de antigüedad¹² en un porcentaje que oscila entre el 50% y el 95% en función del grado de pérdida de capacidad laboral.

En este contexto, la norma demandada incorporó una novedad consistente en que, a efectos de liquidación de la pensión de invalidez, el computo respectivo se realice sobre el 100% de salario cuando la pérdida de capacidad laboral sea de origen profesional, específicamente, por ser consecuencia de: (i) actos meritorios del servicio, (ii) combate o accidente relacionado con el mismo, (iii) acción directa del enemigo, (iv) tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o (v) conflicto internacional.

Al respecto, el Ministerio Público considera que la diferencia de trato que incorpora la disposición acusada no desconoce el principio de igualdad, porque se encuentra justificada en una circunstancia objetiva, como lo es la "causa generadora del riesgo" asegurado¹³.

Concretamente, el sistema pensional tiene como objetivo el aseguramiento de las diferentes contingencias de la vida (vejez, invalidez y muerte), cuya probabilidad de ocurrencia, por regla general, es similar para toda la población, pero excepcionalmente puede incrementar debido a las actividades laborales que realizan ciertos grupos de individuos¹⁴.

En este sentido, en la jurisprudencia constitucional se ha señalado que resulta razonable que el legislador establezca prestaciones con mayores beneficios para atender dichas situaciones excepcionales, máxime cuando se trata del desarrollo de actividades imperiosas para satisfacer las necesidades de la vida en comunidad. En efecto, se ha tomado nota de que "el riesgo al que se encuentra expuesta la población en general de sufrir un accidente o una enfermedad que lo invalide en forma permanente", en la mayoría de los eventos, es menor al que puede "afectar a un trabajador" que realiza actividades consideradas de alto impacto, por lo que es proporcional que se le otorgue a este último un trato preferencial¹⁵.

Entonces, como la norma cuestionada incorpora un beneficio pensional en favor de soldados e infantes de marina profesionales que por causas asociadas al servicio

el riesgo de negar, por distinciones meramente formales, el derecho pensiona a aquellos individuos cuyas reales condiciones físicas dan cuenta de una invalidez material".

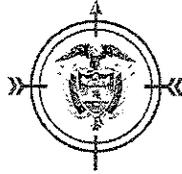
¹¹ En los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-Ley 1794 de 2000.

¹² En las condiciones del artículo 18 del Decreto 4433 de 2004.

¹³ En la Sentencia C-252 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), la Corte constitucional sostuvo que la "causa generadora del riesgo" en materia pensional es una razón suficiente para incorporar tratos diferenciados, pues "no obstante tratarse de una misma prestación, los mismos encuentran su justificación y razonabilidad, en que la causa que le da su origen, esto es, riesgo común o riesgo profesional, justifica la existencia de dos regímenes diferenciados, sin que por ello se vulnere la Constitución Política".

¹⁴ Sobre el particular, se recuerda que "con el propósito de brindar la mayor protección posible al ser humano que vive de su trabajo asalariado, se llegó a la teoría, de origen francés, que ha sido conocida como "teoría del riesgo profesional", dentro de la cual no se toma en cuenta la culpa del empleador" en el daño causado a la salud del empleado con ocasión del desarrollo de sus actividades, "sino que se establece una responsabilidad objetiva que lo obliga a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene provecho". Cfr. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de julio de 1993 (M.P. Hugo Suescun Pujols).

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-733 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-252 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-855 de 2005 (Álvaro Tafur Galvis).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

pierdan su capacidad laboral, el mismo no resulta arbitrario en comparación con los demás miembros jubilados de la Fuerza Pública. Lo anterior, en tanto el trato diferencial encuentra una razón suficiente en la especial carga que asumen los militares ante los peligros inherentes a su trabajo y que, en relación con los primeros, se ve incrementada por causa de las secuelas derivadas de la concreción de los riesgos de la profesión.

En punto de ello, se destaca que la Corte Constitucional ha reconocido que los miembros de la Fuerza Pública *“debido al riesgo especial al que están expuestos en el cumplimiento de sus funciones”* tienen un régimen prestacional especial¹⁶, el cual debe reconocer que su profesión *“entraña un riesgo inminente para sus vidas”*¹⁷. En consecuencia, dicho tribunal ha indicado que *“es razonable y, por lo tanto, se justifica el trato diferenciado, a efectos de reconocer una pensión o compensación, según la muerte sea en combate, en misión del servicio o en simple actividad”*¹⁸.

De igual manera, el Ministerio Público advierte que la norma demandada propende por compensar de manera preferencial la pérdida de capacidad laboral originada en el servicio de la profesión militar bajo un esquema similar al que existe en el Sistema General de Seguridad Social y que no encontraba parangón en el régimen especial de la Fuerza Pública, pues en aquel, conforme a los mandatos del ordenamiento superior, se ha dispuesto que las pensiones de invalidez por origen profesional sean más beneficiosas que las prestaciones de la misma clase derivadas de riesgos comunes¹⁹.

Ciertamente, la constitucionalidad de los mayores beneficios asociados a las pensiones de invalidez originadas en riesgos profesionales, en comparación con las prestaciones reconocidas por enfermedades o accidentes comunes, se ha fundamentado en la protección especial que la Carta Política le otorga al valor del trabajo (artículo 25) y a los empleados dependientes (artículo 53)²⁰.

En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas, además, la Procuraduría estima que los beneficios por afectaciones en la capacidad laboral originadas en ejercicio de la profesión *“se fundamentan en el riesgo latente que entraña la función pública que prestan y desarrollan sus miembros de acuerdo con las finalidades expresadas en los artículos 217 y 218 Superiores relacionadas con la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional, del orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica”*²¹.

Por lo anterior, la demanda de la referencia no está llamada a prosperar, porque si bien la norma acusada contiene un trato diferencial, lo cierto es que el mismo se encuentra justificado en la causa del riesgo que busca amparar. En consecuencia, se solicitará que se declare la exequibilidad del inciso primero del artículo 23 de la Ley 1979 de 2019.

¹⁶ Cfr. Sentencia C-116 de 2021 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

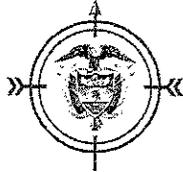
¹⁷ Sentencia C-1143 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹⁹ Cfr. Artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, así como 10 y siguientes de la Ley 776 de 2002.

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-456 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACIÓN

III. Solicitud

Por las razones expuestas, en relación con el cargo presentado en la demanda de la referencia, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** del inciso primero del artículo 23 de la Ley 1979 de 2019, *“Por medio de la cual se reconoce, rinde homenaje y se otorgan beneficios a los veteranos de la Fuerza Pública y se dictan otras disposiciones”*.

Atentamente,

MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales. JSUR