

Sentencia C-970/03

DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Condición para concluir que hay discriminación

REGIMEN PENSIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE POLICIA-Diferencia respecto al aplicable a la generalidad de las personas por ser diferentes los sujetos sobre quienes recaen

Ha sido unánime el criterio de esta Corporación, al aceptar que el régimen pensional de las fuerzas armadas y de policía es diferente al régimen aplicable a la generalidad de las personas, precisamente, por ser diferentes los sujetos sobre quienes recaen dichas disposiciones, teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios prestados.

CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Consagración de Régimen Especial de Carrera, prestacional y disciplinaria de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía

Es el propio Constituyente quien en los artículos 217 y 218 de la Carta, consagró que los miembros de las fuerzas militares y de policía estarán sujetos a un régimen especial “de carrera, prestacional y disciplinario”, propio de ellas, determinado por la ley.

DERECHO A LA IGUALDAD Y PENSION DE INVALIDEZ-Diferencia de regímenes

REGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA-Beneficios

REGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA-Beneficio respecto al acceso a la pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ-Imposibilidad de establecer un término de comparación entre los porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial

No es posible establecer un término de comparación entre los porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial, porque la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones. Como ya se anotó, al estar diseñados para regular situaciones diversas, acordes con las características específicas de los grupos sociales cubiertos, los regímenes prestacionales en materia de pensión por invalidez no pueden someterse a la misma regla de comparación, por lo que tampoco es viable establecer una norma de correspondencia matemática entre los porcentajes utilizados por cada uno.

REGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA-Reconocimiento de la pensión de invalidez no es en si misma discriminatoria ni afecta los derechos a la igualdad y al trabajo

UNIDAD NORMATIVA-No integración

Deja en claro la Corte que, no obstante la solicitud del jefe del Ministerio Público para que en

esta sentencia se declare la unidad normativa con los artículos 106 del decreto 1790 de 2000, 58 del decreto 1991 de 2000 y 10 del decreto 1793 de 2000, no se accederá a ello por cuanto de una parte las normas objeto de la demanda no se declararan inexecutable y, por otra, en razón de que las disposiciones legales cuya integración normativa se impetra no fueron objeto de demanda específica y, si en el futuro se acusan como contrarias a la Constitución será esa la oportunidad en que esta Corporación se pronuncie sobre el particular.

Referencia: expediente D-4612

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 28 (parcial), 38 (parcial), 39 (parcial), 40 (parcial) y 41 (parcial) del decreto número 1796 de septiembre 14 de 2000. "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones de los miembros de las fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"

Actor: Gustavo Adolfo Jiménez Páez.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, veintiún (21) de octubre de dos mil tres (2003)

#### I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Gustavo Adolfo Jiménez Páez, con fundamento en los artículos 40, numeral 6 de la Constitución Política, presentó demanda de constitucionalidad en contra de los artículos 28 (parcial), 38 (parcial), 39 (parcial), 40 (parcial) y 41 (parcial) del decreto número 1796 de septiembre 14 de 2000.

Por auto del catorce (14) de mayo de dos mil tres (2003), el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma parcialmente acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó de la presentación de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y a los señores Ministros de Defensa y de la Protección Social.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

#### A. Norma acusada.

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia que se subraya la parte acusada.

DECRETO 1796 DE 2000

(Septiembre 14)

“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere

la Ley 578 de 2000

D E C R E T A

(...)

TITULO V

INCAPACIDADES, INVALIDECES, ENFERMEDAD PROFESIONAL

ARTICULO 28. CLASIFICACIÓN DE LAS INCAPACIDADES. Las incapacidades se clasifican en:

a. Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado.

b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

PARAGRAFO. Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral.

(...)

TITULO VIII

PRESTACIONES

(...)

CAPITULO II

PENSIONES DE INVALIDEZ

ARTICULO 38. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL.

Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

- a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).
- b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).
- c. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.

PARÁGRAFO 2. El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.

ARTICULO 39. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:

- a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el parágrafo primero del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).
- b. El ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que se señala en el parágrafo primero del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).
- c. El noventa y cinco por ciento (95%), del salario que se señala en el parágrafo primero del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente en la

Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2. Para los soldados profesionales, la base de liquidación será igual a la base de cotización establecida en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales.

PARÁGRAFO 3. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez.

ARTICULO 40. PENSIONES DE INVALIDEZ PARA LOS ALUMNOS DE LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES O SU EQUIVALENTE EN LA POLICÍA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, por causa y razón del mismo, el personal de que trata el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto y liquidada como a continuación se señala:

a. El setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo primero de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

b. El ciento por ciento (100%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo primero de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1. La base de liquidación de la pensión para los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales será el sueldo básico de un Subteniente.

Para los alumnos de las escuelas de formación de Suboficiales, la base de liquidación será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.

ARTICULO 41. PENSIONES DE INVALIDEZ PARA LOS ALUMNOS DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, por causa y razón del mismo, el personal de que trata el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto y liquidada como a continuación se señala:

1. El setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios básicos de un patrullero, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

2. El ciento por ciento (100%) de los salarios básicos de un patrullero, cuando la disminución

de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO. La base de liquidación de la pensión para los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales será el sueldo básico de un Subteniente.

Para los alumnos de las escuelas de formación de Suboficiales, la base de liquidación será el sueldo básico de un Cabo Tercero.

ARTICULO 42. SUSTITUCIÓN PENSIONAL. La pensión de invalidez se sustituirá en los términos previstos por las normas vigentes aplicables para el caso.

ARTICULO 43. LIMITE MÍNIMO DEL MONTO DE PENSIÓN. En ningún caso el monto de la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

(....)

B. La demanda.

El actor estima que los artículos parcialmente acusados del decreto 1796 de 2000, desconocen los artículos 1, 2, 4, 13, 47, 48, 53, 85, 216 y 220 de la Constitución. El cargo de la demanda puede sintetizarse, así:

La norma parcialmente acusada es inconstitucional, porque se crea una situación de discriminación para los servidores públicos de las fuerzas armadas, pues estos acceden a una pensión de invalidez al alcanzar una disminución de su capacidad psicofísica igual o superior al 75%, mientras que en el régimen general contenido en la ley 100 de 1993, el legislador estableció que la pensión de invalidez se obtiene cuando se presenta una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

Es decir, para el ciudadano demandante el porcentaje acusado desconoce no sólo los principios en que se cimienta el Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución), sino la protección especial a los disminuidos físicos, la seguridad social como derecho irrenunciable y los principios laborales fundamentales de igualdad de oportunidades entre los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo, situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación de las fuentes formales del derecho, garantía a la seguridad social y no menoscabo legal de la libertad, dignidad humana, y del derecho de los miembros de la fuerza pública.

Establece que paradójicamente el decreto 1793 de 2000 que rige el estatuto de soldados profesionales de las fuerzas militares establece en el artículo 38 que el sistema de pensiones para dichos soldados se rige por la ley 100 de 1993, beneficiándose con dicha norma a costa de la desprotección de los demás miembros de las fuerzas militares, alumnos, personal civil, al servicio del Ministerio de defensa y demás cobijados por el régimen.

C. Intervenciones.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, presentaron escritos el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Interior y de Justicia, y el Ministerio

de Defensa Nacional. Las intervenciones se pueden resumir así:

a. El Ministerio de la Protección Social se opone a la demanda argumentando que:

Inicialmente, el Sistema de Seguridad Social Integral contenido en la Ley 100 de 1993 no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

En el campo de aplicación del Sistema General de Riesgos Profesionales (artículo 3 del Decreto 1295 de 1994), se consagran las mismas excepciones, pero en la realidad no existen diferencias, como en el caso de la definición de accidente de trabajo y enfermedad profesional de las fuerzas militares (artículo 30 y 31 del decreto 1796 de 2000) son tomadas de los artículos 9 y 10 del decreto 1295 de 1994, la única diferencia se encuentra en el concepto de accidente de trabajo, el cual quedó más amplio para las fuerzas militares que el existente para los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales.

El artículo 31 del decreto 1796 de 1994, contiene los mismos elementos del accidente de trabajo del artículo 9 del decreto 1295 de 1994 para los civiles y adicionalmente establece “igualmente lo es el que se produce durante el traslado desde el lugar de residencia a los lugares de labores o viceversa, cuando el transporte lo suministre la institución, o cuando se establezca que la ocurrencia tiene relación de causalidad con el servicio”. Lo que significa que es accidente de trabajo el ocurrido al militar cuando por sus medios se traslada al trabajo y por el hecho de laborar en la Policía o Ejército sufre un atentado, es secuestrado o lesionado.

Concluye afirmando que las fuerzas militares y de policía nacional tienen normas especiales y mas favorables como son el decreto 094 de 1989, decreto 1214 de 1990, ley 352 de 1997, decreto 1795 de 2000, y decreto 1796 de 2000.

b. Para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la Corte debe desechar el cargo de la demanda y declarar la exequibilidad de las normas acusadas sus razones se resumen así:

Citando varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, este interviniente considera que la diferencia existente entre el régimen prestacional de los miembros de las fuerzas públicas y de policía, y el régimen general establecido en la ley 100 de 1993, estriba principalmente en las particularidades que rodean los servicios prestados por estos servidores.

Por ello, es claro que el análisis que se exige respecto de las normas demandadas, no puede limitarse a la pensión de invalidez como un simple porcentaje, sino que resulta necesario verificar el contenido real de la prestación, pues en su concepto, para establecer un juicio de igualdad entre las pensiones de invalidez, si ello resultare posible tratándose de un régimen exceptuado, deberían cuando menos ambas pensiones referirse a un mismo fenómeno fáctico, es decir a la misma pérdida de capacidad laboral, lo cual no ocurre en este caso, tal como ya lo advirtió la Corte en sentencia C-890 de 1999 que declaró exequible unos artículos del decreto 94 de 1999.

De la simple comparación hecha entre el decreto ley demandado y el decreto ley 94 de 1999, se puede concluir que se trata de las mismas prestaciones, que exigían y exigen, para tener derecho a la pensión de invalidez, una pérdida de capacidad psicofísica igual o superior al 75%, pues se trata de una norma que fue reproducida en una norma posterior, en lo que a la tasa de pérdida de capacidad se refiere. Sin embargo, sobre el porcentaje exigido, la Corte consideró que a pesar de que se trataba aparentemente de una misma situación de hecho, la pérdida de capacidad laboral, en realidad se trata de dos fenómenos diferentes puesto que los manuales con los que se califica la invalidez en cada uno de los regímenes son diferentes, razón por la cual el 75% que se exige a las fuerzas militares y de policía, en realidad equivale a un porcentaje aproximado de 40% de lo que se exige a la generalidad de los trabajadores.

Por tanto, consideró el interviniente que si existe un régimen diferente en lo que respecta a la pensión de invalidez de las fuerzas armadas y de policía, pero lejos de ser discriminatorio, es ampliamente mas beneficioso que el consagrado para la generalidad de los trabajadores frente a lo establecido en la ley 100 de 1993.

Igualmente, a la luz de la Ley 797 de 1993, el régimen de pensiones de los servidores de las fuerzas militares, es aún mas ventajoso, pues en el régimen general los requisitos son mucho mas rigurosos, se requiere cuando menos 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, entendiéndose por esta fecha aquella en la cual la pérdida de capacidad laboral superó el porcentaje del 50% al tiempo que se debe acreditar además, una permanencia en el sistema del 25% del tiempo entre los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación. En caso de que la invalidez se derive de un accidente, se requieren 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al hecho que la origina.

Finalmente, señala que la pensión de invalidez que se reconoce a los servidores de las fuerzas armadas no puede ser equiparada a la invalidez de origen profesional propia del Sistema General de Riesgos Profesionales que cubre a la generalidad de los trabajadores, pues para el caso de las fuerzas armadas y de policía el beneficio pensional no se encuentra vinculado al origen profesional de la contingencia, sino que se adquiere siempre que sea "ocurrida durante el servicio", independientemente de si su origen es propio del servicio o no, a más que, como es de todos conocido estos servidores se encuentran en servicio las 24 horas.

En consecuencia, considera que el porcentaje exigido a éstos servidores resulta en realidad inferior al exigido en el régimen general. Además que pueden acceder a una pensión del 100% del ingreso e incluso llega a superarlo en virtud de la bonificación especial equivalente al 25% de la pensión que se reconoce mensualmente, de conformidad con el decreto 745 de 2002.

c. El Ministerio del Interior y de Justicia, en un breve concepto, solicitó a la Corte la exequibilidad de las disposiciones acusadas, argumentando que "el régimen general previsto en la ley 100 de 1993, es aplicable bajo determinados requisitos que no son equiparables a los que regula el decreto-ley del que hacen parte las disposiciones acusadas y, en tales condiciones la regulación diferente encuentra justificación razonable y proporcional por las especiales circunstancias que se regulan".

d. Para el Ministerio de Defensa Nacional, el hecho que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral para que el personal de la fuerza pública tenga derecho a una pensión de invalidez sea numéricamente mas alto al porcentaje del decreto 917 de 1999, no necesariamente significa que implique desmejora, pues si se observa con detenimiento el decreto 1796 de 2000, y el decreto 094 de 1989, califican en forma integral determinada lesión o afección otorgando un puntaje o índice lesional que por si solo genera el derecho a una indemnización y que además contiene un porcentaje de disminución de la capacidad laboral de acuerdo con la edad del calificado, que de acuerdo con las tablas contenidas en el decreto permiten mas fácilmente obtener el porcentaje para pensión de invalidez.

Considera que lo único que hacen los apartes demandados del decreto ley 1796 de 2000 vigente, es reafirmar el mandato constitucional de garantizar la existencia de unidad normativa de un régimen especial para unos servidores públicos, en razón de la especial misión que cumple la institución.

Este interviniente hace un análisis de los diversos decretos promulgados con base en la ley de facultades y que han sido objeto de demanda ante la Corte Constitucional, así como de los distintos conceptos que para la Corte deben tenerse en cuenta cuando se alega la vulneración del derecho a la igualdad para concluir afirmando que “el Decreto 1796 de 2000, mantiene el principio de unidad normativa establecido en el artículo 158 de la Constitución facilitando su cumplimiento, la destinación de sus destinatarios y la precisión de su contenido normativo”. Razón por la que solicitó la exequibilidad de la disposición acusada.

#### D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del concepto número 3272 del 2 de julio de 2003, el Procurador General de la Nación (e), doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de las expresiones setenta y cinco por ciento y 75% contenidas en los artículos 28, 38, 39, 40 y 41 del decreto 1796 de 2000, por haber operado la cosa juzgada material en relación con tales porcentajes de disminución de capacidad laboral de los servidores de la fuerza pública, de acuerdo con el pronunciamiento efectuado por esta Corporación mediante sentencia C-890 de 1999, los cuales fueron declarados exequibles por no violar el principio de igualdad frente al tratamiento dado al respecto en la ley 100 de 1993.

Así como la exequibilidad condicionada de los artículos 106 del decreto 1790 de 2000, 58 del decreto 1991 de 2000, y 10 del decreto 1793 de 2000, bajo el entendido que disminuciones de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública inferiores al 75%, como consecuencia de la disminución o pérdida de la capacidad psicofísica adquirida durante el servicio, no se constituyen en causal de retiro del mismo, y sus servidores deberán ser rehabilitados laboral y profesionalmente y reubicados en actividades compatibles con su estado de disminución física, sensorial o psíquica.

Para el Ministerio Público, el legislador concedió facultades extraordinarias claramente definidas y delimitadas para efectos de expedir el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

En ejercicio de esas facultades extraordinarias , el Presidente de la República, expidió el decreto 1796 de septiembre de 2000, con lo cual respeto en su integridad el término concedido para el empleo de tales facultades.

Afirma que es claro que existe un tratamiento diverso entre los miembros de la Fuerza Pública y los trabajadores regidos por la ley 100 de 1993. Sin embargo, éste no es discriminatorio.

Al comparar los porcentajes establecidos en el Decreto 1796 de 2000, frente a los de la Ley 100 de 1993, para determinar la disminución de la capacidad laboral que genera el derecho a la pensión de invalidez, 75% o más para los miembros de la fuerza pública y 50% o más para el trabajador vinculado al sistema general de seguridad social, resulta plenamente válido el análisis efectuado en la sentencia C-890 de 1999, razón por la que frente al mencionado fallo se puede afirmar que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material. Sin embargo, el decreto 1796 de 2000, en relación con el analizado por la Corte, presenta algunas variaciones que influyen necesariamente en las consecuencias laborales que se derivan del porcentaje de disminución de la capacidad laboral.

Dentro de las variaciones indicadas se tiene el tratamiento contemplado en materia de rehabilitación, y el cambio a efectuarse en lo correspondiente a la valoración y a la calificación de la capacidad sicofísica, de disminución de la capacidad laboral, indemnizaciones y de clasificación de las lesiones y afecciones.

El artículo 41 del decreto 94 de 1989, desarrollo el tema de la rehabilitación con un énfasis expreso de capacitación y vinculación laboral del incapacitado, en el sentido de capacitarlo en el mayor grado posible síquica o físicamente con miras a su adecuado desempeño en actividades lucrativas o de provecho general.

El decreto 1796, en su artículo 44, regula la rehabilitación como prestación asistencial desde el punto de vista estrictamente médico, desconociendo cualquier tipo de capacitación laboral, reeducación profesional o de procuración de vinculación laboral para el personal incapacitado rehabilitado que no quedare con pensión o sueldo de retiro (retirado por disminución de su capacidad sicofísica)

Es decir, las reglas sobre valoración y calificación de capacidad sicofísica, de disminución de la capacidad laboral, indemnizaciones y de calificación de las lesiones y afecciones, pueden variar en cualquier tiempo y sentido, y lo que hoy puede ser motivo o causal de invalidez, posteriormente puede cambiar y convertirse en una simple incapacidad permanente parcial.

El trato diferente dado por el legislador en materia de porcentajes de pérdida de la capacidad laboral, para que se genere el derecho a la pensión de invalidez resulta conforme con el orden constitucional vigente, por tanto, los beneficios adicionales que se otorgan a los miembros de la Fuerza Pública en cuanto a pensión de invalidez frente al trato dado al respecto en el sistema de seguridad social integral, como por los diferentes resultados que arrojan los distintos sistemas de calificación que se aplican en los sistemas referidos en relación con una misma lesión.

Las pensiones de invalidez reconocidas a los miembros de la Fuerza Pública o a los trabajadores afiliados al sistema de seguridad social integral tienen autonomía propia e independencia y esencialmente, tienen la misma naturaleza de sustento laboral y finalidad de beneficio económico y servicio que pretende favorecer exclusivamente al trabajador cuya condición física, sensorial o síquica ha resultado seriamente averiada.

En relación con la igualdad legal laboral y prestacional, las consecuencias que se derivan de los diferentes porcentajes de disminución o pérdida de la capacidad laboral son de diverso orden, a saber:

En cuanto a la generación del derecho a la pensión pertinente, ambos regímenes lo consagran como consecuencia del estado de invalidez que se genera por disminución o pérdida de la capacidad laboral, ya sea igual o superior al 75% para los miembros de la Fuerza Pública, o del 50% o más para los trabajadores vinculados al sistema general de seguridad social. Por tanto, en este aspecto el trato legal es conforme con la igualdad de derechos fundamentales laborales y pensionales.

De igual manera, en lo correspondiente al trato indemnizatorio que se deriva del estado de incapacidad permanente parcial, no importando el porcentaje de disminución o pérdida de capacidad laboral que se establezca o los montos indemnizatorios, ambos regímenes consagran este derecho por lo que el trato igualitario laboral y prestacional también se hace presente.

Finalmente, considera que se presenta un trato discriminatorio en relación con la estabilidad laboral de tales servidores cuando su incapacidad laboral resulta inferior al 75% como consecuencia de la incapacidad psicofísica adquirida en el desempeño de sus funciones, en cuanto se configura causal de retiro sin derecho a pensión o sueldo de retiro, mientras que en el sistema de seguridad social integral un estado de incapacidad permanente parcial derivado del desempeño laboral no se constituye en justa causa para dar por terminado unilateralmente el vínculo laboral por parte del empleador público o privado.

Por ello, solicitó a la Corte declarar la unidad normativa con lo contenido en los artículos 106 del decreto 1790 de 2000, 58 del decreto 1991 de 2000, y, 10 del decreto 1793 de 2000, en cuanto establecen el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y de soldados profesionales, respectivamente.

En estas circunstancias, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar exequibles los artículos objeto de integración normativa, bajo el entendido que disminuciones de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública inferiores al 75%, como consecuencia de la disminución o pérdida de la capacidad psicofísica adquirida durante el servicio, no pueden constituir en causal de retiro del mismo, y sus servidores deberán ser rehabilitados laboral y profesionalmente y reubicados en actividades compatibles con su estado de disminución física, sensorial o psíquica.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5 de la Constitución, pues se acusa parcialmente un artículo contenido en un decreto expedido por el Presidente de la República, con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas a él.

Segunda.- Lo que se debate.

2.1. Se afirma que el legislador extraordinario vulneró el derecho a la igualdad, al consagrar lo referente al porcentaje de incapacidad permanente parcial igual o superior al 75% de la disminución de la capacidad laboral para generar el derecho a la pensión de invalidez del personal al servicio de la Fuerza Pública. Por cuanto, para los trabajadores cubiertos por el sistema de seguridad social integral de la ley 100 de 1993, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es del 50% como requisito generador del derecho a la pensión de invalidez.

1. El Ministerio Público y los ciudadanos intervinientes consideran que el cargo presentado por el actor debe ser rechazado, pues no se tiene en cuenta las circunstancias especiales que rodean cada situación en particular. Igualmente, precisan que, argumentos similares a los expuestos en esta demanda fueron analizados por la Corte en sentencia C-890 de 1999.

Dentro de este contexto, corresponde a esta Corporación decidir si, como lo plantea el ciudadano Jiménez Páez, de los apartes acusados del decreto 1796 de 2000, puede inferirse violación al derecho a la igualdad.

Tercera. No toda diferenciación implica necesariamente discriminación, menos aún cuando es la propia Constitución la que establece un régimen excepcional.

3.1. Lo primero que ha de advertir esta Sala, es que en el presente asunto, no está en discusión las facultades extraordinarias concedidas mediante ley 578 de 2000 al Presidente de la República, para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Por tanto, en ejercicio de dichas facultades se expidió el decreto 1796 de 2000, cuyos apartes se cuestionan.

3.2. Según la jurisprudencia de esta Corporación, la existencia de regímenes prestacionales diferentes no vulnera el derecho a la igualdad, salvo cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas en la aplicación de los regímenes especiales, generan un trato inequitativo y desfavorable para sus destinatarios.

Al respecto en sentencia C-080 de 1999. M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero se dijo:

“[E]n principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones. Por ejemplo, la concesión de un tratamiento médico para ciertas

dolencias puede, en muchos casos, no ser separable del conjunto de prestaciones previstas para la salud, por cuanto el régimen provee en general un paquete general de servicios. Así, el régimen de salud de un régimen especial puede ser globalmente superior, aunque sea menos benéfico en relación a un determinado servicio concreto, sin que por ello exista violación a la igualdad. Pero en cambio, la mesada pensional adicional o la pensión de sobreviviente del cónyuge supérstite gozan de suficiente autonomía para ser consideradas prestaciones individualizables y separables del conjunto del sistema pensional, por lo cual ha sido procedente en tales eventos un examen específico de una eventual violación a la igualdad, debido a una regulación distinta en el sistema general de seguridad social y en los regímenes especiales.

Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente. El interrogante obvio que surge es si en el caso de la distinta edad de pensión de sobrevivientes de los hijos de los miembros de la Policía Nacional, cuando éstos son estudiantes, se reúnen o no esas condiciones.”

3.3. Ha sido unánime el criterio de esta Corporación, al aceptar que el régimen pensional de las fuerzas armadas y de policía es diferente al régimen aplicable a la generalidad de las personas, precisamente, por ser diferentes los sujetos sobre quienes recaen dichas disposiciones, teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios prestados (sentencias C-835 de 2002, C-1032 de 2002, C-101 de 2003 y C-104 de 2003 entre otras).

3.4. Es el propio Constituyente quien en los artículos 217 y 218 de la Carta, consagró que los miembros de las fuerzas militares y de policía estarán sujetos a un régimen especial “de carrera, prestacional y disciplinario”, propio de ellas, determinado por la ley. En ese sentido, es claro que no puede pretenderse aplicar una normatividad general a un régimen expresamente excepcionado por la Constitución y por la Ley.

3.5. Dentro de este contexto, el decreto 094 de 1989, reguló de manera general la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes y Alumnos de las Escuelas de Formación, cuyo derecho a la pensión se adquiere cuando hay una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad psicofísica.

Tal como lo señalan los intervinientes y el Ministerio Público, algunos artículos del mencionado decreto, fueron objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, y en relación con la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, en razón al porcentaje establecido, se dijo:

“4. Ausencia de violación al principio de igualdad.

Revisadas las disposiciones que integran la aludida prestación en cada uno de los regímenes citados, la Corte encuentra que la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce el estado de invalidez a los integrantes de la Fuerza Pública, no genera per se una discriminación de la cual pueda predicarse la violación del principio de igualdad material. Dos razones fundamentales conducen a dicha conclusión: la primera, que el régimen especial tiene previstos algunos beneficios, no contenidos en el sistema general, que definitivamente compensan la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez. Y la segunda, que la forma de calificación, calculo, liquidación y monto de esta prestación establecida en el régimen especial de la fuerza pública, difiere sustancialmente del sistema regulado en el régimen general, ya que, como se dijo, aquel se ha programado a partir de las especiales funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional y en el mantenimiento de la paz y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. Así, lo que importa al régimen especial es regular la pensión de invalidez a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio.

En punto a los beneficios, cabe destacar que en el régimen especial de la fuerza pública, aquellos se muestran no sólo en las indemnizaciones, bonificaciones y ascensos que se reconocen con la pensión de invalidez, sino también en los estándares de liquidación que superan ampliamente aquellos contenidos en el sistema general de la Ley 100. En efecto, en tanto que en el régimen especial la invalidez relativa y absoluta, independientemente de la causa generadora, puede reconocerse hasta por el 100% del sueldo o de las partidas base de liquidación, en el régimen general, cuando se trata de riesgo común, ésta nunca excede del 75% del ingreso. Frente a la invalidez provocada por riesgo profesional, sólo si demuestra que el inválido "requiere del auxilio de otra u otras personas"<sup>1</sup>, el monto del 75% de la pensión puede incrementarse hasta en un 15%, porcentaje que, en todo caso, está por debajo del reconocido para los militares y policías.

También existe una diferencia clara de beneficio a favor del régimen especial en lo que toca con el acceso a la pensión de invalidez. Obsérvese que mientras los militares y policías tienen derecho a esta prestación por el sólo hecho de adquirir una lesión o enfermedad durante el servicio, la mayoría de la población, adscrita al sistema de la Ley 100, requiere un mínimo de cotización (26 semanas) cuando la incapacidad se produce por riesgo común o enfermedad no profesional.

Respecto de la pensión de invalidez de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, puede afirmarse que éstos reciben un beneficio adicional -materializado en un aparente ascenso de grado- en cuanto su liquidación y pago se lleva a cabo de acuerdo al sueldo básico recibido por un Cabo Segundo o su equivalente. Lo mismo sucede con los alumnos de las escuelas de formación de oficiales a quienes, para efectos prestacionales, se les asimila al grado de Subteniente o su equivalente (arts. 90 y 91 del Decreto 0094/89).

Por otra parte, tampoco es posible establecer un término de comparación entre los

porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial, porque la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones. Como ya se anotó, al estar diseñados para regular situaciones diversas, acordes con las características específicas de los grupos sociales cubiertos, los regímenes prestacionales en materia de pensión por invalidez no pueden someterse a la misma regla de comparación, por lo que tampoco es viable establecer una norma de correspondencia matemática entre los porcentajes utilizados por cada uno.

Para efectos de ilustrar la diferencia que existe entre los métodos de calificación de las incapacidades en cada uno de los sistemas, resulta de importancia presentar el siguiente ejemplo.

En el sistema prestacional de las fuerzas militares, la pérdida anatómica de miembro superior derecho en un persona diestra de 20 años de edad, arroja 20 índices de incapacidad, dando lugar, una vez confrontadas las respectivas tablas, a una incapacidad del 100%. A este tipo de lesión corresponde una indemnización acorde con el grado que el militar detenta, y el derecho a una pensión de invalidez equivalente al 100% del sueldo o de las partidas respectivas, según lo establecido en los diferentes estatutos especiales.

En el régimen de la Ley 100, la misma lesión en la misma persona, acaecida ésta como consecuencia de un riesgo común o profesional, debe someterse a la evaluación médica de la junta de calificación de invalidez que de acuerdo a los criterios de deficiencia, incapacidad y minusvalía, determina su valor. Según las tablas que regulan la materia, la incapacidad de la pérdida anatómica de miembro superior produce, acogiéndose a los porcentajes máximos, sin tener en cuenta la variación que en mayor o menor medida puede presentarse frente a cada individuo, los siguientes resultados: deficiencia 30.2%<sup>2</sup>, discapacidades 5.0%<sup>3</sup> y minusvalía 8.5%.<sup>4</sup> La sumatoria de los porcentajes anotados arroja una incapacidad laboral total del 43.5% la cual, de acuerdo con las normas de invalidez citadas, no da derecho a la pensión y sólo en la medida en que dicha incapacidad tenga origen profesional, permitiría el pago de una indemnización proporcional al salario base de cotización.

Los resultados anteriores demuestran que la calificación de los distintos eventos que generan una incapacidad sicofísica, además de resultar más benéficos en el régimen especial, varían de acuerdo con las exigencias particulares de cada sistema, situación que, como quedó dicho, no permite establecer un término de comparación del cual pueda colegirse discriminación alguna. Ello lo confirma el hecho de que en la valoración del sistema de la Ley 100, se analizan y califican en forma separada e independiente los criterios técnicos de deficiencias, discapacidades y minusvalía, en tanto en el régimen especial de la fuerza pública no existe tal diferenciación, encontrándose éstos previamente fusionados en los índices de incapacidad que se reconocen a las diferentes enfermedades y lesiones, a su vez calificadas de acuerdo a las exigencias que demanda la actividad militar y que se materializan en la óptima capacidad física y psíquica de sus miembros.

En conclusión, al margen de los beneficios adicionales que se otorgan a los miembros de la

fuerza pública en lo que corresponde al reconocimiento de la pensión de invalidez, es evidente que el método de calificación de la aludida prestación, por ser distinto en los dos sistemas, arroja frente a una misma lesión diversos índices de incapacidad, lo cual desvirtúa que la diferencia de porcentajes exigidos para su reconocimiento sea por sí misma discriminatoria y afecte los derechos a la igualdad y al trabajo. En relación con este último, si las lesiones o afecciones reciben distinto tratamiento en el régimen especial y en el régimen común, es posible que una persona incapacitada y retirada del servicio activo se encuentre apta para desempeñarse en otros campos o áreas de trabajo pues, como se ha explicado, la calificación de las incapacidades en el sistema prestacional de la fuerza pública depende exclusivamente de los requerimientos propios de la actividad castrense”

Como se ve el decreto 094 de 2000, ya estudiado por esta Corporación y el decreto 1796 de 2000, que aquí se cuestiona, trata las mismas prestaciones que se exigen para tener derecho a la pensión de invalidez. Por tanto, las mismas razones que llevaron en esa oportunidad a declarar la exequibilidad del porcentaje cuestionado, son aplicables ahora, razón esta por la cual conforme a la jurisprudencia citada, las normas objeto de la acusación serán declaradas ajustadas a la Constitución.

3.6. Finalmente, deja en claro la Corte que, no obstante la solicitud del jefe del Ministerio Público para que en esta sentencia se declare la unidad normativa con los artículos 106 del decreto 1790 de 2000, 58 del decreto 1991 de 2000 y 10 del decreto 1793 de 2000, no se accederá a ello por cuanto de una parte las normas objeto de la demanda no se declararan inexecutable y, por otra, en razón de que las disposiciones legales cuya integración normativa se impetra no fueron objeto de demanda específica y, si en el futuro se acusan como contrarias a la Constitución será esa la oportunidad en que esta Corporación se pronuncie sobre el particular.

### III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE las expresiones setenta y cinco (75%) y 75%, contenidas en los artículos 28, 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1796 de 2000, por haber operado la cosa juzgada material en relación con tales porcentajes de disminución de capacidad laboral de los servidores de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta el pronunciamiento efectuado mediante la sentencia C-890 de 1999, donde se consideró que no existía vulneración del derecho a la igualdad frente al tratamiento dado en la ley 100 de 1993.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver el literal c) del Artículo 48 del Decreto 1295 de 1994, “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

2 Corresponde al Manual único de calificación de invalidez (Decreto 917/99), Libro 1° artículo 12, ítem 1.1 del sistema músculo-esquelético, al ítem 1.5 de las amputaciones y a la tabla 1.85.

3 Corresponde al Manual único de calificación, Libro 2°, art. 13, tablas N° 1,2 y 3.

4 Corresponde al Manual único de calificación, Libro 3°, art. 14, tabla N° 2.