

Sentencia T-035/12

PROTECCION CONSTITUCIONAL REFORZADA-Especial situación de los miembros de la fuerza pública

MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Régimen jurídico aplicable en materia de pensión

POLICIA NACIONAL-Ambito de aplicación pensional del régimen prestacional

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para el reconocimiento y pago de pensiones

PERSONA CON DISCAPACIDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela

En este sentido se ha establecido que:... las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero que requieran urgente la intervención del juez constitucional.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Criterios de valoración por parte del juez para determinar la protección constitucional a sujetos de especial protección constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Contenido

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Objeto

PENSION DE INVALIDEZ-Importancia en el ordenamiento jurídico Colombiano

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Excepciones para su aplicación

Referencia: expedientes T-3.207.025 y T- 3.205.178

Acciones de Tutela instauradas por Walter Francisco Mendoza Zuleta en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; Luís Eduardo Ruiz Franky en contra de la Nación, Ministerio de Defensa y la Dirección General de la Policía Nacional- Dirección de Prestaciones Sociales.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por: (i) el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, que negó en única instancia la protección de los derechos, en el trámite de la acción de tutela incoada por Walter Francisco Mendoza Zuleta contra la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; y (ii) la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado, que confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera-Subsección A, en el trámite de la acción de tutela incoada por Luís Eduardo Ruiz Franky contra la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Los expedientes T-3.207.025 y T- 3.205.178 fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia relacionada con el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, mediante auto del día veintinueve (29) de septiembre de 2011 proferido por la Sala de Selección número Nueve (9) de la Corte Constitucional, para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y las decisiones judiciales adoptadas en cada uno de los expedientes:

1. ANTECEDENTES

1. EXPEDIENTE T- 3.207.025

1. Solicitud

Walter Francisco Mendoza Zuleta, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad. En consecuencia, solicita se ordene a la Dirección General de la Policía Nacional- Ministerio de Defensa el reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez a la que tiene derecho por la incapacidad permanente parcial adquirida en combate, según los hechos que a continuación son resumidos:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Señala el señor Walter Francisco Mendoza Zuleta que en el mes de octubre de 2005 se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como auxiliar de policía regular y en el momento en el que se encontraba en vigilancia y control en una refinería petrolera cerca de la Dorada-Putumayo, fue objeto de una toma guerrillera, sufriendo heridas por proyectil de arma de fuego, causándole esto secuelas permanentes, deformidad física facial e hipoacusia neurosensorial (falta de audición).

1. Expresa que, el día 11 de Diciembre de 2008, se le practicó Junta Médico Laboral y mediante acta N° 1897, se determinó una disminución de la capacidad laboral de 58.38%, calificación que fue objeto de revisión ante el Tribunal Médico Laboral.

1. Relata que el día 5 de agosto de 2009, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, mediante acta N° 3892, consideró que la severidad de las secuelas era mayor que la calificada, ante lo cual decidió aumentar los índices asignados a 60.68%, como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público; de igual forma se determinó una incapacidad parcial- no apto para el servicio, hecho tal que no le permite obtener trabajo alguno para su sustento propio y el de su madre, quien tiene a su cargo y protección.

1. Indica el actor que por lo anteriormente señalado, interpuso varios derechos de petición, uno de ellos con fecha del 17 de enero de 2011 ante el Jefe del Grupo de Pensiones de la Policía Nacional, con el fin de obtener el reconocimiento y la liquidación de la pensión por incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio.

1. Añade que la entidad accionada, en contestación a la petición del 17 de enero de 2011, manifestó que dicha pensión sólo es reconocida a los miembros del nivel ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional y no a Auxiliares, en consecuencia, de conformidad con la normatividad vigente, no procede el reconocimiento de tal prestación.

1. Traslado y contestación de la demanda

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, mediante oficio del día tres (3) de junio de dos mil once (2011), resolvió admitir la acción de tutela y ordenó oficiar a la Policía Nacional - Ministerio de Defensa para que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación remitiera un informe detallado sobre los hechos de la demanda.

El Jefe del Grupo de Orientación e Información del Ministerio de Defensa- Policía Nacional,

mediante oficio del 9 de junio de 2011, contestó la acción de tutela, y se opuso a las pretensiones elevadas por el actor, al respecto señaló:

La acción resulta improcedente, en virtud de la existencia de otro medio de defensa judicial para el reconocimiento pensional, como lo es acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o la Laboral. Además, la Policía Nacional posee un régimen exceptuado, con régimen prestacional y pensional especial de carácter constitucional, en el cual fundamentan su actuación administrativa en lo concerniente al reconocimiento de indemnización por disminución de la capacidad laboral. En efecto, según el decreto 4433/04 se consagra la pensión de invalidez solo para el personal vinculado a la prestación del servicio militar obligatorio, como los miembros del nivel ejecutivo y agentes de policía y no se consagra para los auxiliares.

De mismo modo, se requiere de una disminución igual o superior al 75%, por consiguiente en este caso en concreto, el actor no posee la calidad requerida, puesto que solo tiene el 60.68% de disminución de la capacidad laboral previamente rendida por el Tribunal Medico Legal, hecho tal que le permite acceder a la indemnización y no a la pensión de invalidez.

1. Decisiones Judiciales

1. Sentencia de Única Instancia – Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar

En sentencia proferida el quince (15) de junio de dos mil once (2011), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por el tutelante, por considerar que en este caso en concreto se presenta una controversia de derechos litigiosos de naturaleza legal, al presentar discrepancias de la calidad de empleado ostentada por el accionante, si procede o no el derecho al pago de la pensión de invalidez previo reconocimiento y demás circunstancias derivadas de un litigio que se resuelve ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o la Ordinaria Laboral según el caso. De igual manera, manifiesta que la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable, hecho tal que no se presenta en este caso

1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor (Folio 11, cuaderno No 2).

1. Copia del Acta N° 1897 de la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional del día 11 de diciembre de 2008, mediante la cual se le otorga al actor una pérdida del 58.38% de su capacidad laboral (Folios 12-14, cuaderno No. 2).

1. Copia del Acta N° 3892 emitida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar el día 5 de agosto de 2009, en la cual revisan antecedentes de la Junta Médico Laboral N° 1897 del 11 de diciembre de 2008, y se concluye que el actor tiene una pérdida del 60.68% de su capacidad laboral (Folios 6-10, cuaderno No 2).

1. Copia del derecho de petición elevado por el actor el 17 de enero de 2011 (Folios 45-48, Cuaderno No. 2).

1. Copia de la respuesta emitida por la accionada el 1 de febrero de 2011 al derecho de petición elevado por el actor el día 17 de enero de 2011 (Folios 4-5; cuaderno No 2).

1. Copia de la Resolución No. 00852 del 18 de junio de 2008 proferida por la Policía Nacional (Folio 41, cuaderno No. 2).

1. Copia de la liquidación por incapacidad médica relativa y permanente realizada por el área de prestaciones sociales de la Policía Nacional el 3 de junio de 2009, teniendo en cuenta la valoración de la pérdida de la capacidad laboral realizada por la junta médica laboral No. 1897, la cual otorgó un porcentaje del 58.38% de pérdida (Folio 42, cuaderno No. 2).

1. Copia de la Resolución No. 01190 del 5 de agosto de 2010 proferida por la Policía Nacional, (Folio 51, cuaderno No. 2).

1. Copia de la liquidación por incapacidad médica relativa y permanente realizada por el área de prestaciones sociales de la Policía Nacional el 22 de junio de 2010, teniendo en cuenta la valoración de la pérdida de la capacidad laboral realizada por el Tribunal Médico Laboral que modifica el acta 1897 de la Junta Médica Laboral, otorgándole un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral al actor del 60.69% (Folio 50, cuaderno No. 2).

1. EXPEDIENTE T- 3.205.178

1. Solicitud

María Carlina Franky, obrando como agente oficioso del señor Luís Eduardo Ruiz Franky, por medio de apoderado judicial, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y al mínimo vital de su hijo. En consecuencia, solicita se ordene a la Dirección General de la Policía Nacional- Ministerio de Defensa el reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez a la que tiene derecho por la incapacidad permanente parcial adquirida en combate, según los hechos que a continuación son resumidos:

1. El apoderado de la señora María Carlina Franky, quien actúa como agente oficioso de su hijo, manifiesta que el señor Luís Eduardo Franky fue incorporado el 25 de agosto de 1997 como auxiliar de policía al curso 035 del Centro de Instrucción No. 3 "Mayor Gustavo García Velandia", y fue enviado a las selvas del Guaviare a combatir a las fuerzas revolucionarias de Colombia FARC.

1. Sostiene que en 1998 en una incursión armada e irregular del grupo citado se produjo una toma a la Estación y Base de Policía Antinarcoóticos de Miraflores (Guaviare), donde fueron secuestrados 70 miembros del ejercito y 56 de la Policía Nacional, entre ellos el señor Ruiz Franky, quien permaneció por tres años en la selva y recibió golpes, humillaciones, hambre, enfermedades tropicales entre otras.

1. Narra que en el año 2001 fue liberado y mediante la Resolución No. 02700 del 31 de julio de 2001, fue licenciado de la Policía Nacional el 24 de julio de 2001, y se le practicó Junta Médica Laboral 527 del 29 de mayo de 2009, en la cual se le dictaminó una disminución de la capacidad del 53.98%.

1. Señaló el actor que por no alcanzar el porcentaje del 75% requerido para obtener la pensión de invalidez, se ven vulnerados sus derechos a los servicios médicos, hospitalarios, medicamentos y el derecho al goce de la pensión de invalidez; razón por la cual presentó varias peticiones a la Policía Nacional para que se le prestaran los servicios médicos que le correspondían.

1. Afirma que en vista de la negativa de la accionada de prestar dichos servicios, acudieron a

la acción de tutela, por intermedio de apoderado, “quien se aprovechó del desespero, de la inimputabilidad e ignorancia de madre e hijo, por lo que firmaron poder para elevar tutela y cobrar la indemnización por un valor del 50%, situación que se resolvió mediante sentencia del 13 de agosto de 2008 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, en la cual se ordenó la practica de una nueva junta médica y el suministro de los medicamentos”.

1. Añade que en cumplimiento del fallo de tutela se practicó el Tribunal Médico Laboral No. 3955(1) del 22 de octubre de 2009, en el cual se modificó la Junta Médica No. 527 del 2009 y se otorgó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 62.04%. Sin embargo, el Tribunal dejó nuevamente al actor sin el goce de servicios médicos, medicamentos y su mínimo vital, ya que no alcanzó el porcentaje de incapacidad del 75% que reglamenta el Decreto 094 de 1989 y 1796 de 2000.

1. Por esta razón, solicitaron nuevamente el reconocimiento de la prestación en razón a que el Decreto 4433 de 2004 garantiza el reconocimiento de la pensión de invalidez con un porcentaje del 50%. No obstante la Policía reitera la respuesta inicial.

1. Señala que la señora María Carlina Franky debido al estado de salud de su hijo y ante la negativa de la accionada de reconocer que su hijo se encuentra en situación de debilidad manifiesta, decidió sufragar un concepto de revisión ante la Junta Regional de Invalidez para que se evalúe como prueba anticipada ante los jueces, y en el cual se determinó “ENFERMEDAD PROFESIONAL E INVALIDEZ DEL 100%”, con diagnóstico de “Esquizofrenia Paranoide, Trastorno de Estrés Post Traumático Ceguera en Ojo”.

1. Por último, afirmó que con base en este dictamen, se dirigió nuevamente a la accionada y mediante escrito 529 del 25 de abril de 2011 y recibido por la parte afectada el 30 del mismo mes y año, se negaron de nuevo las pretensiones, argumentando la falta de

competencia de la Junta de Invalidez para el caso en cuestión.

1. Traslado y contestación de la demanda

Recibida la solicitud de tutela, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, mediante auto del veintitrés (23) de mayo de dos mil once (2011), resolvió reconocer personería adjetiva al apoderado judicial de la señora María Carlina Franky, admitir la acción y ordenar vincular como parte accionada a la Dirección General y a la Dirección de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, para que, en el término de dos (2) días ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos de la demanda.

La Dirección General y la Dirección de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, concurren a través del Jefe de Grupo de Orientación e Información de la Secretaria General, quien contestó la demanda y manifestó:

“La acción de tutela es improcedente, toda vez que está demostrado que la accionada realizó el reconocimiento de los derechos derivados de la disminución de la capacidad del señor Ruiz Franky, conforme lo establecido en la Ley, sin que tenga derecho a pensión de invalidez, más cuando han transcurrido nueve (9) años de estructuración de la lesión, con lo cual la presunta violación alegada por el actor no ha existido a la fecha. Además la señora María Carlina Franky no puede actuar como agente oficioso y menos podría hacerlo su apoderado, amén de existir otro medio de defensa judicial ante el Contencioso Administrativo como juez natural.”

1. Decisiones Judiciales

1. Sentencia de primera instancia - Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera

Mediante fallo del ocho (8) de junio de dos mil once (2011), el Tribunal resolvió, negar por

improcedente la solicitud de amparo por carencia de inmediatez, toda vez que ha transcurrido un tiempo considerable desde la ocurrencia de los hechos, sin encontrar justificación o excusa de la omisión de los accionantes de haber ejercido oportunamente la acción ordinaria o de tutela. Adicionalmente, señaló que en el presente caso la controversia se dirige a precisar si la entidad accionada incurrió en una indebida valoración de la disminución de la capacidad laboral del señor Ruiz Franky, así como la aplicación del régimen para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que de conformidad con los planteamientos jurisprudenciales, no es procedente el amparo constitucional porque existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente, en cuanto al porcentaje de disminución de la capacidad y quien es el órgano competente para dictaminar dicha disminución y el Juez Constitucional no puede desbordar el ámbito de sus competencias.

Del mismo modo, resalta que en el caso en particular no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable.

1. Impugnación

El actor impugnó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, el 8 de junio de 2011.

Señaló que estaba en desacuerdo con la negación de las peticiones de pensionar por invalidez al señor auxiliar regular licenciado Luís Eduardo Ruiz Franky, ya que se desconocen los principios de favorabilidad e igualdad y demás derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional pues deja en debilidad manifiesta, estado de indefensión y no evita un perjuicio irremediable al actor.

Añade que no comparte el argumento del juez de instancia, toda vez que en el fallo proferido el 8 de junio de 2011 éste señaló que no se cumple el requisito de inmediatez, pese a que, a su juicio, el perjuicio sigue siendo actual. Además, los disminuidos psíquicos deben gozar de especial protección del estado y Luís Eduardo Ruiz Franky ha quedado en estado de incapacidad total, indefensión y debilidad manifiesta para trabajar en cualquier área.

1. Sentencia de segunda instancia - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera del Consejo de Estado.

La Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011), confirmó la decisión de la sentencia impugnada, argumentando que la acción no es procedente frente a la petición del actor, en razón a la naturaleza del conflicto, pues consiste en obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez para lo cual cuenta con la acción ordinaria legalmente establecida. Además, no se cumple con el requisito de inmediatez.

1. Pruebas documentales

1. Poder debidamente autenticado que otorga la señora María Carlina Franky al Doctor Hubeimar Reyes Salazar para que ejerza la defensa de los intereses en sede de tutela. (Folio 3, Cuaderno No. 2).

1. Copia de la Resolución No. 064 de 1997 mediante la cual fue incorporado Luís Eduardo Ruiz Franky como Auxiliar de la Policía al Curso 035 del Centro de Instrucción No. 3 "Mayor Gustavo Gracia Velandía". (Folios 30-32, cuaderno No. 2).

1. Copia de la Resolución 01473 del 20 de abril de 1999, mediante la cual el Director General de la Policía Nacional resuelve declarar como secuestrado al Auxiliar Regular Luís Eduardo Ruiz Franky. (Folios 52-54, cuaderno No. 2).

1. Copia de la Resolución 02700 del 24 de julio de 2011, mediante la cual el Director General

de la Policía Nacional resuelve licenciar con fecha fiscal 30072001 a un personal de auxiliares de Policía Regular pertenecientes al curso 035 de la SEBOL, por haber cumplido el tiempo reglamentario de la prestación del servicio militar obligatorio, entre los cuales está el Auxiliar Regular Luís Eduardo Ruiz Franky. (Folios 55 y 56, cuaderno No. 2).

1. Copia de la Junta Médica 527 adicional 689, donde ratifican que las afecciones de Luís Eduardo Ruiz Franky son consecuencia de la acción directa del enemigo, enfermedad profesional y una disminución de la capacidad laboral del 53.99%. (Folios 57-59, Cuaderno No. 2).

1. Copia del Poder otorgado al Doctor Jesús Díaz, donde cobra honorarios por el 50% de la indemnización y de las mesadas pensionales si fallaban a favor (Folio 60, Cuaderno No. 2).

1. Copia del fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el trece (13) de agosto de dos mil ocho (2008), mediante el cual se revoca el fallo proferido en primera instancia por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. En consecuencia, Ordena prestar la atención médica requerida por el señor Luís Eduardo Franky y así mismo realizar una nueva valoración a fin de establecer su disminución laboral. (Folios 61-82, cuaderno No.2).

1. Copia del acta No. 3955 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía, mediante la cual se dictamina una pérdida de la capacidad laboral del 62.04% (Folios 84 y 85, cuaderno No. 2).

1. Copia de la respuesta al derecho de petición radicado con el número 24381, mediante la

cual el grupo de prestaciones sociales de la Policía Nacional niega el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor (Folios 86 -88, Cuaderno No. 2).

1. Certificaciones juramentadas donde consta que María Carlina Franky y Luís Eduardo Ruiz Franky se encuentran en pobreza extrema y copia de las rifas que han realizado para subsistir (Folios 89-92, Cuaderno No. 2).

1. Historia Clínica del actor, emitida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, donde consta que padece de ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, TRASTORNO DE STRESS POST TRAUMA, TRASTORNO DE ADAPTACIÓN NO ESPECIFICADO Y EPISODIO DEPRESIVO MODERADO (Folios 93-105, cuaderno No. 2).

1. Copia de la hoja de evolución del Instituto para niños ciegos y sordos del Valle del Cauca, donde certifican que el actor perdió la visión total en su ojo izquierdo (Folios 124-130, Cuaderno No.2).

1. Recibo de pago por un valor de \$536.000 en el Banco Agrario a nombre de la Junta de Invalidez Regional, formulario de solicitud y oficio de solicitud. (Folios 131-134, Cuaderno No. 2).

1. Certificación de la Junta Regional de Invalidez donde consta que el actor tiene una pérdida de la capacidad laboral del 100%. (Folios 135-138, Cuaderno No. 2).

1. Copia de la respuesta al derecho de petición, donde la Policía Nacional niega y desconoce el concepto de la Junta de Invalidez Regional, toda vez que su concepto no puede ser tenido

en cuenta en cuanto contraviene y desconoce lo reglado por el Decreto 094. (Folios 143-145, Cuaderno No. 2).

1. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: PRUEBAS SOLICITADAS.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del 7 de diciembre de 2011, solicitó a la oficina de Coordinación de Pensiones de la Policía Nacional, informara a este Despacho las razones por las cuales se negaba al reconocimiento de la pensión de invalidez a los auxiliares regulares y cual era su régimen aplicable.

La Policía Nacional, mediante oficio del 16 de diciembre de 2011 manifestó:

“...La Ley 48 de 1993, establece que el Servicio Militar Obligatorio, es el desarrollo de la actividad por medio de la cual todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente ley.

Establece de igual manera la norma ibídem, conforme al artículo 13 las diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio, como son:

- a. Soldado Regular, de 18 a 24 meses
- b. Soldado Bachiller, durante 12 meses
- c. Auxiliar de Policía Bachiller, durante 12 meses
- d. Soldado campesino, de 12 hasta 18 meses

De otro lado se tiene que quienes antes del 2000 eran conocidos como “Soldados Voluntarios” regidos por la Ley 131 de 1985, pasaron a ser denominados “Soldados Profesionales” con la expedición de los Decretos 1793 y 1794, por medio de los cuales se creó el estatuto de los soldados profesionales y su régimen salarial y prestacional,

respectivamente.

En ese orden de ideas, es preciso diferenciar las clases de vínculo creadas para estas dos condiciones militares, frente al soldado regido por la Ley 48 de 1993 el vínculo surge del cumplimiento del deber constitucional de defensa y no detenta el carácter laboral, en tanto que en el segundo vínculo (soldado profesional) surge de la relación legal y reglamentaria consolidada a través del acto de nombramiento y la posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral...

El decreto 1796 de 2000, establecía entre otras, las reglas para la evaluación de la capacidad laboral, la valoración de la enfermedad profesional, la disminución de la capacidad laboral y aspectos sobre indemnizaciones y la pensión de invalidez de los miembros de la fuerza pública entre los que se hallaban inmiscuidos el personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio.

La anterior norma fue modificada por la ley 923 de 2004, 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.

Con la entrada en vigencia del Decreto 4443 de 2004 Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en desarrollo de la Ley 923 dispuso bajo el amparo del artículo 30 el reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez al personal de oficiales, suboficiales, soldados profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las fuerzas militares, y de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional...

De otro lado el decreto en cita dispuso en su artículo 32 el reconocimiento a la pensión de invalidez para el personal de oficiales, suboficiales y soldados de las fuerzas militares y de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la policía nacional, que adquirieran una incapacidad permanente igual o superior al cincuenta por ciento (50%) en inferior al setenta y cinco (75%) ocurrida en combate o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo...

De conformidad con el tenor literal de la norma ibídem, se evidencia que el reconocimiento dispuesto en el Artículo 30 cobija al personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, no obstante el artículo 32 los deja de lado y solo genera efectos vinculante para los Soldados de las Fuerzas Militares, reiterase aquellos regidos por el Decreto 1793 de 2000.

Corolario de lo anterior se desprende, que para efectos del reconocimiento de la PENSIÓN DE INVALIDEZ por parte de la Policía Nacional, al personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, se requiere que el conscripto tenga una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%)...”

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo reseñado respecto de las situaciones fácticas planteadas y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el trámite de las solicitudes de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si en los casos expuestos procede la acción de tutela para proteger la seguridad social en pensiones, la vida digna, el mínimo vital y el derecho a la salud de los actores, que ha sido negado por la Policía Nacional por no haber obtenido el porcentaje de 75% de pérdida de la capacidad laboral y, por ser auxiliares regulares.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala examinará: primero, la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de pensiones; segundo, el contenido

del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y la importancia de la pensión de invalidez; tercero, la protección constitucional reforzada de los sujetos de especial protección, como las personas con discapacidad o con alguna enfermedad grave, y la especial situación de los miembros de la Fuerza Pública; y cuarto, el alcance del régimen prestacional de la Fuerza Pública.

1. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL PAGO DE PENSIONES

La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que en principio la acción de tutela es improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, puesto que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos no resultan idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Al respecto, esta Corporación ha establecido dos reglas importantes al momento de realizar el estudio de procedibilidad de la acción cuando uno de los beneficiarios es considerado sujeto de especial protección, como las personas con discapacidad. En este sentido ha establecido que:

“...las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes,¹ pero que

requieran la intervención urgente del juez constitucional.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales². Y procederá cómo (sic) mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir la controversia resulta ineficaz al no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida³(Negrilla fuera de texto)”⁴

Es decir que, en el estudio de la procedibilidad del amparo tutelar frente a un sujeto de especial protección, lo primordial es asegurar la eficacia de los derechos más inherentes al ser humano y del mismo modo determinar sin lugar a dudas que el peticionario en realidad cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión. Lo anterior, habilitaría al juez constitucional para abordar el estudio de la negativa de su reconocimiento por la autoridad administrativa, como un asunto de relevancia constitucional por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos.

1. EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

Una de las garantías de la seguridad social es las pensiones por vejez o por invalidez. La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha limitación, física o mental, impacta negativamente la calidad de vida del ser humano y la eficacia de otros derechos sociales.⁵

De igual manera, se busca proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado.

Con fundamento en estas consideraciones, esta Corporación, en sentencias como la T-628 de 20086, ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social por su relación con la garantía de la dignidad humana; dijo al respecto:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

De esta manera, siguiendo el lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es de vital importancia establecer el contenido del derecho a la seguridad social a la luz de las preceptivas internacionales.

Al respecto, esta misma sentencia en estudio señaló:

“Sobre el particular, de manera reciente⁷ el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. De manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos⁸, en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales.”

(...)

De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener

prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”⁹ (Subraya fuera de texto)

De lo anterior se puede concluir, que la garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está muy ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria.

De manera especial, con la protección de esta garantía en las hipótesis de invalidez se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral.

1. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD O CON ALGUNA ENFERMEDAD GRAVE, ESPECIAL SITUACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

Nuestro ordenamiento constitucional ha introducido normas mediante las cuales dispone un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material, una de las principales innovaciones del modelo de Estado Social de Derecho, a saber:

El artículo 13, en los incisos 2 y 3, señala:

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

Siguiendo los mismos lineamientos, el artículo 47 de la Carta establece que:

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

Del mismo modo, el artículo 54 superior consagra de manera expresa el deber del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud...”.

Con fundamento en los artículos 13, 47 y 54, la Corte señaló en la sentencia T- 884 de 200610 que la Constitución impone al Estado los siguientes deberes frente a las personas con discapacidad:

“... impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales”.

Igualmente, esta Corporación, en sentencias T-82611 y T-97412 de 2010, ha señalado la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

También ha indicado, en sentencias como la T-093 de 200713, “... que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria...”¹⁴. Lo anterior, por cuanto la situación que enfrentan estas personas les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para poder ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, así que el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar, en la medida de lo factible, esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a las personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo posible, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección no sólo radica en cabeza de las y los legisladores, sino también le corresponde ejercerlo a las y a los jueces, quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto¹⁵.

Ahora bien, la discapacidad como un factor de indefensión que justifica la adopción de medidas de diferenciación positiva, es definida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 5^o16 , como:

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

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

La discapacidad comprende la invalidez; en efecto, en la sentencia T-198 de 200617, esta Corporación especificó que los conceptos de discapacidad e invalidez son disímiles, siendo el último una especie dentro del género de las discapacidades. Puntualmente se dijo:

“se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.”

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera

inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

Por último, esta Corporación ha manifestado en sentencia T-131 de 2008 que ésta protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una considerable disminución en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales. Así lo consideró la Sentencia T-1197 de 200118, en la cual se dijo:

“Es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, personas que por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles. La sociedad y el Estado tienen entonces un compromiso particular, pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”.

En resumen, la Constitución Política, la Corte Constitucional y los Organismos Internacionales han sido reiterativos en la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad; así mismo, han señalado la importancia de resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a que puedan superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven sometidas. Protección que se refuerza cuando es un miembro de la Fuerza Pública, cuya discapacidad sea producto de lesiones sufridas en virtud del cumplimiento de su deber.

1. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE EN MATERIA DE PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

Los miembros de la fuerza pública se encuentran sometidos a un régimen pensional especial regulado actualmente por la ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, normas que por disposición expresa en el artículo 6 de la ley 923 de 2004 únicamente regulan “hechos

ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002.”¹⁹

Anteriormente el régimen pensional de la fuerza pública se encontraba regulado principalmente por el Decreto ley 094 de 1989 y el Decreto 1796 de 2000.

En lo concerniente a la pensión de invalidez, el Decreto ley 094 de 1989 en su artículo 89 establecía:

“cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera...”

De igual manera, en su artículo 25 consagraba al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía como máxima autoridad en materia de sanidad. Al respecto prescribía:

Artículo 25º. – Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico – Laboral y de revisión, es la máxima autoridad en materia Médico – Militar y policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico – Laborales. En consecuencia podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones...

Por su parte, el Decreto 1796 de 2000 en el artículo 38 señalaba que:

“Artículo 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%).

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

De lo anterior se puede concluir que a los miembros de la Fuerza Pública se les otorgó el derecho de disfrutar de una pensión de invalidez cuando durante el servicio adquirieran una incapacidad igual o superior al 75% por hechos ocurridos hasta antes del 7 de agosto de 2002. Del mismo modo, el decreto menciona a los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, señala que son éstos, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía y a la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía²⁰.

Finalmente, en el año 2004 se expidió la Ley 923 “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”, ésta en su artículo 3, numeral 3.5 dispone lo siguiente:

“3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro”.

Frente a esta disposición existe una controversia, la cual se centra en analizar a partir de cuando se aplica la Ley 923 de 2004.

La misma ley dispone en su artículo 6 que dicha normatividad deberá aplicarse a las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad a partir del 7 de agosto de 2002.

Dentro de este primer asunto la Corte Constitucional ha procedido a la aplicación del 50% de pérdida de la capacidad laboral por hechos acontecidos con posterioridad al año 2002. Esta interpretación fue acogida por primera vez en la sentencia T-829 de 200521, cuando se estudió el caso de un agente del escuadrón antimotín que sufrió una disminución de la capacidad laboral del 62.44% como consecuencia de la prestación del servicio y, al cual se le negaba el reconocimiento de la pensión de invalidez por ser la pérdida de capacidad laboral inferior al 75%. En dicha ocasión expresó la Corte:

“En consecuencia, aunque el régimen legal anterior no generaba el derecho a la pensión de invalidez a favor del miembro de la fuerza pública que tuviese una disminución de la capacidad laboral menor del 75%, y por tanto, solo se podía acceder a la misma cuando el porcentaje fuese igual o superior al 75%, a partir de la ley 923 de 2004, debe entenderse que esta situación se modificó, pues se reconoce que los miembros de la fuerza pública pueden optar por una pensión cuando la invalidez sea igual o superior al 50%.”

En otras palabras, la normatividad vigente para los miembros de la fuerza pública, contempla una situación distinta en el sentido de reconocer la pensión de invalidez cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior al 50%”. Subrayado ausente en texto original.

Este criterio ha sido utilizado por esta Corte con la finalidad de dar solución a distintos casos, entre los que encuentra el resuelto en la sentencia T- 229 de 200922. En esta ocasión se estudió el caso de un soldado profesional de la Armada Nacional, el cual en cumplimiento de operaciones de conservación y restablecimiento del orden público fue atacado en el año 2005 por un grupo guerrillero del Frente 14 de las FARC. Como consecuencia de este hecho sufrió alteraciones de conducta razón por la cual, la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional, determinó declararlo “no apto” para la vida militar, con una disminución de la capacidad laboral del 62.80%. En esta ocasión la Corte resolvió reconocer la pensión de

invalidez aunque le fue diagnosticado un porcentaje de disminución de su capacidad laboral inferior al 75%, esta vez en aplicación de la ley 923 de 2004 y el decreto 4433 del mismo año.

Del mismo modo se resalta el caso resuelto por la sentencia T-595 de 200723, ocasión en que la Corte fue clara en afirmar que era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez para miembros de la fuerza pública cuando su incapacidad permanente supere el 50%. En ésta oportunidad se estudió el caso de un miembro del Ejército Nacional que padecía de una disminución del 62.3% de su capacidad laboral y no se le reconocía la pensión porque no cumplía con el requisito de pérdida del 75% de la capacidad laboral como lo disponía el Decreto Ley 1796 del 2000. La Corte en este caso manifestó que la entidad demandada continúa desconociendo la vigencia de una ley que fijó los parámetros mínimos que el gobierno debe respetar al fijar el marco prestacional de los miembros de la fuerza pública. Reitera la Corporación que el criterio temporal de aplicación de la Ley 923 de 2004 está consagrado en el artículo 6º de la misma, donde se dispone que se aplicará retroactivamente a quienes sufrieron una incapacidad permanente originada en hechos posteriores al 7 de agosto de 2002, razón por la cual dio aplicación a lo señalado en la ley en mención.

Después de analizar lo anterior, nos surge un interrogante, ¿Que sucede con aquellos hechos ocurridos con anterioridad al año 2002?

Este problema jurídico ha sido resuelto por esta Corporación mediante la aplicación del principio de favorabilidad. Ha dicho la Corte que frente a esta situación se deberá dar aplicación a la Ley 923, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato superior contenido en el artículo 53 de la Constitución, debe primar la norma más favorable para el trabajador.

Frente a esta interpretación, se destaca el caso estudiado por esta Corporación en sentencia T- 038 de 201124 donde, aunque los hechos acontecieron en vigencia de otra normatividad se da aplicación al principio de favorabilidad en aras de proteger los derechos fundamentales del actor. En esta ocasión se estudió el asunto de un soldado regular vinculado al Ejército Nacional, quien en un enfrentamiento con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) recibió un disparo en la cabeza que le generó un trauma craneoencefálico con

fractura de cráneo y laceración cerebral, razón por la cual le fue diagnosticada una disminución de la capacidad laboral equivalente al 73.06%, al cual le fue negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por no cumplir con la disminución de la capacidad laboral mínima para acceder a una pensión de invalidez.

En dicha oportunidad, se afirmó que aunque la ocurrencia de los hechos que generaron la incapacidad se dieron bajo la vigencia del Decreto 094 de 1989, posteriormente modificado por la Ley 923 de 2004 en lo referente al porcentaje exigido a los miembros de la Fuerza Pública para acceder a la pensión de invalidez, lo que genera vacilación acerca de la normatividad aplicable al actor, que en este caso conduce a la aplicación de la última disposición mencionada, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato superior contenido en el artículo 53 de la Constitución, debe primar la norma más favorable para el trabajador.

En resumen, esta Corte ha sido reiterativa al momento de proteger el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los miembros de la Fuerza Pública cuando se les ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez porque no cumplen con el requisito contemplado en el Decreto 1796 del 2000, el cual exigía una pérdida igual o superior del 75% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio. De igual manera se ha señalado que aquellos miembros de las Fuerzas armadas que perdieron más del 50% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio, así los hechos hayan ocurrido con anterioridad al año 2002, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión, en desarrollo de la Ley 923 de 2004 que les resulta más favorable.

1. AMBITO DE APLICACIÓN PENSIONAL DEL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

La ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, establece en su artículo 3 la obligación que tienen todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, con la finalidad de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente ley.

De igual manera, la norma mencionada en su artículo 13 hace alusión a las diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio, como son: (i) Soldado regular, de 18 a 24 meses, (ii) Soldado bachiller, durante 12 meses; (iii) Auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses y, (iv) Soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Ahora bien, quienes antes del 2000 eran conocidos como Soldados Voluntarios regidos por la Ley 131 de 1985, pasaron a ser denominados Soldados Profesionales con la expedición de los Decretos 1793 y 1794, por medio de los cuales se creó el estatuto de los soldados profesionales y su régimen prestacional. En ese orden de ideas el vínculo que surge con el soldado por la Ley 48 de 1993 es el cumplimiento del deber constitucional de defensa, mientras que el soldado profesional tiene un vínculo laboral.

En lo concerniente al régimen pensional que los regula, específicamente en el tema de la pensión de invalidez, con la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, se evidencia una clara contradicción entre el artículo 30 que dispone el reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez y el artículo 32 que consagra el reconocimiento y la liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. Estas normativas son contradictorias debido a que el artículo 30 cubre al personal vinculado al servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y de la Policía nacional, contrario a lo esbozado en el artículo 32 que solo genera efecto vinculante para los Soldados de las Fuerzas Militares y deja de lado a los Auxiliares Regulares de la Policía Nacional. Al respecto señala la norma:

“ARTÍCULO 30. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada

de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:

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

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

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

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

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

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

De igual manera, la normatividad citada dispuso en su artículo 32:

“ARTÍCULO 32. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL EN COMBATE O ACTOS MERITORIOS DEL SERVICIO. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida

en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.

PARÁGRAFO 2o. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.”

De lo anterior, se evidencia que el reconocimiento dispuesto en el artículo 30 cubija al tanto al personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, como al personal de la Policía Nacional, contrario a lo manifestado en el artículo 32 del citado decreto que solo genera efecto vinculante para los Soldados de las Fuerzas Militares y deja de lado al personal de la Policía Nacional, razón por la cual esta entidad para efectos de reconocer la pensión de invalidez al personal vinculado a la prestación del servicio militar obligatorio, le exige que tenga una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%.

De lo anterior esta Sala puede concluir: (i) la Policía Nacional frente a una contradicción entre dos fuentes normativas, está aplicando la más desfavorable y, (ii) hay una vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto a los Auxiliares Regulares que prestan el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, se les está otorgando un trato desfavorable frente a los Soldados de las Fuerzas Militares que están cumpliendo con el mismo deber constitucional de defensa que ellos; de igual manera, la Institución les brinda un trato desigual frente a los

funcionarios del nivel ejecutivo, puesto que éstos si tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión.

Este trato diferenciado no se encuentra justificado en la normatividad vigente y no está fundado en un fin aceptado constitucionalmente. Por el contrario ambos están prestando un servicio a la Patria.

Para que se justifique un trato diferenciado, esta Corporación ha encontrado que deben observarse los siguientes parámetros:

“primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada.”²⁵

A la luz de las consideraciones precedentes, la vulneración del derecho fundamental a la igualdad de las personas en situación de discapacidad puede devenir no sólo por acción sino también por la omisión de trato más favorable a las que tienen derecho²⁶, lo cual mantiene la estructura de exclusión social e invisibilidad a la que han sido sometidas históricamente, y que obstaculiza el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.²⁷

Para finalizar, cualquier trato diferenciado para que sea constitucionalmente admisible debe tener sustento en los valores y principios constitucionales y, claramente, en la observancia del contenido del artículo 13 de la Carta Fundamental.

1. LOS CASOS CONCRETOS

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala reitera que el derecho a la pensión de invalidez es una especie del derecho a la seguridad social, razón por la cual adquiere el carácter de derecho fundamental.

Esta prestación económica tiene por objeto proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, y asegurarle unos ingresos para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Así mismo, es una respuesta a la obligación que nuestra Carta Magna impone al Estado de proteger aquellas personas que se encuentran en

situación de vulnerabilidad como es el caso de las personas con discapacidad.

1. SUBREGLAS APLICABLES A LOS CASOS EN ESTUDIO

Está probado en el expediente que a los accionantes se les está desconociendo por parte de la Policía Nacional sus derechos a la pensión de invalidez, aduciendo que no obtuvieron un porcentaje de disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% y porque no hacen parte del nivel ejecutivo de la institución, puesto que son Auxiliares Regulares y se encuentran prestando el servicio militar obligatorio.

Como se mencionó en la parte considerativa de esta sentencia, cuando nos encontramos frente a esta situación se deberá dar aplicación a la Ley 923, toda vez que, en materia laboral y de seguridad social, teniendo en cuenta el mandato superior contenido en el artículo 53 de la Constitución, debe primar la norma más favorable para el trabajador. Razón por la cual haciendo uso del principio de favorabilidad debe aplicarse la Ley 923 de 2004 que exige para efectos de hacer efectiva la pensión de invalidez, un porcentaje igual o superior al 50% y deja de un lado las exigencias del 75%.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo manifestado por la parte accionada, en un principio el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, solo es aplicable al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, puesto que solo genera efecto vinculante para los soldados de las Fuerzas Militares y deja de lado a los auxiliares regulares de la Policía Nacional.

De lo anterior esta Sala concluye que existe una evidente violación del derecho a la igualdad de los Auxiliares Regulares que prestan el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, ya que se está dejando de lado su importante participación en la defensa pública y la situación de riesgo a la que se exponen por defender a la Patria. Así mismo, no existe justificación constitucional para este trato desigual. Además, por ser sujetos de especial protección las personas con discapacidad requieren de un trato preferencial y prioritario.

Por lo anterior, esta Corporación dará eficacia directa a la Constitución en lo concerniente a los artículos 13 (derecho a la igualdad), 48 (derecho a la seguridad social) y 53 (derecho al mínimo vital), y dadas las circunstancias especiales de los casos objeto de estudio, se debe

inaplicar el Decreto 4433 de 2004 para en su lugar aplicar directamente la Constitución y proteger el derecho fundamentales de los accionantes.

Hecha esta aclaración, pasa la sala a resolver los casos concretos:

1. EXPEDIENTE T-3.207.025

1. Resumen

El señor Walter Francisco Mendoza Zuleta, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad, debido a que la Policía Nacional le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que según el decreto 4433 de 2004 la pensión de invalidez sólo se consagra para el personal vinculado a la prestación del servicio militar obligatorio como los miembros del nivel ejecutivo y agentes de policía y no a los auxiliares, además se requiere de una disminución igual o superior al 75%. En consecuencia, el actor no posee la calidad requerida y únicamente tiene el 60.68% de disminución de la capacidad laboral previamente rendida por el Tribunal Médico Legal.

1. Examen de Procedencia

La Corte Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones la improcedencia de la acción de tutela para reclamar pensiones, puesto que existen otros medios de defensa judicial a los cuales el actor puede acudir ante la jurisdicción ordinaria. No obstante, excepcionalmente es aceptada la viabilidad del amparo, cuando se establece que aquellos medios de defensa no son idóneos o es necesario evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En lo referente a la pensión de invalidez, ha señalado que cuando se acredita que la negativa de otorgarla por parte de la empresa prestadora del servicio afecta el mínimo vital, la vida en condiciones dignas de una persona y de su núcleo familiar, y que además por su condición de discapacidad el tutelante requiere de una especial protección por parte del Estado, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para evitar que la vulneración persista.

En el caso en estudio se encuentra acreditado que el señor Walter Francisco Mendoza Zuleta en el mes de octubre del año 2005, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como auxiliar regular de la Policía Nacional fue objeto de una toma guerrillera, y sufrió heridas por proyectil de arma de fuego, causándole esto secuelas permanentes, deformidad física facial e hipoacusia neurosensorial (falta de audición), padecimientos que lo han dejado prácticamente en situación de minusvalía, razón por la cual necesita de su pensión para poder vivir en condiciones dignas, con mayor razón teniendo en cuenta que debido a su discapacidad le es imposible ser contratado y poder laborar.

Por lo tanto, en virtud de la condición de sujeto de especial protección constitucional del demandante y, ante la urgencia de proteger su mínimo vital y el de su madre quien depende de él para subsistir, la acción de tutela se abre paso como el mecanismo idóneo para el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, igualdad y mínimo vital y de su núcleo familiar.

En cuanto al requisito de inmediatez, encontramos que se encuentra acreditado, puesto que la vulneración es actual porque el actor sigue sin capacidad económica para subsistir junto con su núcleo familiar. Además, debe recordarse que el derecho a la pensión no prescribe, de modo que se puede solicitar en cualquier tiempo.

1. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

Se estudia la situación del señor Walter Francisco Mendoza Zuleta, quien a pesar de padecer una pérdida de capacidad laboral del 60.68% según calificación del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, la accionada se negó a reconocerle la pensión de invalidez, argumentando que posee un régimen prestacional especial de carácter constitucional, el cual fundamenta su actuación administrativa en lo concerniente al reconocimiento de indemnización por disminución de la capacidad laboral.

De igual manera, añade que según el decreto 4433/04 se consagra la pensión de invalidez solo para el personal vinculado a la prestación del servicio militar obligatorio, como los miembros del nivel ejecutivo y agentes de policía y no se consagra para los auxiliares, por no estar vinculados laboralmente con la institución. Además, se requiere de una disminución

igual o superior al 75%, por consiguiente en este caso en concreto, el actor no cumple con el requisito exigido, puesto que únicamente tiene el 60.68% de disminución de la capacidad laboral.

La Sala recuerda que la Ley 923 de 2004, en su artículo 3, numeral 3.5 dispone lo siguiente:

“3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro”.

Frente a esta disposición como se mencionó en la parte considerativa de esta sentencia, existe una controversia, la cual se centra en analizar a partir de cuando se aplica la Ley 923 de 2004 y que sucede con aquellos hechos ocurridos con anterioridad al año 2002. Al respecto, la misma ley ha sido muy explícita al disponer en su artículo 6 que se deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002 y frente a los hechos ocurridos con anterioridad a el año 2002, se deberá dar aplicación a la Ley 923, por ser este más favorable para el trabajador.

En desarrollo de lo anterior, esta Corporación en varias ocasiones ha señalado que para acceder a la pensión de invalidez por parte de los miembros de la fuerza pública se establece un parámetro mínimo de protección que es el 50% de disminución en la capacidad laboral, como se puede observar en las sentencias T-829 de 200528, T- 229 de 200929, T-595 de 200730 y T- 038 de 201131 .

En sede de revisión de tutela, la Corte ha reiterado que aquellos miembros de las Fuerzas Públicas que perdieron más del 50% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión, en desarrollo de la Ley 923 de 2004 que les resulta más favorable, razón por la cual ha ordenado el reconocimiento de la pensión

de invalidez a los tutelantes.

Ahora bien, la Constitución Política en su artículo 4° establece un mandato impostergable, el cual es, que ante cualquier incompatibilidad entre los preceptos constitucionales y la ley u otra norma de inferior jerarquía, debe aplicarse directamente la Constitución. Razón por la cual, aunque la situación particular del actor podría encuadrarse en los artículos 30 y 31 del Decreto 4433 de 2004, esta Corporación debe inaplicar estas disposiciones proponiendo la excepción de inconstitucionalidad y, aplicar directamente la Constitución con la finalidad de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, igualdad y mínimo vital del actor que han sido vulnerados por las accionadas al negarse a reconocer y pagar la pensión de invalidez.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pues (i) presenta una pérdida de capacidad laboral del 60.68% y (ii) para su situación particular debe aplicarse directamente la constitución Política para proteger sus derechos fundamentales, esta Sala de Revisión revocará el fallo que negó el amparo pedido por el señor Walter Francisco Mendoza Zuleta contra la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, proferido el 15 de junio de 2011 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar.

En su lugar, se resolverá INAPLICAR, exclusivamente para el presente caso, los artículos 30 y 31 del Decreto 4433 de 2004, por violar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad del actor y, así mismo, se ordenará la Policía Nacional que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez al señor Walter Francisco Mendoza Zuleta, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión que no se encuentre prescrito, contado a partir de la fecha de la primera reclamación.

1. EXPEDIENTE T-3.174.878

1. Resumen

La señora María Carlina Franky, obrando como agente oficioso del señor Luís Eduardo Ruiz Franky, por medio de apoderado judicial, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital de su hijo, debido a que la Policía Nacional, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que no alcanzó el porcentaje de incapacidad del 75% que reglamenta el decreto 094 de 1989 y el 1796 de 2000.

Debido a la negativa de la entidad accionada, el actor interpuso acción de tutela buscando la protección de sus derechos fundamentales.

1. Examen de procedencia

De los hechos relatados, esta Sala deduce que para el asunto objeto de estudio, si bien es cierto el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, la acción de tutela es el instrumento idóneo para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y seguridad social, puesto que es un sujeto de especial protección dada su discapacidad, puesto que padece de “Esquizofrenia Paranoide, Trastorno de Estrés Post Traumático Ceguera en Ojo”. Del mismo, se encuentra acreditado que está en una situación precaria, pues no puede desarrollarse en el campo laboral, y de él dependía su madre para subsistir, viviendo actualmente “de la Caridad Pública”. Esto significa que el demandante requiere una solución inmediata que no le ofrecen otros mecanismos judiciales.

En lo referente al principio de inmediatez de la acción constitucional, uno de los aspectos a analizar prima facie en sede de tutela, la Sala recuerda que emerge del fin de asegurar la protección inmediata de las garantías fundamentales para evitar su trasgresión o el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En efecto, en tanto la demora en la interposición del amparo deprecado puede indicar, en principio, que ha habido indiferencia por parte del peticionario o peticionaria para asumir la defensa de sus derechos, por regla general la Corte ha concluido que en tales casos no procede el amparo y la protección de los derechos fundamentales del actor puede perseguirse a través de la vía ordinaria.

Sin embargo, existen dos excepciones al principio de inmediatez, bajo las cuales se justifica

el lapso que haya transcurrido entre la vulneración de los derechos fundamentales y la solicitud del amparo deprecado; estas son:

“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.³² Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”³³

En el presente caso, la Sala observa que, a diferencia de lo que sostuvieron los jueces de instancia, sí existe inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, pues bien es cierto han transcurrido 9 años desde que se estructuró la lesión, lo cierto es que la vulneración se encuentra vigente por la misma calidad de la enfermedad, cuyo tratamiento es permanente, así mismo, sigue sin capacidad económica para subsistir junto con su núcleo familiar. Además, debe recordarse que el derecho a la pensión no prescribe, de modo que se puede solicitar en cualquier tiempo.

Por estas razones, la Sala concluye que la acción de tutela procede en este caso.

1. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

Se estudia la situación del señor Luís Eduardo Ruiz Franky, a quien a pesar de padecer una pérdida de capacidad laboral del 62.04% según Tribunal Médico Laboral y una pérdida del 100% según un último concepto emitido por la Junta Regional de Invalidez, la accionada se negó a reconocerle la pensión de invalidez, argumentando que no cumple con el porcentaje de incapacidad del 75% que reglamenta el decreto 094 de 1989 y el 1796 de 2000, y además manifiesta, que no se puede tener en cuenta el porcentaje del 100% otorgado por la Junta Regional de Invalidez toda vez que ésta no tiene competencia para el caso en cuestión.

Como reiteradamente ha señalado esta Corporación, para que los miembros de la fuerza

pública puedan acceder a la pensión de invalidez se establece un parámetro mínimo de protección que es el 50% de disminución en la capacidad laboral; además, existe la obligación de aplicar la norma mas favorable para el actor, que en este caso sería el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004. Así mismo, se debe tener en cuenta que el actor se encuentra en una situación de vulnerabilidad y los trastornos mentales que padece son producto del secuestro que sufrió cuando prestaba el servicio militar con ocasión de un ataque enemigo.

De otro lado, se observa que en este caso el tutelante al momento de la lesión se encontraba vinculado a la Policía Nacional, razón por la cual se debe aplicar el régimen pensional de los miembros de la fuerza pública y no se puede alegar que no hacía parte de la Institución por ser Auxiliar Regular, toda vez que por cumplir con su deber a la patria fue objeto de un ataque del enemigo lo que le produjo un perjuicio que le impide actualmente desarrollarse en un campo laboral y subsistir por sí mismo.

De lo expuesto se puede concluir que la accionada debe reconocer y pagar la pensión de invalidez al actor, toda vez que, como lo indica la normatividad vigente, el actor cumple con el porcentaje del 50% y su discapacidad es producto de un ataque del enemigo.

Ahora bien, el hecho de que hayan transcurrido nueve (9) años desde que se estructuró la lesión, no significa que la obligación del accionado desaparezca, puesto que como se mencionó con anterioridad el derecho pensional no prescribe.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 04 de agosto de 2011, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó la decisión de primera instancia proferida el 08 de junio de 2011, por la Sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó por improcedente la acción de tutela adelantada por Luís Eduardo Ruiz Franky Contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Dirección General de la Policía Nacional-Dirección de Prestaciones Sociales, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital, igualdad y seguridad social del actor

Por lo anterior, teniendo en cuenta la urgencia de protección a los derechos fundamentales del actor y su crítico estado de salud, como se puede evidenciar por el porcentaje del 100%

otorgado por la Junta Regional de Invalidez, esta Sala de Revisión INAPLICARÁ, exclusivamente para el presente caso, lo contenido en el decreto 094 de 1989 y el 1796 de 2000, por violar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad del actor y, en su lugar, APLICARÁ la Constitución Nacional en aras de proteger sus derechos fundamentales. De igual manera, se ordenará la Policía Nacional que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez al señor Luís Eduardo Ruiz Franky, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión que no se encuentre prescrito, contado a partir de la fecha de la primera reclamación.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T-3.207.025, INAPLICAR, exclusivamente para el presente caso, los artículos 30 y 32 del Decreto 4433 de 2004, por violar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad del actor.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida el 15 de junio de 2011 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, en el proceso adelantado por Walter Francisco Mendoza Zuleta en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital, igualdad y seguridad social del actor.

TERCERO.- ORDENAR a la Policía Nacional que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez al señor Walter Francisco Mendoza Zuleta, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión.

CUARTO.- En el expediente T-3.205.178, INAPLICAR, exclusivamente para el presente caso, lo

contenido en el decreto 094 de 1989 y el 1796 de 2000, por violar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad del actor.

SEXTO.- ORDENAR a la Policía Nacional que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez al señor Luís Eduardo Ruiz Franky, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión.

SÉPTIMO.- REQUERIR a la Policía Nacional, para que se abstenga de hacer una interpretación desfavorable de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004, y en su lugar, de aplicación directa a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución.

OCTAVO.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA T-035/12

Referencia: Expedientes T-3.207.025 y T-3.205.178

Acción de tutela instaurada por Walter Francisco Mendoza Zuleta en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; Luis Eduardo Ruiz Franky en contra de la Nación, Ministerio de Defensa y la Dirección General de la Policía Nacional - Dirección de Prestaciones Sociales.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto acostumbrado, haré una relación sucinta de las particularidades del caso y la consecuente exposición de los motivos que justifican la suscripción de un salvamento parcial de voto frente a la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia.

T-3.207.025

El señor Walter Francisco Mendoza Zuleta quien se desempeñaba como auxiliar de la Policía Nacional promovió acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional debido a que estimó vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social. Lo anterior, en razón a que las mismas no han procedido al reconocimiento de su pensión por incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio a pesar de que padece una incapacidad del 60.68% y que la misma fue producto de heridas provocadas por arma de fuego durante una toma guerrillera en octubre de 2005. Las entidades demandadas alegan que ésta prestación solo procede respecto de miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, mas no respecto de los auxiliares de policía, como el actor.

Esta providencia propone en el estudio del caso concreto que, con base en el criterio mínimo de protección de los miembros de la Fuerza Pública para acceder a la pensión de invalidez que trae el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 – conforme al cual se exigirá tan solo un 50% de incapacidad laboral para el reconocimiento del derecho – podría concluirse que el actor tiene derecho a la pensión en mención. Para proceder a tal reconocimiento decide inaplicar, mediante excepción de inconstitucionalidad, los artículos 30 y 32 del Decreto 4433 de 2004, y procede a una aplicación directa de la Constitución para resolver el caso concreto.

T-3.205.178

El señor Luis Eduardo Ruiz Franky, quien prestaba servicio como auxiliar de policía regular, promovió acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional debido a que estimó vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social. Lo anterior, en razón a que las mismas no han procedido al reconocimiento de su pensión por incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio a pesar de que padece una incapacidad del 62.04% y que la misma fue consecuencia de haber permanecido secuestrado por tres años desde 1998, fecha en la que ocurrieron los hechos, luego de una toma a la estación de Policía de Miraflores, Guaviare. Las entidades demandadas alegan que ésta prestación solo procede para los auxiliares de policía que cuenten con el 75% o más de pérdida de la capacidad laboral.

Esta providencia propone en el estudio del caso concreto que deberá reconocerse al actor la pensión de invalidez con base en el criterio mínimo de protección de los miembros de la Fuerza Pública que trae el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, conforme al cual se exigirá tan solo un 50% de incapacidad laboral para el reconocimiento de tal prestación. Para proceder a tal declaración decide inaplicar, mediante excepción de inconstitucionalidad, el decreto 094 de 1989 y el 1796 de 2000 aplicables conforme a la fecha de ocurrencia del hecho, aplicando directamente la Constitución para resolver el caso concreto.

i. El momento en el que ocurren los hechos que dan lugar a la pensión es determinante del régimen jurídico aplicable conforme al artículo 6 de la Ley 923 de 2004

La Ley 923 de 2004, la cual solo es aplicable para los hechos ocurridos desde el 7 de agosto de 2002, establece en el numeral 3.5 del artículo 3 que el derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

Esta disposición ha sido objeto de interpretación por esta Corporación, la cual ha señalado que para el acceso de los miembros de la Fuerza Pública a la pensión de invalidez se establece un parámetro mínimo de protección que es el 50% de disminución en la capacidad laboral, razonamiento que fue acogido por la Corte por primera vez en la sentencia T-829 de 2005. En esta ocasión, la Corte estableció que a partir de la ley 923 de 2004, debía entenderse que los miembros de la fuerza pública podrían optar por una pensión cuando la invalidez fuera igual o superior al 50%.

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004 reglamentario de la ley anterior, consagró una importante distinción. En el artículo 30 determinó que, cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía al personal de las FFMM y de la Policía Nacional – tanto del nivel directivo como aquellos que están vinculados para la prestación del servicio militar obligatorio – se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida en servicio activo, éstos tendrán derecho, mientras subsista la incapacidad, a que se les pague una pensión mensual.³⁴

A su vez, el artículo 32 reguló el reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a la cual hay lugar cuando los mismos han adquirido una incapacidad igual o superior al 50% e inferior al 75%, como producto del combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio. Sin embargo, en este caso, si bien la ley contempla esta prestación para todo el personal de las Fuerzas Militares sin distinción, respecto de la Policía Nacional solo la estipuló para los miembros del nivel ejecutivo, dejando por fuera a aquellos que prestan el servicio militar

obligatorio, es decir, a los auxiliares de policía.³⁵

Dado que, conforme al artículo 6 de la Ley 923 de 2004, el reconocimiento de las anteriores pensiones se dará solamente respecto de aquellas incapacidades originadas por hechos ocurridos a partir del 7 de agosto de 2002, para los hechos ocurridos con anterioridad a esta fecha la normatividad aplicable estará dada por los decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000, conforme a los cuales el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y los agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a una pensión sólo en los casos en que adquieran una pérdida de su capacidad igual o superior al 75 %.

Visto el panorama normativo y los supuestos fácticos de ambos asuntos, considero que debieron formularse dos problemas jurídicos. En primer lugar, para resolver el caso T-3.207.025, debió definirse si el artículo 32 - que regula el reconocimiento de la pensión por incapacidad permanente parcial desde el 50% hasta el 75% de pérdida de la capacidad laboral - podía aplicarse de forma analógica, en virtud del principio de igualdad, a quienes prestaban el servicio militar obligatorio como auxiliares de la Policía Nacional, siendo que la norma no los trae como beneficiarios. Y en segundo lugar, para resolver el caso T-3.205.178, debió además determinarse si la Ley 923 de 2004 podía ser aplicable, en virtud del principio de favorabilidad, a los hechos ocurridos con anterioridad al 7 de agosto de 2002.

Sobre la primera pregunta, considero que la aplicación analógica de esta disposición es admisible constitucionalmente en virtud del principio de igualdad, posición que ya había sido asumida por esta Corporación en sentencia T-829 de 2005. Lo anterior, siempre que se respete la vigencia de la Ley 923 de 2004, es decir, que los hechos que hayan dado lugar a la incapacidad hayan ocurrido con posterioridad al 7 de agosto de 2002. En consecuencia, si bien no comparto los fundamentos empleados en esta sentencia para decidir el asunto T-3.207.025, si acompaño el sentido de la decisión mediante la cual se reconoció el derecho de pensión de invalidez al Sr. Mendoza Zuleta.

Ahora bien, sobre la segunda pregunta, esta providencia omite totalmente hacer mención a la sentencia C-924 de 2005 la cual estudió la constitucionalidad de la expresión “desde el 7 de agosto de 2002” contenida en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004³⁶, en la cual la Corte resolvió declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión en estos términos:

“Para el demandante, al excluir del ámbito de la nueva ley a los integrantes de la fuerza

pública que con anterioridad a su vigencia hubiesen perdido su capacidad laboral en un porcentaje de entre el 50% y el 75%, se lesiona la igualdad porque se da un tratamiento distinto a personas que se encuentran en igualdad de condiciones fácticas y jurídicas. Sin embargo esa apreciación es equivocada, puesto que entre los dos conjuntos de sujetos entre los cuales se plantea la comparación hay una diferencia en las circunstancias fácticas que tiene consecuencias jurídicas. El momento en el que ocurren los hechos que dan lugar a la pensión es determinante del régimen jurídico aplicable.

“Se trata, por consiguiente, de conjuntos de sujetos sometidos a regímenes jurídicos distintos y cuya situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en el que ella se presente. (...) No cabe argumentar que debe aplicarse el principio de favorabilidad en la interpretación de la legislación del trabajo, para promover, en sede de control constitucional, la aplicación retroactiva de la ley laboral, porque en las hipótesis de cambio de régimen en materia prestacional, no existe duda en torno al régimen jurídico aplicable a los supuestos fácticos acaecidos antes de la entrada en vigencia de la nueva ley. (...) Al fijar el siete de agosto de 2002 como fecha partir de la cual se aplicarían las condiciones de la nueva ley, se atendía, por una parte a consideraciones de proximidad, de tal manera que, quienes más recientemente se hubiesen visto situados en los supuestos previstos en la nueva ley pudiesen beneficiarse de las condiciones fijadas en ella, y por otra parte, a las limitaciones de orden presupuestal, que hacían imposible ampliar de manera indefinida la cobertura retroactiva del nuevo régimen.”

De lo anterior puede inferirse que desde ese momento, este Tribunal resolvió lo relativo a la vigencia de la Ley 923 de 2004, en el entendido de que el ámbito de aplicación temporal que trae la misma no lesiona el principio de igualdad y por lo tanto, no es posible contemplar la aplicación de sus disposiciones a los hechos ocurridos con anterioridad al 7 de agosto de 2002. En consecuencia, las situaciones acaecidas antes a esta fecha se regirán, como lo dijimos, por las disposiciones de los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000 las cuales sólo autorizan la pensión de invalidez a los miembros de la fuerza pública con disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%. A manera de ejemplo, las sentencias T-841 de 2006 y T-229 de 2009 aplicaron este régimen pensional a casos en los cuales los hechos que habían dado lugar a la incapacidad eran anteriores al 7 de agosto de 2002.

A lo anterior es preciso añadir que en las sentencias T-829 de 2005, T-595 de 2007, T-229 de

2009 y T-431 de 2009 citadas en esta providencia para justificar la aplicación de la Ley 923 de 2004 a hechos ocurridos en el año 2000, este Tribunal respetó la vigencia de la Ley 923 de 2004 aplicándola solamente a hechos ocurridos con posterioridad al 7 de agosto de 2002.

Igualmente, respecto de la sentencia T-038 de 2011 referida en esta providencia cabe recordar que en esta ocasión, si bien se analizó el caso de un soldado regular del Ejército Nacional que adquirió su invalidez (73.06%) en un enfrentamiento con las FARC en el año de 1997, la decisión de este Tribunal no contempló una orden de reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. En esta oportunidad se ordenó la realización de una nueva valoración de la capacidad laboral del actor para que a partir de ella se determinara si el mismo cumplía o no con los requisitos necesarios para el reconocimiento de esa prestación pensional, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, orden que considero debió darse también en el presente caso.

Por las anteriores razones me aparto de la decisión tomada en el asunto T-3.205.178 pues, si bien es claro que el actor presenta una pérdida de la capacidad laboral del 62.04% índice que supera el mínimo de protección establecido por la jurisprudencia de esta Corte, el actor no puede ser amparado por la Ley 923 de 2004 por cuanto la misma esta prevista para hechos ocurridos a partir del 7 de agosto de 2002, límite temporal que fue avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-924 de 2005 como se anotó en las consideraciones precedentes. Lo anterior en razón a que el secuestro que dio origen a la incapacidad del accionante sólo se extendió desde 1998 hasta el año 2000.

Por las anteriores razones suscribo un salvamento parcial de voto con relación a la sentencia en cuestión.

Fecha ut supra.

Magistrado

1 Sentencia T- 836 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2 Sentencia T-1291 de 2005 y Sentencia T- 668 de 2007

3 Ibidem.

4 Corte constitucional, sentencia de tutela T-479 del 15 de mayo de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos" OEA/Ser. L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

6 MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

7 39° período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

8 De manera textual el Comité señaló lo siguiente: "El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto'".

9 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-658 del 1 de julio de 2008. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

10 MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

11 MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

12 MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

14 Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia T-378 de 1997.

15 Sentencia T-841 de 2006.

16 La Corte Constitucional colombiana ha reconocido que las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ayudan a definir el contenido y alcance de los derechos económicos sociales y culturales. Sobre este tema pueden verse, entre otras, las sentencias T-200 de 2007 y T-1248 de 2008.

17 MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

18 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

19 Sobre la vigencia de la ley 793 de 2004 la Corte se ha manifestado en diversas oportunidades en sede de tutela y en sede de constitucionalidad. Al respecto ver sentencias C-924/05, T-841/06, T-596/07, entre otras.

20 Artículo 14, Decreto 1796 de 2000

21 MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

22 Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

23 MP. Dr. Jaime Córdoba Treviño.

24 MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

25 Corte Constitucional, sentencia T-117 del 13 de febrero de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

26 Sobre el acto discriminatorio por omisión del deber de trato especial pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-378 de 1997, C-381 de 2005, T-068 de 2006, T-1248 de 2008, C-640 de 2009.

27 Ibídem

28 MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

29 Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

30 MP. Dr. Jaime Córdoba Treviño.

31 MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

“32 Cr. Por ejemplo la sentencia T- 1110 de 2005 (F.J # 46), entre otras.”

33 Corte Constitucional, sentencia de tutela T-158 del 2 de marzo de 2006. M.P. Humberto

Antonio Sierra Porto.

34 Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. “Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual (...)”

35 Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. “El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio (...)”

36 “El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.”