

Sentencia T-039/15

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL QUE SE ENCUENTRAN EN UN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Persona con discapacidad o con alguna enfermedad grave, especial situación de los miembros de la Fuerza Pública

La jurisprudencia en materia de la protección constitucional reforzada de las personas con discapacidad, en especial de los miembros de la Fuerza Pública ha sido enfática en reconocer este trato especial, e incluso ha señalado de manera categórica que el amparo no se pierde o se atenúa al tratarse de miembros de la Fuerza Pública; por el contrario, ha llegado a darle mayor preponderancia en los casos en que el directo afectado ha contribuido a la defensa del país debido a su vinculación con la Policía o el Ejército Nacional.

PENSION DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Régimen jurídico aplicable

PENSION DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Aplicación de la ley 923 de 2004/REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Modificado por la ley 923 de 2004 respecto al porcentaje exigido para otorgar la pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Caso en que disminución de capacidad laboral está por encima del 50% y es menor al 75%

PENSION DE INVALIDEZ EN REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Se reconoce cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior a cincuenta por ciento y en hechos ocurridos después del 7 de agosto de 2002

Referencia: expediente T-4.516.802

Acción de Tutela instaurada por Elkin Elías

Pérez Vásquez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Derechos Invocados: Vida digna, debido proceso, mínimo vital y seguridad social.

Tema: Pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub –quien la preside–, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos el Veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013), por el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena, en primera instancia y el veinte (20) de junio de dos mil catorce (2014), por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela incoada por Elkin Elías Pérez Vásquez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de 2014 de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y las decisiones judiciales del expediente.

1.1. SOLICITUD

Elkin Elías Pérez Vásquez, invocó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada.

En consecuencia, pide que se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que inicie los trámites para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, cubriendo

las mesadas causadas dejadas de percibir. Lo anterior se fundamenta en los siguientes hechos que a continuación serán resumidos.

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.1. El accionante de 42 años de edad, manifiesta que el 19 de julio de 1993, ingresó a la escuela de carabineros Rafael Núñez de la Policía Nacional como alumno en el nivel ejecutivo.

1.2.2. Sostiene que durante el tiempo en que estuvo vinculado en la institución, su comportamiento fue intachable, recibió múltiples reconocimientos y felicitaciones, sin recibir llamados de atención, ni se hubieran adelantado investigaciones disciplinarias o penales en su contra.

1.2.3. Indica que desarrolló varias enfermedades imputables a su servicio que fueron tratadas por sanidad de la Policía Militar.

1.2.4. Relata que mediante acta de Junta Médico Laboral Nro. 36 del 12 de marzo de 2013, se determinó que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 71.89% con imputabilidad del servicio por enfermedad común.

1.2.5. Expone que el 21 de marzo de 2013, fue notificado personalmente de las conclusiones de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

1.2.6. Señala que presentó derecho de petición solicitando a la Caja de Sueldos de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y las mesadas causadas, conforme a la Ley Marco 923 de 2004.

1.2.7. Explica que mediante oficio N° S-2013 238551, del 19 de agosto de 2013, la Policía Nacional negó el reconocimiento pensional al señalar que para la fecha en que se retiró de la institución se encontraba vigente el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, que dispuso como requisito para ser beneficiario de la pensión de invalidez, la acreditación de “una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo”.

1.2.8. Considera que se debe dar aplicación a la Ley Marco 923 de 2004, por resultar más

favorable y establecer en el artículo 3 que para acceder a la pensión de invalidez se debía acreditar una pérdida de capacidad laboral del 50%.

1.3. TRASLADO, CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DILIGENCIA DE AMPLIACIÓN

1.3.1. El Juzgado Segundo de Familia de Cartagena, mediante auto de octubre 9 de 2013 admitió la acción de tutela, ordenó la notificación de rigor y libró comunicación a la entidad accionadas para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo de la comunicación rindiera informe detallado sobre los hechos alegados.

Dentro del término de traslado la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no se pronunció respecto de los hechos que motivaron la interposición de la acción de amparo.

1.3.2. Respuesta de la Policía Nacional de Colombia

1.3.2.1. Mediante escrito del 25 de octubre de 2013, presentado de manera extemporánea, el jefe del Grupo Orientación e Información de la Policía Nacional se pronunció respecto de la acción de tutela presentada y solicitó que la misma fuera declarada improcedente, teniendo en cuenta que la negativa al reconocimiento de la pensión corresponde a la aplicación del principio de legalidad, y en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

1.3.2.2. Indicó que la entidad fue notificada de la acción de tutela a través del oficio No. 1923 Rad. 2013-0500 remitido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

1.3.2.3. Manifestó que la petición no es viable debido a que los hechos ocurrieron hace más de 3 años, de la misma manera, aduce que los tramites de reconocimiento se surtieron por la entidad de acuerdo a los principios de legalidad y temporalidad de la ley.

1.3.2.4. Expuso que mediante Junta Médico Laboral llevada a cabo el 10 de abril de 2006, se determinó una disminución de la capacidad laboral del accionante del 16.28%, por actos del servicio.

1.3.2.5. Reseñó que por medio de acta de Junta Médico Laboral Nro. 36 del 12 de marzo de 2013, se determinó que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 55.61%, por enfermedad de origen común, por lo que la disminución total es de 71.89%

1.3.2.6. Indica que por la pérdida de capacidad laboral de 16.28%, se reconoció una indemnización de \$6.674.286.18 que se canceló al accionante en la nómina 29 de 2010. Por su parte, respecto de la Junta Médico Laboral del 12 de marzo de 2013, aseguró que se venció el término para convocar tribunal médico y por lo tanto, se remitió el tema al área de prestaciones sociales donde se realizó la liquidación respectiva de la indemnización que se encuentra en turno de pago.

1.3.2.7. Sostiene que mediante comunicación No. 238551 del 19 de agosto de 2013, el Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional le informó al actor que de acuerdo al artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, no era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada.

1.4. DECISIONES JUDICIALES

1.4.1. Sentencia de primera instancia

1.4.1.1. Mediante sentencia proferida el veintitrés (23) de marzo de dos mil trece (2013), el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante. Así mismo, dejó sin efectos el acto administrativo por medio del cual la entidad accionada negó el reconocimiento a la pensión de invalidez y ordenó que iniciaran los trámites y gestiones encaminadas al reconocimiento de la pensión de invalidez y la inclusión en nómina del actor.

1.4.1.2. Realizó un análisis jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos, llegando a la conclusión que la acción de amparo resulta procedente contra aquellas actuaciones de la administración que sean contrarias a la legalidad y vulneren derechos fundamentales.

1.4.1.3. Indicó que por sentencias de la Corte Constitucional se han reconocido pensiones de invalidez a miembros de la Fuerza Pública, en situaciones en las que exista una pérdida de capacidad laboral superior al 50% e inferior al 75%, siguiendo lo dispuesto por la Ley 923 de 2004.

1.4.1.4. Resaltó que el accionante permaneció vinculado a la Policía Nacional por 18 años y 23 días, que por causas imputables al servicio desarrolló patologías que le produjeron una

pérdida de capacidad laboral del 71.89%.

1.4.1.5. Sostuvo que la entidad demandada incurrió en defecto sustantivo al proferir el acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento pensional, debido a que desconoció el precedente sentado por la jurisprudencia constitucional respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez a los miembros de la Fuerza Pública.

1.4.1.6. Determinó que ante el retiro del servicio del actor, con la pérdida de capacidad laboral que presenta y debido a que no se encuentra recibiendo una pensión, existe una flagrante vulneración al derecho al mínimo vital del petitionario que debe ser considerado como un sujeto de especial protección constitucional.

1.4.1.7. Finalmente, dentro del estudio del caso concreto, el juzgado aseguró que el petitionario cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, (Numerales 3.1 y 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004) puesto que su pérdida de capacidad laboral es superior al 50%, y se desempeñó como efectivo de la Policía Nacional por 18 años y 23 días.

1.4.2. Impugnación

1.4.2.1. Mediante escrito del 8 de noviembre de 2013, la Caja de Sueldos de la Policía Nacional impugnó el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena. A su vez, solicitó su desvinculación dentro del trámite de la acción de amparo debido a que sus competencias están limitadas reconocimiento de la asignación mensual de retiro y que tratándose de pensiones de invalidez, la competencia está radicada en cabeza de la Policía Nacional.

1.4.2.2. Adicionalmente, solicitó que se declarara la nulidad a partir del auto admisorio de la acción de tutela, por la existencia de una indebida notificación. Aseveró que ante la comunicación del fallo de tutela sin la respectiva sentencia, no fue posible conocer las consideraciones que tuvo el juez de primera instancia, vulnerándose de esta manera su derecho al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia.

1.4.2.3. Manifestó que el accionante prestó sus servicios por 18 años y 23 días, incluidos el espacio de tiempo en que se ingresó a la institución como alumno de nivel ejecutivo y que

su retiro, el 11 de mayo de 2011, se debió a la causal de voluntad de la Dirección General, no por discapacidad psicofísica.

1.4.2.4. Indicó que el accionante había solicitado el reconocimiento de la asignación mensual de retiro, que le fue negada mediante oficio GAG-SDP 2808.13, por no cumplir con los 20 años de servicios exigidos por el Decreto 4433 de 2004, vigente a la fecha de retiro.

1.4.2.5. Expuso que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1858 del 2012, que modificó los tiempos para el reconocimiento de la prestación de retiro para el personal Homologado al Nivel Ejecutivo, lo que no aplica para el peticionario que se vinculó mediante incorporación directa.

1.4.2.6. Señaló que mediante oficios GAG SDP 4475.13 y 5937.13 de julio 31 y el 7 de octubre de 2013, se reiteró la negativa a reconocer la asignación mensual de retiro.

1.4.2.7. Alegó que el accionante había interpuesto una acción de tutela solicitando la asignación mensual de retiro, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que negó el amparo de los derechos.

1.4.2.8. Advirtió que el ex intendente presentó una segunda acción de amparo, que correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, en la que nuevamente se negó la tutela de los derechos.

1.4.2.9. Para terminar, informó que mediante el fallo de tutela impugnado se ordenó iniciar los trámites y gestiones encaminadas al reconocimiento de la pensión de invalidez y la inclusión en nómina del actor. Sin embargo, recalca que debido a que no tiene competencia para resolver dicha controversia, remitió mediante oficios GAG SDP 6031.13 y GAG SDP 6233.13, la acción de tutela y el fallo de primera instancia a la Policía Nacional para su cumplimiento.

1.4.3. Sentencia de segunda instancia

1.4.3.1. Mediante sentencia de junio veinte (20) de dos mil catorce (2014), la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, revocó el fallo impugnado y negó el amparo solicitado.

1.4.3.2. La Sala realizó un estudio jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial y de la existencia de un perjuicio irremediable en el caso particular.

1.4.3.3. Se refirió a la falta de legitimación por pasiva alegada por la Caja de Sueldos de Retiro sin pronunciarse al respecto. Por otro lado, realizó el análisis respecto de la pérdida de capacidad laboral del actor, de las solicitudes de asignación de retiro y pensión de invalidez que presentó y determinó que mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional se abrió la posibilidad a los miembros de la Fuerza Pública de acceder a la pensión de invalidez ante una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% durante la prestación del servicio, conforme a la interpretación del artículo 3.5 de la Ley 923 de 2004.

1.4.3.4. Por último, consideró que no era viable otorgar la pensión al actor, debido a que la pérdida de capacidad laboral de 71.89% fue causada por enfermedad de origen común y no “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” tal como se consagra en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

1.4.3.5. Finalmente, la Sala señaló que el accionante puede convocar un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de acuerdo a lo que se estipuló en el acta de Junta Médico Laboral Nro. 36 del 12 de marzo de 2013.

1.5. PRUEBAS RELEVANTES DENTRO DEL PROCESO

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

1.5.1. Copia del extracto de la Hoja de Vida de Elkin Elías Pérez Velásquez expedida por la Policía Nacional. (Folios 12-14, Cuaderno No.2).

1.5.2. Copia de la respuesta de la Caja de Retiros de la Policía Nacional, respecto de la solicitud de reconocimiento de la asignación mensual de retiro, radicada con número 2013065781. (Folio 15, Cuaderno No.2).

1.5.3. Copia de la respuesta de la solicitud de reconocimiento de asignación mensual de

retiro expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (Folio 16, Cuaderno No.2).

1.5.4. Copia del oficio N° S- 2013 238551, del 19 de agosto de 2013, mediante el cual la Policía Nacional negó el reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante por no encontrarse cumplidos los supuestos del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004. (Folios 18 y 19, Cuaderno No.2).

1.5.5. Copia del acta de Junta Médico Laboral Nro. 36 del 12 de marzo de 2013, mediante la cual se determinó que el actor presentaba una pérdida de capacidad laboral del 71.89% por enfermedad común. (Folios 20-22, Cuaderno No.2).

1.5.6. Declaración extra juicio rendida el 01 de octubre de 2013, por Cesar Albeiro Ángel Romero en la Notaria Séptima del Circulo de Cartagena. (Folio 25, Cuaderno No.2).

1.5.7. Declaración extra juicio rendida el 01 de octubre de 2013, por Martha Cecilia Arellano Cartagena en la Notaria Séptima del Circulo de Cartagena. (Folio 26, Cuaderno No.2).

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta la situación fáctica antes expuesta, corresponde a la Corte Constitucional determinar si existe una vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, a quien a pesar de presentar una pérdida de capacidad laboral de 71.89%, se le ha negado el reconocimiento de la pensión de invalidez que solicitó, debido a que no acreditó “una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%)

ocurrida en servicio activo”, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala realizará un análisis de los siguientes temas: primero, se referirá a la especial protección que se ha reconocido por vía constitucional, legal y jurisprudencial a las personas en situación de discapacidad, y específicamente cuando se trata de personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; segundo, definirá el marco normativo que regula la pensión de invalidez para los miembros del Ejército y la Policía Nacional; tercero, estudiará la jurisprudencia constitucional respecto del reconocimiento de pensiones de invalidez a miembros de la Fuerza Pública que presentan una pérdida de capacidad laboral superior a 50% y menor de 75%, teniendo en cuenta lo establecido por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

2.3. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, EN ESPECIAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

La Constitución Política, los instrumentos internacionales, la Ley y la jurisprudencia han reconocido y ampliado la especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad. Para analizar el tema, la Sala realizará un estudio de dicho tratamiento preferencial en cada uno de los escenarios antes reseñados.

De entrada, la Constitución Política de 1991 señala en su artículo 1° que la nueva concepción del Estado se funda en la dignidad humana. Con ello se amplió el espectro de protección y reconocimiento de derechos de las personas en situación de discapacidad.

El artículo 13, en los incisos 2° y 3°, estableció:

“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 circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Por otra parte, el artículo 47 Superior consagró:

“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”.

Respecto de la obligación contenida en la norma antes citada, la Corte Constitucional en Sentencia C-066 de 2013[1] señaló:

“Esta previsión constitucional significa, entonces, que las personas en situación de discapacidad son reconocidas en su diferencia, lo que prescribe hacia el Estado el deber de adelantar acciones dirigidas a lograr la satisfacción de sus derechos, en un marco de igualdad de oportunidades y remoción de las barreras de acceso a los bienes sociales. Esta visión contrasta con el tratamiento que tradicionalmente han recibido las personas con discapacidad, basado en la marginalización a través de su invisibilización”.

A su vez, el artículo 54 Constitucional puso de presente el deber del Estado de “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. (Subraya fuera de texto)

Siguiendo el análisis, los instrumentos internacionales integrados al bloque de constitucionalidad, han establecido compromisos para erradicar todas aquellas formas de discriminación que afecten a las personas en situación de discapacidad e impidan la integración real y efectiva de las mismas dentro de la dinámica social.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad, adoptada por Colombia, señala en su artículo 1:

“El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

Por otra parte, el artículo 3 consagró el compromiso de “Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la

discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...”.

En la misma línea, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad estableció una serie de compromisos y obligaciones para los Estados Partes, dentro de las cuales, encontramos las contenidas en el artículo 4, numeral 1 a y b, que rezan:

“Artículo 4. Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad...”.

Adicionalmente, los numerales 1 y 2 e del artículo 28 consagran respecto del nivel de vida adecuado, protección social y específicamente sobre la jubilación de personas en situación de discapacidad lo siguiente:

“Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho,

entre ellas:

(...)

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.” (Subraya fuera de texto)

Para terminar, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 5, presentó el marco de reconocimiento de derechos de las personas en situación de discapacidad a nivel mundial y estableció una serie de medidas a asumir por parte de los Estados, de la siguiente manera:

Ahora bien, en materia legislativa encontramos varios ejemplos mediante los cuales se evidencia un tratamiento preferencial para las personas en circunstancias de indefensión, debido a su situación de discapacidad.

El Decreto 2681 de 1993, declara el 3 de diciembre como día nacional de las personas con discapacidad. Por otra parte, por medio de la Ley 361 de 1997 “se establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación” y mediante la Ley Estatutaria 1618 de 2013 “se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”. A través de la Ley 324 de 1996, se crean normas acerca de la población sorda (limitados auditivos, sordo, hipoacúsico, lenguaje manual y rehabilitación).

Por último, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la protección para aquellas personas que se encuentran en estado de indefensión en razón a su discapacidad. De esta manera, la Corte ha definido el espectro de personas que se entienden beneficiadas por esta garantía.

Sobre el particular la Sentencia T-014 de 2012[2], desarrolla la categoría de sujeto de especial protección constitucional, y señala que está constituida “por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los

ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-014-12.htm> – _ftn9.

Igualmente, esta Corporación ha indicado que el tratamiento especial que se debe brindar a las personas que sufren cualquier tipo de discapacidad, se encuentra justificado debido a que con los actos discriminatorios de los cuales son objeto, se presenta una vulneración al derecho a la igualdad.

Al respecto, la Sentencia C-640 de 2009[3], mediante la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad parcial del parágrafo único del artículo 24, del artículo 25 (parcial) del Decreto 1796 de 2000 y del artículo 35 del Decreto 094 de 1989, resaltó la importancia de brindar un tratamiento preferencial a este grupo poblacional debido a que se puede encontrar afectado su derecho a la igualdad; así mismo, reiteró que los actos discriminatorios pueden provenir de una “conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable” y por otro lado, de “una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad”.

Ahora bien, la Sentencia T-362 de 2012[4], reconoce que la protección constitucional no desaparece, ni disminuye tratándose de miembros de la Fuerza Pública con algún tipo de discapacidad; sin embargo, existe jurisprudencia según la cual, este trato preferencial adquiere mayor importancia al tratarse de miembros vinculados a la Policía Nacional o al Ejército Nacional, quienes vieron afectadas sus condiciones físicas o psíquicas, en razón a la actividad de defensa del Estado que desarrollan.

Sobre este punto, esta Corporación en Sentencia T-1197 de 2001[5], sostiene que:

“En el ordenamiento jurídico colombiano es evidente entonces que las personas disminuidas en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales, cuentan no sólo con los derechos consagrados en general para todas las personas, sino, además, con una órbita de protección especial que los convierte en titulares de algunos privilegios previstos en el texto de la Carta. De otra parte, es oportuno explicar que esta protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor

del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una considerable disminución en sus condiciones físicas, síquicas y sensoriales. 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 y la Ley han reconocido y propiciado un trato especial para las personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad en razón a su discapacidad.

Además de ello, los Organismos internacionales insisten en las obligaciones y deberes que van desde la adopción de medidas legislativas, administrativas y de otra índole, hasta aquellas que modifican o derogan leyes que constituyan prácticas discriminatorias contra este grupo poblacional.

Finalmente, la jurisprudencia en materia de la protección constitucional reforzada de las personas con discapacidad, en especial de los miembros de la Fuerza Pública ha sido enfática en reconocer este trato especial, e incluso ha señalado de manera categórica que el amparo no se pierde o se atenúa al tratarse de miembros de la Fuerza Pública; por el contrario, ha llegado a darle mayor preponderancia en los casos en que el directo afectado ha contribuido a la defensa del país debido a su vinculación con la Policía o el Ejército Nacional.

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

En materia de pensión de invalidez, la primera regulación aplicable fue el Decreto Ley 094 de 1989, que reformó “el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”.

El artículo 89 del mencionado decreto señalaba respecto de la pensión de invalidez que:

“A partir de la vigencia del presente Decreto, 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 psicofísica, 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...”

A su vez, el Decreto 1796 de 2000 determinó en su artículo 38, que los miembros de la Fuerza Pública tenían derecho a gozar de una pensión de invalidez “Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-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”.

Posteriormente, con la expedición de 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”, se modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que deben acreditar los miembros de la Fuerza Pública para tener derecho a la pensión de invalidez, ya que su artículo 3, numeral 3.5 determinó:

“Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

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”.

Del mismo modo, el artículo 6 de la ley antes citada precisó que “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”.

Finalmente, por medio del Decreto Reglamentario 4433 de 2004 se consagraron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. El artículo 30 señaló:

“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”.

Por su parte, el artículo 32 determinó:

“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 1°. 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 2°. 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”.

En suma, aunque el reconocimiento de la pensión de invalidez requería la acreditación de una pérdida de capacidad laboral igual o superior a 75% para los miembros de la Fuerza Pública, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, dicho requisito sufrió una modificación, y el derecho se adquiere ante una mengua de la capacidad laboral igual o superior al 50%. Así mismo, el artículo 6 de dicha ley es aplicable a los “hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002.”

Por otra parte, los artículos 30 y 32 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, decantaron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez; sin embargo, fijan porcentajes de pérdida de capacidad laboral disimiles para acceder al reconocimiento pensional lo que genera dudas respecto de su aplicación.

2.5. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

La jurisprudencia de este Alto Tribunal ha decantado el tema de reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública debido a la confusión que se

presenta en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral requerido y la aplicación del artículo 6 de la Ley 923 de 2004, que estableció efectos retroactivos para dicho reconocimiento.

En la Sentencia T-829 de 2005[6], esta Corporación estudió el caso de Luis Ernesto Guevara Ortiz, que se desempeñaba como Agente del Escuadrón Antimotín “Esmad” de la Policía Nacional y quien en cumplimiento de su labor, perdió el ojo y el oído izquierdo debido a una llamada “papa explosiva” lanzada por un manifestante. El actor indicó que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada pues sólo presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 62.44% y no cumplía con los requisitos del Decreto 1796 de 2000 que exige para su reconocimiento la pérdida del 75% de la capacidad laboral.

En dicha oportunidad la Corte se refirió a la diferencia de porcentajes para el reconocimiento de la pensión de invalidez contemplados en la Ley 100 de 1993 y el régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública. Para realizar dicho análisis esta Corporación determinó que la diferencia de dichos regímenes no constituía por sí misma una violación al principio de igualdad. El estudio se remitió a la demanda de inconstitucionalidad que se resolvió mediante Sentencia C-890 de 1999[7] y que concluyó:

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

afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio”.

Una vez terminado el estudio de los dos regímenes, la Corte determinó que el Ministerio de Defensa había dado aplicación al Decreto 1796 de 2000 que exigía un porcentaje superior de PCL, sin observar la vigencia de la Ley 923 de 2004, norma más favorable para los intereses del accionante. Por lo anterior, concedió el amparo de los derechos, ordenando examinar nuevamente la situación del actor, considerando el dictamen otorgado por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y la Ley 923 de 2004.

Por otra parte, en la Sentencia T-595 de 2007[8], la Corte conoció el caso de Álvaro de Jesús Cano Cartagena, miembro del Ejército Nacional, que fue retirado del servicio por incapacidad laboral. El accionante adujo que solicitó la pensión de invalidez, pretensión que fue resuelta de manera desfavorable a sus intereses por parte del Ministerio de Defensa Nacional, debido a que no se había acreditado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75%, según lo contemplado por el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000.

Aunque en esta oportunidad se determinó que la acción de tutela era improcedente, debido a que las acciones ordinarias habían caducado y al carácter subsidiario de la acción de amparo. Se reiteró que la Ley 923 de 2004 derogó todas las disposiciones que resultaban contrarias, e introdujo un cambio para que los miembros de la Fuerza Pública accedan a la pensión “cuando presenten una incapacidad parcial permanente, igual o superior al 50%, de acuerdo con los dictámenes del organismo competente”.

Posteriormente, en la Sentencia T-599 de 2012[9], este Alto Tribunal estudió el caso de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez que resultó herido en un enfrentamiento armado contra un grupo al margen de la ley en el año de 1992. Adujo el accionante que el Tribunal Médico de Revisión Militar lo calificó con una pérdida de capacidad laboral de 62.65%, que fue dado de baja en 1993 y que no se le concedió la pensión de invalidez a la que tenía derecho sino una indemnización por valor de \$4.408.920. A su vez, resaltó que en el año 2011 solicitó el reconocimiento pensional, que fue negado por la entidad demandada al encontrar que la norma vigente al momento en que los hechos acaecieron era el Decreto 094 de 1989 y le correspondía acreditar una PCL de 75%.

Para este caso, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al encontrar que la Ley 923 de 2004, “en algunos casos debe interpretarse extensivamente, y aplicarla también a situaciones de hecho consolidadas antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), de acuerdo con los principios de favorabilidad y de solidaridad en materia laboral, y con el fin de no someter a los ex miembros de las fuerzas militares a situaciones de desprotección de su derecho al mínimo vital y a la seguridad social”.

Por último, mediante Sentencia T-516 de 2013[10], esta Corporación analizó el caso de Yonathan Sierra Cancino, quien prestó el servicio militar obligatorio en calidad de Soldado Regular. Señaló el actor que luego de convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la entidad determinó que padecía “Trastorno Depresivo Grave y Cofosis oído izquierdo, audición normal en el oído derecho”, y le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 65.04%. Sostuvo que se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez debido a que sólo el 41.04% de la pérdida de capacidad laboral era de origen profesional y el 24% restante, era de origen común. Por esta razón, la entidad demandada señaló que no se cumplía el requisito del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, que exige la acreditación de 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”.

En esta oportunidad, la Corte realizó un análisis del régimen aplicable para pensión de invalidez y determinó que “en ningún momento el Tribunal Médico Laboral discrimina el porcentaje en 24.0% enfermedad común y 41.04% enfermedad laboral. El porcentaje resultado del estudio minucioso del Tribunal es uno 65.04%, sin hacer ninguna discriminación, proporción que supera lo establecido por el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 para adquirir la pensión y lo señalado por la Ley 923 de 2004”.

Terminado dicho análisis, la Sala sostuvo que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, que se debe tener en cuenta que como miembro de la Policía Nacional contribuyó a garantizar la seguridad y la convivencia de los ciudadanos, que la pérdida de capacidad laboral otorgada mediante acta de Junta Médico laboral supera el 50%

y en ese orden de ideas existía una vulneración al derecho a la igualdad ante la negativa del reconocimiento pensional. Por todas estas razones, la Corte concedió el amparo de los derechos del accionante y ordenó que se le comenzara a pagar al accionante la pensión por incapacidad permanente parcial.

En resumen, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la diferencia entre los regímenes para el reconocimiento de pensiones de invalidez establecidos Ley 100 de 1993 y el especial de los miembros de la Fuerza Pública, resulta ajustada a derecho y no constituye per se una violación al principio de igualdad. Por otra parte, se ha indicado que la Ley 923 de 2004 derogó todas las disposiciones que resultaban contrarias e introdujo un cambio respecto de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

De igual manera, y tratándose de los efectos retroactivos del artículo 6 de la Ley 923 de 2004, la Corte ha reconocido pensiones de invalidez a miembros de la Fuerza Pública por hechos ocurridos con anterioridad al siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), en virtud del principio de progresividad y favorabilidad.

Por último, esta Sala puede concluir respecto del origen de la pérdida de capacidad laboral, que los Tribunales Medico Laborales dentro de sus informes determinan un porcentaje único de resultado sin que la discriminación del origen común o profesional pueda ser un elemento válido para negar el reconocimiento pensional de un miembro de la Fuerza Pública que contribuyó con la defensa del Estado y sus instituciones, y que presenta una pérdida de capacidad laboral de más del 50% según lo regulado por el Decreto Reglamentario 4433 de 2004.

3. CASO CONCRETO

3.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

3.1.1. De los hechos antes narrados en el escrito de tutela y los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

(i) El señor Elkin Elías Pérez Vásquez, de 42 años de edad ingresó a la Policía Nacional como alumno de nivel ejecutivo el 19 de julio de 1993 y fue retirado de la institución por voluntad de la Dirección General el 11 de mayo de 2011, por lo cual prestó sus servicios

durante 18 años 23 días.

(ii) El accionante desarrolló varias enfermedades durante el tiempo que prestó sus servicios a la institución y dichos padecimientos fueron tratados por sanidad de la Policía Nacional.

(iii) Mediante Junta Médico Laboral llevada a cabo el 10 de abril de 2006, se determinó una disminución de la capacidad laboral del accionante del 16.28%, por actos del servicio.

(iv) Por medio del acta de Junta Médico Laboral Nro. 36 del 12 de marzo de 2013, se determinó que el señor Pérez Vásquez presentaba una pérdida de capacidad laboral del 55.61%, por enfermedad de origen común, 16.28%, por actos del servicio, que sumadas representan un total de 71.89%.

(vi) Con la expedición del oficio N° S-2013 238551 del 19 de agosto de 2013, la Policía Nacional negó el reconocimiento pensional al señalar que para el 11 de mayo de 2011, fecha en que el agente Pérez Vásquez se retiró de la institución, se encontraba vigente el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, que establecía como requisito para ser beneficiario de la pensión de invalidez, la acreditación de una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida en servicio activo.

3.2. EXAMEN DE PROCEDENCIA

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales. De lo anterior se desprende que la acción de amparo, por regla general, no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones, debido a la existencia de otro tipo de medios judiciales.

En ese orden de ideas, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral o la jurisdicción contenciosa administrativa, son los escenarios indicados para resolver este tipo de controversias; Sin embargo, y de manera excepcional esta Corporación ha permitido que mediante la acción de tutela se pueden reclamar derechos de carácter pensional.

Al respecto, la Sentencia T-569 de 2011[11], estableció que:

“Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración: (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. Por consiguiente, no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados.”

Del estudio del caso objeto de estudio, la Sala puede concluir que el accionante efectivamente cuenta con otros mecanismos de defensa judicial; no obstante, y en vista de que se trata de proteger los derechos fundamentales a la vida digna, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, del actor, que es un sujeto de especial protección constitucional, que sufre de hipoacusia bilateral, insuficiencia venosa en miembros inferiores, bloqueo cardíaco y que presenta cicatrices faciales y no faciales, esta acción se torna procedente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

3.3. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE

La Sala estudia la presunta vulneración de los derechos de Elkin Elías Pérez Vásquez, a quien mediante dictamen de la Junta Médico Laboral del 12 de marzo de 2013, se le determinó una pérdida de capacidad laboral de 71.89%, y se le ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte de la Policía Nacional aduciendo que no acreditó “una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo”, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004.

Así mismo, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, quien conoció la impugnación de la acción de tutela objeto de revisión, expuso que no era viable el reconocimiento de la pensión de invalidez puesto que sólo el 16.28% de disminución de la

capacidad laboral es como consecuencia de la prestación del servicio o por causa y razón del mismo, razón por la cual, el actor no cumple con el requisito del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

Dentro de la parte considerativa de la sentencia quedó demostrado que el régimen especial establecido para los miembros de la Fuerza Pública, cubre riesgos de origen común y profesional. No obstante, la diferencia entre los regímenes para el reconocimiento de pensiones de invalidez establecidos en la Ley 100 de 1993 y el especial de los miembros de la Fuerza Pública, resulta ajustada a derecho y no constituye per se una violación al principio de igualdad.

Así pues, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, y su respectivo Decreto Reglamentario, los miembros de la Fuerza Pública pueden gozar de la pensión de invalidez con la acreditación de una pérdida de capacidad laboral del 50%. En efecto, el artículo 3, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, no hace ninguna distinción sobre el origen profesional o común de la disminución de capacidad laboral que deben acreditar los miembros de la Fuerza Pública.

Por otra parte, el argumento de negar el reconocimiento pensional debido a que sólo el 16.28% de disminución de la capacidad laboral es como consecuencia de la prestación del servicio o por causa y razón del mismo, únicamente perpetúa el estado de desprotección en el que se encuentra el accionante.

Es importante hacer énfasis en que la especial protección constitucional no se pierde, ni se hace más tenue al tratarse de los miembros de la Fuerza Pública; así mismo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispuso que los Estados Partes deben asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

Por otro lado, los Organismos internacionales insisten en que las medidas los deberes y obligaciones a adoptar por parte de los Estados, pueden llegar al punto de modificar o derogar leyes que constituyan prácticas discriminatorias.

Es por ello, que los argumentos esbozados por la parte de la entidad accionada y el Tribunal en segunda instancia, no deben tenerse en cuenta a la hora de negar la pensión reclamada,

y aunque sólo el 16.28% de disminución de la capacidad laboral es como consecuencia de la prestación del servicio o por causa y razón del mismo, reconociendo que el accionante contribuyó a la defensa del Estado, que presenta una pérdida de capacidad laboral de 71.89%, y en virtud del principio de favorabilidad, esta Sala concluye que la accionada debe reconocer y pagar la pensión de invalidez al actor, toda vez que, como lo indica la normatividad vigente, el señor Pérez Vásquez cumple con el porcentaje del 50% de pérdida de capacidad laboral exigido.

Al realizar el análisis del caso puesto a consideración de la Sala, se pudo establecer que: (i) el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y, (ii) se están viendo afectados sus derechos fundamentales ante la negativa de la entidad de reconocer la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

Esta Sala de Revisión, revocará el fallo proferido el junio veinte (20) de dos mil catorce (2014), por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que revocó el fallo de primera instancia del veintitrés (23) de marzo de dos mil trece (2013), el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social del actor.

De igual manera, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales 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 pensión por incapacidad permanente parcial al señor Elkin Elías Pérez Vásquez, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello.

4. 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.- REVOCAR el fallo proferido el junio veinte (20) de dos mil catorce (2014), por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que revocó el fallo de primera instancia del veintitrés (23) de marzo de dos mil trece (2013), del Juzgado Segundo de Familia de Cartagena que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social del actor.

SEGUNDO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales 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 pensión por incapacidad permanente parcial al señor Elkin Elías Pérez Vásquez, e inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello.

TERCERO.- 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, y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

[1] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[3] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[5] M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[6] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[7] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[8] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[9] M.P. María Victoria Calle Correa.

[10] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[11] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.