

T-165-16

Sentencia T-165/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad

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

El Decreto reglamentario 1157 de 2014 estableció que con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ EN EL REGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA-Desarrollo jurisprudencial

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Vulneración por parte del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional al no reconocer pensión de invalidez con fundamento en la Ley 923 de 2004

Se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso cuando no se reconoce la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 923 de 2004 a un ex miembro de la Fuerza Pública en situación de vulnerabilidad que fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Orden a la Policía Nacional reconocer pensión mientras subsista estado de invalidez

Referencia: expediente T-5.260.029

Acción de tutela instaurada por: Ariel Castaño Salazar en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta[1]

1. El señor Ariel Castaño Salazar, quien actúa en este trámite a través de apoderado, refiere que laboró en la Policía Nacional desde 17 de junio de 1991 hasta el 2 de julio de 1998, fecha en la cual fue retirado del servicio activo a través de acto administrativo motivado por la Dirección General de dicha institución, sin que se le hubiesen practicado los exámenes de retiro ordenados por la Ley.

2. Manifiesta que, durante el tiempo en el que se desempeñó como policía, fue víctima de dos ataques subversivos; el primero de ellos, ocurrió el día 23 de septiembre de 1997 mientras laboraba en la estación de Canteras, ubicada en el Corregimiento de La Sierra en el Departamento de Antioquia y, el segundo, el día 27 de enero de 1998, mientras se encontraba en servicio en la estación de policía del corregimiento Altamira, en el municipio de Betulia, también en el departamento de Antioquia. Producto de los referidos ataques, sufrió una serie de traumas físicos y psicológicos que no fueron evaluados cuando se retiró de la entidad.

3. Anota el señor Castaño que, al encontrarse desempleado y sin un ingreso que asegurara su mínimo vital y el de su familia, intentó realizar distintas labores, las cuales resultaron fallidas debido a las dolencias que padece, situación por la que él, su cónyuge y sus dos menores hijos viven en la casa de su padre, quien junto a su hermana le han auxiliado con

sus gastos y los de su familia.

4. Refiere que después de interponer la acción de tutela, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el día 9 de abril de 2014 tuteló sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud y, como consecuencia, ordenó a la Policía Nacional que a través de la dependencia competente y, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, procediera a realizarle los exámenes médicos de retiro al accionante, con el fin de que, se determinara la necesidad de adelantar una Junta Médico Laboral.

5. De conformidad con lo anterior, el 9 de octubre de 2014 le fue realizada la Junta Médico Laboral al accionante por parte de la Policía Nacional, la cual arrojó como resultado que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era del 52.30%. Inconforme con la anterior decisión, el señor Castaño Salazar impugnó el dictamen y, como consecuencia, convocó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien el 4 de marzo de 2015 ratificó el acta, pero cambió la imputabilidad de la enfermedad lumbar sufrida por el accionante de enfermedad común a profesional.

6. Con fundamento en la actas proferidas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el día 25 de mayo de 2015, el accionante radicó una petición ante la Dirección General de la Policía Nacional solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez en cumplimiento del numeral 3.5 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004 que consigna que el porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral que debe demostrar un miembro de la Fuerza Pública para acceder a esta prestación no podrá ser inferior al 50%.

7. Mediante oficio N° 188277 del 1 de julio de 2015, la entidad accionada contestó la petición interpuesta de manera desfavorable, argumentando que la norma aplicable al accionante es el Decreto 1213 de 1990, estatuto que se encontraba vigente al momento de su retiro en el año 1998 y no la Ley 923 de 2004. Por lo tanto, para la Dirección General de la Policía Nacional, el accionante no tiene derecho a la pensión por requerirse de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75%, según el Decreto 1213 de 1990.

8. Por último, el accionante sostiene que, con la respuesta otorgada, la entidad accionada

vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso, desconociendo el precedente jurisprudencial de esta Corporación en la materia. Además, se le ocasiona un perjuicio irremediable, grave e inminente, ya que, si bien puede acudir a la jurisdicción competente para discutir la legalidad del acto en mención, también lo es que no cuenta con los recursos para adelantar un proceso judicial que no goza de la celeridad e inmediatez que el caso requiere.

Pruebas relevantes aportadas con la acción de tutela

- Escrito de tutela de fecha trece (13) de agosto de 2015.
- Copia de los documentos de identidad del señor Ariel Castaño Salazar, así como de sus dos menores hijos y cónyuge.
- Copia del registro civil de matrimonio celebrado entre los señores Ariel Castaño Salazar y Yarledy Garcés Aguirre.
- Copia del acta de Junta Médico Laboral de fecha 9 de octubre de 2014.
- Copia del acta proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de fecha 20 de marzo de 2015.
- Declaración juramentada rendida ante la Notaria Cuarta del Círculo de Pereira por los señores Alba Nery Castaño Salazar y Arístides Castaño González en su calidad de hermana y padre respectivamente del señor Ariel Castaño Salazar.
- Oficio N° 188277 de fecha 1 de julio de 2015 proferido por la Secretaría General de la Policía Nacional, mediante el cual se contesta la petición interpuesta por el accionante en el que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.
- Escrito de contestación de la acción de tutela suscrito por el jefe del área de prestaciones sociales de la Policía Nacional de fecha 24 de agosto de 2015.

Intervención de las accionadas

Ministerio de Defensa

9. Debidamente notificada de la acción de tutela en su contra, el Ministerio de Defensa no se pronunció dentro del trámite de la referencia.

Policía Nacional

10. La Policía Nacional contestó la tutela interpuesta en su contra mediante el oficio N° 2015248496 del 24 de agosto de 2015 suscrito por el jefe del Área de Prestaciones sociales, en el cual se indicó lo siguiente:

11. En primer lugar, se hace referencia al expediente prestacional obrante en la entidad accionada a nombre del señor Ariel Castaño Salazar, y se refiere que la petición interpuesta fue resuelta de manera oportuna y con argumentos de hecho y de derecho relativos a la legalidad y temporalidad de la norma aplicable al caso, de acuerdo a la fecha de retiro de la institución. Sobre este tema en particular, menciona que la norma aplicable al actor es el Decreto 1213 de 1990 y no la Ley 923 de 2004, puesto que el principio de irretroactividad de la Ley impide que esta última norma sea aplicable al actor, ya que ésta sólo regula las situaciones que se produzcan a partir de su entrada en vigencia, lo que no ocurre en el caso bajo estudio puesto que el accionante se retiró de la institución en el año 1998.

12. En segunda medida, refiere la Policía Nacional que la respuesta desfavorable de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez impetrada por el accionante atiende a que en el Decreto 1213 de 1990, se requiere que el índice de lesión fijado sea igual o superior al 75% para que se reconozca la pensión de invalidez, requisito que no cumple el accionante, quien fue calificado con el 52.30%.

13. Por último, la entidad accionada solicita al juez de primera instancia que en todo caso debe declararse la improcedencia de la acción de tutela por no acreditar el requisito de subsidiariedad, en la medida que, existe una acción ante la jurisdicción contencioso administrativa que permite discutir la validez del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira

14. El 28 de agosto de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante. Al respecto argumentó que, si bien

el señor Ariel Castaño Salazar cuenta con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 52.30% ratificado mediante acta del 20 de abril de 2015 y a la luz de la Ley 923 de 2004 podría ser acreedor de la pensión de invalidez, también es cierto que el actor fue retirado del servicio el 2 de julio de 1998, momento en el que se encontraba vigente otra normatividad, razón por la cual existe una controversia jurídica en relación con la aplicación de la Ley, situación que escapa a la competencia del juez constitucional, puesto que la acción de tutela es de carácter residual.

Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

15. Impugnada la sentencia de primera instancia por parte del accionante, el día 14 de octubre de 2015 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a quo. Sobre el particular, refirió que el caso bajo estudio implica la existencia de un conflicto jurídico sobre la aplicación de la Ley, que no puede ser dilucidado por el juez de tutela, a quien no le es dado arrogarse funciones que le corresponden a otras autoridades, en este caso al juez de lo contencioso administrativo.

16. De la misma forma, la Corte Suprema de Justicia refirió que en lo que tiene que ver con la configuración del perjuicio irremediable, las pruebas obrantes en el expediente no permiten determinar que este sea actual, inminente y grave, razón por la cual desestimó la tutela interpuesta por el señor Castaño Salazar.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

17. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), expedido por la Sala décimo segunda (12) de Selección de esta Corporación, que escogió el presente caso para revisión.

Requisitos generales de la demanda de tutela

Alegación de afectación de un derecho fundamental

18. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso.

Legitimación activa

19. El accionante interpone acción de tutela a través de su apoderado acorde con el artículo 86 de la Carta Política[2], el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

Legitimación pasiva

20. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[3] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso que nos ocupa, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, quienes actúan como accionadas dentro del trámite de la referencia, son entidades de derecho público razón por la cual, gozan de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite de tutela.

Inmediatez

21. Respecto del requisito de inmediatez, creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la efectividad y la pertinencia de la de la acción de tutela, esta Sala encuentra que la resolución número 188277 mediante la cual la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Ariel Castaño Salazar es de fecha 1 de julio de 2015 y el presente amparo fue interpuesto el día 13 de agosto de 2015, es decir que, tan sólo transcurrió 1 mes y 13 días entre el hecho que originó el presente trámite y la interposición de la tutela, término que esta Sala considera razonable, de acuerdo a los postulados esgrimidos por esta Corporación[4].

22. Si bien transcurrieron dieciséis (16) años entre el retiro del actor de la institución y la práctica de los exámenes de retiro, esto obedeció a una omisión de la administración y, en esa medida, no es posible exigirle el cumplimiento del requisito de inmediatez desde esa fecha puesto que se constituye en una carga desproporcionada para el actor.

Subsidiariedad

23. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en los casos en los que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

24. Con el fin de determinar si el presente amparo cumple con el requisito de subsidiariedad antes descrito, esta Sala abordará en acápite posteriores el estudio de la procedencia de la tutela para solicitar el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez.

Problema jurídico y método de la decisión

25. En esta oportunidad corresponde a la Sala responder el siguiente problema jurídico: ¿El Ministerio de Defensa y la Policía Nacional vulneraron los derechos a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso del señor Ariel Castaño Salazar al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, a pesar de haber sido calificado con el 52.30% de pérdida de capacidad laboral argumentando que para que se reconozca dicha prestación la disminución debe ser igual o superior al 75% , de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1213 de 1990?

26. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales relativas a: (i) la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez; (ii) la especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad; (iii) el régimen aplicable a los miembros de la Policía Nacional sobre pensión de invalidez; (iv) la jurisprudencia en materia de pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública; (v) se abordará el estudio del caso concreto, y por último, (vi) se establecerán las respectivas órdenes.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez -Reiteración de jurisprudencia

27. La acción de tutela es un mecanismo dispuesto en la Constitución Política de 1991 para

solicitar la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando no se disponga de otros instrumentos judiciales, o cuando existiendo, estos no sean ideales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Lo anterior quiere decir que, el amparo constitucional es residual y subsidiario a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico; por lo tanto, tratándose de temas que guardan relación con el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas, como es el caso de la pensión de invalidez, la tutela no es procedente por regla general, habida cuenta que dichas prestaciones, deben ser reclamadas ante el juez laboral o contencioso administrativo, según sea la naturaleza del asunto.

28. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que existen algunos eventos en los cuales es posible que el juez constitucional pueda resolver de fondo controversias relacionadas con la pensión de invalidez, atendiendo a las particularidades del caso concreto, puesto que esta prestación se torna en el único medio que tienen algunas personas en situación de discapacidad para sobrevivir y garantizar para sí mismo y para su familia una vida en condiciones de dignidad[5]. Ahora bien, la condición de discapacidad no puede ser el único elemento que valore el juez de tutela al momento de determinar si el amparo es procedente o no, en la medida que, también deberá evaluar lo siguiente:

“(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”[6]

29. En lo que tiene que ver con las condiciones de apreciación del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha establecido que para su configuración se requiere la concurrencia de los elementos de gravedad, inminencia, urgencia e impostergabilidad[7].

30. En cuanto a la gravedad, se ha determinado que esta sucede cuando la vulneración de los derechos fundamentales es mayúscula y ocasiona un menoscabo o detrimento de esa misma proporción; la inminencia ocurre cuando el daño está por suceder en un término de

tiempo corto, por lo cual es necesario que el Juez intervenga de inmediato; frente a la urgencia, se ha referido que se identifica con la necesidad apremiante de algo que resulta forzoso y sin lo cual se ven amenazadas garantías constitucionales, lo que lleva a que una cosa se ejecute pronto para evitar el daño y, por último, respecto de la impostergabilidad se ha dicho que la misma se determina dependiendo de la urgencia y gravedad de la situación, por tanto si se somete a la persona a agotar los mecanismos ordinarios, los mismos serían ineficaces[8].

31. En el caso bajo estudio, esta Sala encuentra que la resolución mediante la cual la Policía Nacional se negó a reconocer la pensión de invalidez al señor Ariel Castaño Salazar es un acto administrativo que puede ser controlado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo como bien lo indican los jueces de instancia. Incluso el actor hubiese podido solicitar las medidas cautelares de acuerdo a lo establecido en el Capítulo XI de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, instrumento procesal que a partir de la vigencia de la referida ley ha cobrado una importantísima relevancia en lo que tiene que ver con la defensa de los derechos.

32. Ahora bien, respecto del tema, el Consejo de Estado ha referido que si bien la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo ha resultado ser un mecanismo efectivo de protección de derechos y, en cada caso, debe examinarse si la tutela es procedente atendiendo a las distintas herramientas de defensa obrantes en la Ley 1437 de 2011, también lo es que la sola existencia de las medidas cautelares no convierte en improcedente un amparo constitucional, ya que son medidas complementarias, por lo que en cada caso el juez de tutela deberá valorar las condiciones fácticas en las que se encuentra en el accionante, con el fin de determinar si existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable[9], posición que concuerda con la jurisprudencia que través de los años ha proferido esta Corporación en la materia[10].

33. Sobre este último aspecto, en particular, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de segunda instancia, a través de la cual, confirmó la decisión del a quo, argumentando que la tutela no acreditaba el requisito de subsidiariedad porque de las pruebas que obran en el expediente no es posible deducir que exista riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, postura con que no comparte

esta Sala de Revisión por las razones que pasan a exponerse a continuación:

34. En primer lugar, el accionante refiere[11] en el escrito de tutela que debido a las dolencias que padece producto de las lesiones físicas y psicológicas que le dejaron los ataques subversivos que tuvo que afrontar durante el tiempo en el que se desempeñó como policía, no ha podido volver a trabajar[12] y, por esta razón, vive junto con su familia (cónyuge e hijos menores de edad de 10 y 8 años respectivamente[13]) en la casa de su padre que es una persona de la tercera edad, quien junto con su hermana lo auxilian para suplir los gastos propios y de la familia; como prueba de lo anterior, existe en el expediente la declaración bajo gravedad de juramento que rindieron ante la Notaría Cuarta del Círculo de Pereira, los señores Alba Nery Castaño Salazar y Arístides Castaño González, hermana y padre del accionante respectivamente[14], a través de la cual afirman lo siguiente:

“3. En calidad de hermana y padre del señor ARIEL CASTAÑO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía N°15.988.3XX, quien DEPENDE ECONOMICAMENTE en todos aspectos de ella y su padre, igual que su esposa, e hijos ya que en la actualidad su hermano ARIEL CASTAÑO SALAZAR, tiene una discapacidad, Auditiva, de la columna, artrosis, y es dependiente de una medicina, para el trastorno de estrés. Razón por la cual está DESEMPLEADO desde julio de 1998, que fue destituido por la Policía Nacional, y desde esa fecha no recibe ingresos de ninguna naturaleza, no labora, no es pensionado, ni recibe subsidios de ninguna naturaleza.

4. Declaran su hermana y padre, que el señor ARIEL CASTAÑO SALAZAR, junto con su esposa e hijos, viven de caridad en la casa de su padre el señor ARISTIDES CASTAÑO GONZALEZ, ubicada en Manzanares, Caldas, ya que el señor ARIEL CASTAÑO SALAZAR, no tiene recursos económicos para pagar una renta, ni sufragar los gastos de su casa y su familia[15]”

36. Así las cosas, para esta Sala es claro que, si bien el accionante cuenta con mecanismos de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para debatir los hechos que originaron la interposición de la presente tutela, también es cierto que, debido a las patologías que padece el señor Castaño Salazar y a su precaria situación económica que lo afecta tanto a él como a su familia, someterlo a los términos establecidos para adelantar los procesos ante la jurisdicción competente, sería a todas luces desproporcionado y, podría

generar como consecuencia la configuración de un perjuicio irremediable. Por todo lo anterior, la Sala Tercera de Revisión considera que en el caso bajo estudio, la acción de tutela se torna procedente para evitar la posible vulneración de un derecho fundamental.

Las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional
-Reiteración de jurisprudencia

37. La Constitución Política de 1991, a través del artículo 13 estableció el deber del Estado de proveer condiciones reales y efectivas de igualdad para grupos poblacionales discriminados o marginados, dadas sus condiciones económicas, físicas o mentales[17]. Como consecuencia de esto, Colombia debe adoptar medidas en favor de estos grupos[18].

La especial protección que la Constitución otorgó a las personas en situación de discapacidad se refuerza en los artículos 47[19] y 54[20], lo cuales consignan la obligación que tiene el Estado de adelantar políticas que permitan la rehabilitación de las personas en situación de discapacidad y además materializan el derecho al trabajo con el fin de garantizar el goce de todas las prerrogativas constitucionales.

38. Así mismo, la comunidad internacional a través de diferentes instrumentos, ha exhortado a los Estados a proteger los derechos de las personas discapacitadas, los que se han desarrollado a partir de la “Declaración de los Derechos de los Impedidos”, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1975[21].

39. De la misma manera, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad consagró, en su artículo 3, la obligación de los Estados 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...”.

40. En el mismo sentido, La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ratificada por Colombia el 10 de Mayo de 2011, estableció para los Estados parte una serie de obligaciones y deberes, dentro de los cuales encontramos los contenidos en el artículo 4:

“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...”.

41. Adicionalmente, en los numerales 1 y 2 del artículo 28 se consagraron los derechos que deben garantizarse a las personas en situación de discapacidad para garantizar una vida en condiciones de dignidad:

“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:

...

42. Esta Corte ha manifestado a través de su jurisprudencia que “las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no solo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público

internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana”[22].

43. De la misma forma, el legislador ha expedido distintas normas, a través de las cuales ha buscado dar cumplimiento al deber constitucional de garantizar la igualdad real de los discapacitados, entre ellas encontramos la Ley 324 de 1996, a través de la cual se garantiza la protección de la población sorda; la Ley 361 de 1997[23], norma en la cual se consignaron medidas respecto del trabajo, educación, transporte, bienestar, locomoción, etc, de las personas en situación de discapacidad; y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

44. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en manifestar que las personas en situación de discapacidad cuentan con una especial protección que les otorgó la Constitución. Es por ello que, en distintas sentencias[24], ha referido que debido a su vulnerabilidad y grado de marginación requieren de un trato especial, con el fin legítimo, de garantizar el pleno goce cada uno de los derechos otorgados en la Constitución Política.

45. En conclusión, en Colombia las personas discapacitadas cuentan con una especial protección que les otorga la Constitución y, en esa medida, el Estado debe garantizarles el goce efectivo de cada una de las garantías establecidas en la Carta Política, situación que corresponde con lo establecido en los distintos instrumentos internacionales antes mencionados, al igual que, con las normas que en la materia ha expedido el legislador y con los distintos pronunciamientos que sobre el tema ha realizado esta Corte.

Régimen aplicable en materia de pensión de invalidez a los miembros de la fuerza Pública

46. El derecho a la seguridad social es de carácter constitucional y ha sido objeto de protección debido a la relación que guarda con otras garantías tales como la vida digna, la salud, el trabajo, entre otros; bajo los principios consagrados en la Constitución Política de 1991 el legislador expidió la Ley 100 de 1993[25], norma que organizó el Sistema General de Seguridad Social y en la que se establecieron las contingencias a asegurar, los destinatarios de la ley y las excepciones a la misma. En cuanto a esto último, el artículo 279[26] menciona que dicha norma no le es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de acuerdo a los artículos 150 numeral 19 literal e y 217 de la Constitución, los cuales refieren lo siguiente:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.”

“Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

47. Las normas que han regulado la pensión de vejez de los miembros de las

Fuerzas Militares y de Policía han sido, a través de los años, las siguientes:

48. La primera regulación aplicable en el tema fue el Decreto 094 de 1989, mediante el cual se 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 y se establecieron los distintos procedimientos a seguir para determinar el grado de invalidez, el reconocimiento de la pensión y las autoridades que participarían del procedimiento.

En lo que tiene que ver con la obligación de las entidades de practicar los exámenes de retiro, estableció lo siguiente:

“Artículo 4º. Validez y vigencias de los exámenes de capacidad sicofísica.

(...)

El examen para retiro tiene carácter de definitivo para los efectos legales correspondientes, por tanto, debe practicarse en todos los casos, aun en aquellos en que se encuentre vigente el concepto resultante de una evaluación anterior.

Artículo 5º. Exámenes de capacidad sicofísica. Los exámenes de capacidad sicofísica serán practicados siempre que ocurran las siguientes circunstancias:

(...)

g) Retiro o licenciamiento (...).

Artículo 8º. - Exámenes para retiro. Los exámenes médico - laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro así como para la correspondiente Junta Médico - Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad, desde su comienzo hasta su terminación. Si interrupción por parte del interesado, sin causa justificada y por un término mayor de treinta (30) días se considera como renuncia a tales exámenes y perderá por lo tanto los derechos originados por razón de las lesiones o enfermedades, relacionadas en este procedimiento.”

49. Respecto de las condiciones para hacerse acreedor del derecho a la pensión de invalidez, el Decreto 094 de 1989 señaló lo siguiente:

“Artículo 89. Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y agentes. 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 el 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, así:

a) El 50% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.

b) El 75% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance al 75% y no alcance el 95% .

c) El 100 % de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.”

50. La segunda norma que reguló el tema de la pensión de invalidez de los miembros de la de Policía Nacional fue el Decreto 1213 de 1990[27], a través del cual se hicieron modificaciones al estatuto de agentes de la Policía Nacional; en esa oportunidad, se consignaron nuevamente disposiciones relativas a la obligatoriedad de practicar los exámenes de retiro y sobre los requisitos para acceder a la pensión de invalidez:

“Artículo 117. Disminución de la capacidad psicofísica. Los Agentes de la Policía Nacional que en el momento de su retiro del servicio activo presenten disminución de la capacidad sicofísica determinada por la Sanidad de la Policía Nacional, que no haya sido indemnizada en la forma prevista en el artículo 98 de este Decreto, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague:

a. Una indemnización que fluctuará entre uno (1) y treinta y seis (36) meses de sus haberes tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto y de acuerdo con el índice de lesión fijado en el respectivo reglamento.

b. El auxilio de cesantía y demás prestaciones que les correspondan en el momento del retiro.

c. Mientras subsista la incapacidad a una pensión mensual liquidada con base en las partidas señaladas en el artículo 100 de este Estatuto, de acuerdo con lo siguiente:

- El cincuenta por ciento (50%) de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución del setenta y cinco por ciento (75%) de la capacidad sicofísica.

- El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando el índice de la lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

- El ciento por ciento (100%) de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).”

51. La tercera norma que se expidió fue el Decreto 1796 del 2000, a través del cual se reguló la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; en esa oportunidad en los artículos 38[28], 39 y 40 se reiteró que para acceder a la pensión de invalidez se requería un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75%.

52. De manera posterior, el legislador expidió la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. En el artículo 3 numeral 3.5 se dispuso lo siguiente:

“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.”

53. De igual forma, en el artículo 6[29] estableció los efectos temporales de dicha norma en lo que tiene que ver con las pensiones de sobrevivencia y de invalidez; al respecto manifestó que, dichas prestaciones serían reconocidas para los hechos ocurridos desde el 7 de agosto del 2002, es decir que dispuso efectos retroactivos para la aplicación de la Ley. Este artículo fue objeto de pronunciamiento de esta Corte en sentencia C-924 de 2005[30], providencia en la cual se estudió una acción pública de inconstitucionalidad propuesta con fundamento en la vulneración del derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.), en la medida que, el demandante consideró que la norma no les sería aplicable a miembros de las Fuerzas Militares y de Policía con enfermedades o lesiones graves, cuyo porcentaje de disminución de capacidad laboral sea inferior al 75% y su proceso administrativo se hubiese adelantado con anterioridad al 7 de agosto de 2002.

54. En esa oportunidad, la Sala Plena declaró exequible el artículo 6 de la Ley 923 de 2004 y, por lo tanto, consideró que la citada norma no vulneraba el derecho a la igualdad en tanto “la retroactividad prevista por el legislador, no se orienta a brindar protección a unas personas que hubiesen estado desprovistas de ella, sino que busca permitir que, dentro de las limitaciones que impone la situación de las finanzas públicas, algunas de tales personas, en razón de la proximidad de sus circunstancias con el momento del tránsito legislativo, pudiesen beneficiarse de las condiciones previstas en el nuevo régimen”.

“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”.
(Subrayas por fuera del texto)

56. El referido artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 28 de febrero de 2013[32] a través de la cual lo declaró nulo al considerar que el Gobierno Nacional excedió la facultad de regulación que le otorgó el legislador en la Ley marco 923 de 2004. Al respecto el Consejo de Estado anotó lo siguiente:

“Como puede observarse, si por Ministerio de la ley no existe el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez, cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%; a contrario sensu, cuando tal disminución sea igual o superior a este porcentaje, surge el derecho a la obtención y reconocimiento de la misma. De tal manera que si esa fue la decisión del legislador, ella no puede ser variada sino por la propia ley, sin el desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que en desarrollo de los dispuesto en una Ley Marco, señale en detrimento de sus beneficiarios, requisitos superiores a los establecidos por esa ley.

(...)

Por tanto, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 adolece de un vicio insubsanable de nulidad, pues fue expedido por el Presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le señaló el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3° numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez.”
(Subrayas por fuera del texto)

57. Por último, se expidió el Decreto reglamentario 1157 de 2014[33], a través del cual se consignaron nuevamente los requisitos para que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía accedan a la pensión de invalidez. En esta oportunidad se estableció que con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez[34].

Jurisprudencia en materia de pensión de invalidez de miembros de la Fuerza Pública

58. Esta Corporación se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre los criterios consignados en las distintas normas para acceder a la pensión de invalidez, particularmente después de la expedición de la Ley 923 de 2004, en la medida que, a través de ésta se dispuso que el porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral que se requiere para acceder a dicha prestación es del 50% en contravía de lo establecido en las normas que le precedieron en la regulación del tema.

59. En el año 2005, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación profirió la sentencia T-829[35] de ese año, en la que se estudió el caso de un policía miembro del escuadrón anti motín "ESMAD" que fue calificado con un 62.44% de pérdida de capacidad laboral por la pérdida del ojo y oído izquierdo. El accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pero la misma le fue negada argumentando que no cumplía con el requisito del 75% de pérdida de capacidad laboral que traía el Decreto 1796 de 2000. En esa oportunidad, la Sala Segunda de Revisión tuteló los derechos fundamentales del actor y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, argumentando que con la expedición de la Ley 923 de 2004 se derogaron todos los regímenes que le eran contrarios, además de que se trataba de una norma más favorable al actor.

60. De forma posterior, la Sala Sexta de Revisión profirió la sentencia T-681 de 2011[36], mediante la cual, esta Corte revisó el caso de un soldado, quien fue calificado por la Junta Médico Laboral con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50.5% en el año 1997, debido a una herida con mortero que recibió mientras realizaba sus funciones como miembro del Ejército Nacional, sin embargo dicha Junta le fue notificada de manera indebida, razón por la cual, no pudo impugnar el dictamen. El Consejo de Estado a través de sentencia de tutela ordenó que se convocará al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, autoridad que en dictamen del año 2006 le determinó una disminución de capacidad laboral del 71.89%. Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prestación que le fue negada aduciendo que no cumplía con el porcentaje indicado en el Decreto 094 de 1989.

61. La Sala decidió tutelar los derechos fundamentales del actor y, como consecuencia, ordenó al Ejército Nacional reconocer su pensión de invalidez con fundamento en el Decreto 4433 de 2004, en la medida en que, las lesiones sufridas por el actor le ocasionaron una pérdida de capacidad laboral de tal magnitud que ya en el año 1997 habían sido calificadas

con 50.5% de pérdida de capacidad laboral, porcentaje que en el 2006 aumentó a 71.89%, por lo que la nueva calificación se tomó como un hecho nuevo para fundamentar la aplicación de la nueva norma.

62. En año 2012 la Sala Primera de Revisión profirió la sentencia T-599 de 2012[37], mediante la cual analizó la tutela interpuesta por un soldado del Ejército Nacional retirado que fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral 62.65% en el año 1993 con ocasión de una herida de bala que recibió en un enfrentamiento con un grupo al margen de la ley. Con fundamento en ello, solicitó en el año 2011 el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prestación que le fue negada refiriendo que el Decreto 094 de 1989, normatividad aplicable al caso, exigía un porcentaje mínimo de disminución del 75%. La Corte decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales, argumentando que, la norma más favorable era la Ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario y, que en esa medida, la pensión de invalidez debía ser reconocida bajo los supuestos de la nueva Ley.

63. Mediante Sentencia T-516 de 2013[38], esta Corte estudió el caso de una persona que prestó el servicio militar como soldado regular y que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 65.04%. Refirió que luego de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la misma le fue negada manifestando que tan 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. La Sala realizó un estudio del régimen aplicable para la pensión de invalidez y determinó que debido a que se trataba es un sujeto de especial protección constitucional y a que su disminución de capacidad laboral fue superior al 50%, existía una vulneración del derecho a la igualdad por la negativa del reconocimiento pensional y decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales.

64. De forma posterior, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte profirió la sentencia T-189 de 2014[39], providencia que revisó la tutela interpuesta por un ciudadano que había prestado sus servicios en la Policía Nacional y fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 53.59%. Con fundamento en lo anterior, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero le fue negada por no alcanzar el 75% requerido en el Decreto 4433 de 2004. La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación tuteló el derecho fundamental a la igualdad manifestando que de acuerdo a lo establecido en la Ley 923 de

2004, el porcentaje que se requiere para acceder a la pensión de invalidez es igual o superior al 50% y que ésta derogó todas las normas que le fueran contrarias.

65. Por último, la Sala Séptima de Revisión de Tutela de esta Corporación profirió la sentencia T-039 de 2015[40], mediante la cual estudió el caso de una persona que prestó sus servicios en la Policía Nacional y fue calificado en el año 2013 con una pérdida de capacidad laboral del 71.89% con origen en enfermedad común, razón por la cual, le fue negado el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando que el Decreto 4433 de 2004 requiere de un porcentaje mínimo del 75%.

66. Sobre el particular, la Sala Séptima de Revisión refirió que la Ley 923 de 2004 no realizó distinción alguna en la imputabilidad del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en otras palabras, no importa si la incapacidad deviene por consecuencias del servicio o por enfermedad común, lo relevante es que sea igual o superior al 50%. Como consecuencia de ello, tuteló los derechos fundamentales invocados y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en lo establecido en la referida Ley 923 de 2004.

67. En conclusión, esta Corte se ha pronunciado en diferentes ocasiones acerca del porcentaje mínimo de disminución de capacidad laboral requerido por los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; del recuento jurisprudencial realizado se puede establecer que la Corte ha aceptado (i) la aplicación retroactiva de la Ley 923 de 2004 a situaciones que han ocurrido con anterioridad al 7 de agosto de 2002 con fundamento en el principio de favorabilidad; (ii) que el porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral requerido para que un miembro de la Fuerza Pública se haga acreedor de la pensión de invalidez es del 50%, en la medida que, la Ley 923 de 2004 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias y, por último, (iii) que la Ley 923 de 2004 no realizó distinción alguna en la imputación de las lesiones que produjeron la disminución de capacidad laboral, es decir que, no es relevante si se trata o no de lesiones relacionadas estrictamente con el servicio o no.

Caso Concreto

El Ministerio de Defensa y la Policía Nacional vulneraron los derechos fundamentales del señor Ariel Castaño Salazar al no reconocerle la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 923 de 2004

68. En el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, el señor Ariel Castaño Salazar manifiesta que trabajó en la Policía Nacional desde el 17 de junio de 1991 hasta el 2 de julio de 1998, fecha en la cual fue desvinculado por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional sin conocer el motivo y sin que se le hubieran realizado los exámenes de retiro. Manifiesta que durante el tiempo que se desempeñó como Policía fue víctima de dos ataques subversivos lo que le dejó graves consecuencias en su salud que no le han permitido ocuparse en otra labor, razón por la cual vive de la caridad de su familia.

69. De igual forma, refiere que gracias a un fallo judicial consiguió en el 2014 que la Policía Nacional le realizara los exámenes de retiro, lo que trajo como consecuencia que la Junta Médico Laboral le dictaminara un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 52.30%, concepto confirmado de manera posterior por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Por lo anterior, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 923 de 2004, pero la misma le fue negada aduciendo que la normatividad que le es aplicable, por ser vigente al momento de su retiro, es el Decreto 1213 de 1990 que exigía un porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral del 75%.

70. La Policía Nacional, a través del jefe del Área de Prestaciones Sociales, intervino en el trámite de tutela argumentando que es imposible aplicar al accionante la Ley 923 de 2004, toda vez que dicha norma consagró la aplicación retroactiva de sus efectos únicamente para los casos que se desarrollen con posterioridad al 7 de agosto de 2002; es decir que, a las personas que fueron desvinculadas de la Fuerza Pública con anterioridad a esa fecha se les debe aplicar la normatividad que se encontraba vigente en cada momento.

71. Los jueces de instancia en el trámite de tutela negaron el amparo de los derechos fundamentales argumentando que el conflicto del caso versa sobre la aplicación retroactiva de la Ley 923 de 2004 y que, por lo tanto, el tema escapa a la competencia del juez constitucional.

72. La Sala Tercera de Revisión de esta Corte no concuerda con las razones esgrimidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, por lo tanto, considera que el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional vulneraron los derechos fundamentales del señor Ariel Castaño Salazar por los motivos que pasan a exponerse a continuación:

73. En primera medida, la Policía Nacional tenía la obligación de practicar al actor los exámenes de retiro de acuerdo a lo establecido en los Decretos 094 de 1989 y 1213 de 1990, transcritos en el acápite correspondiente de esta sentencia, normas vigentes para el momento en que el señor Ariel Castaño Salazar fue desvinculado de la Institución. Sin embargo, éstos sólo fueron realizados por orden judicial 16 años después; es decir que la entidad accionada incumplió el deber de practicarlos dentro de un término oportuno y, en esa medida, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del actor, de acuerdo a lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura en el fallo de tutela del año 2014.

74. En segundo lugar, la Junta Médico Laboral practicada al actor el día 9 de octubre de 2014 dictaminó que a pesar del paso del tiempo, el actor aún presenta las patologías de estrés post traumático, dorsalgia crónica, artrosis bilateral de rodillas, hipoacusia bilateral, vértigo y esofagitis y, como consecuencia, de lo anterior calificó al señor Castaño Salazar con un 52.30% de pérdida de capacidad laboral, concepto confirmado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, es decir que, de acuerdo a las leyes 100 de 1993 y 923 de 2004, así como, a la jurisprudencia de esta Corporación, el señor Castaño Salazar es una persona en situación de discapacidad y, por tanto, se trata de un sujeto de especial protección constitucional que como miembro de la Policía Nacional contribuyó a garantizar la seguridad y la convivencia de los ciudadanos.

75. En tercera medida, si bien para el caso que nos ocupa, existe un debate acerca de la aplicación de la norma, en la medida que, el actor fue desvinculado en el año 1998, fecha en la cual, se encontraba vigente el Decreto 1213 de 1990 y, por otro lado, los dictámenes de las autoridades médico laborales son de los años 2014 y 2015 (es decir que fueron proferidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y sus Decretos reglamentarios), también es cierto que la citada norma derogó todas las normas que le fueran contrarias y no realizó ninguna distinción entre la imputabilidad de las lesiones que produjeron la disminución de la capacidad laboral, postulados que ha aceptado esta Corte en su jurisprudencia.

76. Así las cosas, la normatividad que debe aplicársele al actor es la Ley 923 de 2004 puesto que sus lesiones fueron calificadas con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma. En esa medida, el porcentaje de disminución de capacidad laboral del señor

Castaño Salazar es suficiente para hacerlo acreedor de la pensión por invalidez, prestación que le permitirá garantizar para sí y para su familia una vida en condiciones de dignidad y el goce de diferentes garantías constitucionales tales como: mínimo vital y móvil, vivienda digna, salud, educación, entre otros. Por todo lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional tutelaré como mecanismo definitivo los derechos fundamentales invocados y, como consecuencia, ordenaré al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional que a través de la dependencia competente, reconozcan al señor Ariel Castaño Salazar la pensión de invalidez de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004. De la misma forma, se ordenará que inicien las gestiones administrativas correspondientes para reconocer el pago del retroactivo de la pensión si hubiere lugar a ello.

III. CONCLUSIÓN

Síntesis del caso

77. El señor Ariel Castaño Salazar actuando a través de apoderado, interpone acción de tutela en contra de la Dirección General de la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa por la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso, en razón a que, se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 923 de 2004 a pesar que cuenta con un porcentaje de disminución de capacidad laboral superior al 50%, aduciendo para esto, que la normatividad aplicable es el Decreto 1213 de 1990 y, por lo tanto, requiere de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75%.

78. Los jueces constitucionales negaron el amparo de los derechos fundamentales en ambas instancias, argumentando que el caso concreto versa sobre la aplicación retroactiva de la Ley 923 de 2004 y, que en esa medida, es competencia del juez natural, para el caso concreto, el juez de lo contencioso administrativo y, por tanto, es un debate que escapa al ámbito de competencia del juez de tutela.

Razón de la decisión

79. La Corte Constitucional concluyó que se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso cuando no se

reconoce la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 923 de 2004 a un ex miembro de la Fuerza Pública en situación de vulnerabilidad que fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Decisión

80. Revocar las sentencias de tutela proferidas en primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, igualdad y debido proceso del señor Ariel Castaño Salazar.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias de tutela de primera y segunda instancia proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respectivamente, a través de las cuales se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna e igualdad del señor Ariel Castaño Salazar.

SEGUNDO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección General de la Policía Nacional que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague, a través de la dependencia competente, la pensión de invalidez al señor Ariel Castaño Salazar mientras subsista el estado de invalidez que así lo amerite.

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección General de la Policía Nacional que de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y a través de la dependencia competente inicie las gestiones administrativas correspondientes para reconocer al señor Ariel Castaño Salazar el pago del retroactivo

pensional si hubiere lugar a ello.

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa y a la Dirección General de la Policía Nacional que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia remitan un informe del cumplimiento de este fallo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira

Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-165/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-La norma que resulta aplicable en materia de pensión de invalidez, en principio, es la vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral (Salvamento de voto)

La norma que resulta aplicable en materia de pensión de invalidez, en principio, es la vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Así las cosas, la ley que ha perdido vigencia, por haber sido derogada o modificada, aun puede producir efectos respecto de situaciones ocurridas durante el período en que rigió. De otra parte, este Tribunal en sus precedentes, al estudiar casos en concretos, ha sostenido que en muchas ocasiones puede existir una pérdida de capacidad laboral residual, pues ha llegado a la conclusión de que el afiliado solo pierde su capacidad de trabajar en el momento en que aporta al sistema la última cotización, lo anterior, con la finalidad de aplicar la norma vigente al momento de producirse el verdadero o real estado de invalidez.

APLICACION DE LA LEY EN EL TIEMPO EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que no se permite la aplicación retrospectiva de la Ley (Salvamento de voto)

En el caso no podía ser aplicada la Ley 923 de 2004, puesto que el retiro del actor se produjo para el año 1998, y sus lesiones y traumas se produjeron en esa misma fecha, según se manifiesta en los hechos de la acción de tutela, encontrándose vigente para entonces el Decreto 1213 de 1990, el cual exigía para efectos de reconocer la pensión de invalidez un 75% de pérdida de capacidad laboral. Es así como se trata de una situación que se encontraba definida y, en consecuencia, no permite la aplicación retrospectiva de la Ley.

Referencia: expediente 5.260.029

Acción de tutela presentada por Ariel Castaño Salazar en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

ALEJANDO LINARES CANTILLO

Con el respeto acostumbrado, discrepo de la decisión tomada por la Sala de Revisión, en lo que concierne a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el supuesto de que se satisfacen los requisitos contemplados en la Ley 923 de 2004. Considera la mayoría que si bien existe un debate acerca de la aplicación de la norma, en la medida en que el actor fue desvinculado en el año 1998, fecha en la cual se encontraba vigente el Decreto 1213 de 1990, los dictámenes fueron proferidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios. Al respecto, debo manifestar que tengo por equivocada dicha interpretación por las razones que, a continuación, paso a exponer:

Ahora bien, en los eventos en los cuales el legislador no consagra un régimen de transición, resulta aplicable el principio de la condición más beneficiosa, con el cual se protegen las expectativas legítimas, y si bien no existe un derecho adquirido, permite la aplicación de una norma derogada.

Cabe destacar que en los asuntos del trabajo y de la seguridad social, las normas que los rigen, por ser de orden público, tienen un efecto general inmediato, y no pueden afectar, retroactivamente, situaciones definidas o consumadas bajo la vigencia de una ley anterior. Ahora bien, la aplicación de una nueva ley puede cobijar las situaciones que se encuentran en curso, al momento de entrar a regir, lo que se conoce como la retrospectividad de la ley.

Bajo las anteriores consideraciones, a mi juicio, en el caso examinado no podía ser aplicada la Ley 923 de 2004, puesto que el retiro del actor se produjo para el año 1998, y sus lesiones y traumas se produjeron en esa misma fecha, según se manifiesta en los hechos de la acción de tutela, encontrándose vigente para entonces el Decreto 1213 de 1990, el cual exigía para efectos de reconocer la pensión de invalidez un 75% de pérdida de capacidad laboral. Es así como se trata de una situación que se encontraba definida y, en consecuencia, no permite la aplicación retrospectiva de la Ley.

En segundo lugar, no puede desconocer la Sala que en la sentencia C-924 de 2005, se estudió la constitucionalidad del artículo 6o de la Ley 923 de 2004, el cual señala que el Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o simple actividad

desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con las condiciones y requisitos de la presente ley.

Precisó la Corte que la retroactividad prevista por la ley, no se orienta a brindar protección a unas personas que hubiesen estado desprovista de ellas, sino que busca permitir que, dentro de las limitaciones que impone la situación de las finanzas públicas, algunas de tales personas, en razón de la proximidad de sus circunstancias con el momento del tránsito legislativo, pudiesen beneficiarse de las condiciones previstas en el nuevo régimen.

Advirtió este Tribunal que la norma no resulta contraria al principio de igualdad al establecer este efecto retroactivo, para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, como tampoco, que haya incurrido en violación de los derechos fundamentales a la salud, o la familia de las personas afectadas.

Considero que al existir frente al tema un pronunciamiento por la Sala Plena de la Corporación, cualquier decisión que implique una exegesis distinta debe al menos desarrollar una argumentación sólida que controvierta, frente al caso concreto, los efectos y alcances de la sentencia de constitucionalidad.

En tercer lugar, se citan varios precedentes en los cuales, distintas Salas de Revisión, han aplicado de manera retrospectiva la Ley 923 de 2004. Debo aclarar que en estos precedentes se justifica la aplicación de la norma[42], pues el retiro del servicio o la estructuración de la enfermedad fue posterior a la expedición de la Ley 923 de 2004, es decir, la vinculación con la institución policial se encontraba vigente al momento de la expedición de la ley. Adicionalmente, estos precedentes se fundamentan en el principio de favorabilidad, postura de la que discrepo, puesto que ello implica que las normas que regulan el caso concreto se encuentren vigentes al momento de la contingencia.

No obstante lo anterior, se evidencia que en la acción de tutela T-599 de 2012, citada en el fallo del cual discrepo, no existía ninguna situación en curso, y se encontraba definido el derecho, sin embargo, en dicha providencia, se realizó un análisis del precedente de constitucionalidad y en aras de efectuar una interpretación que asegurara el mayor nivel posible de garantía de los derechos fundamentales y, con base en el principio de igualdad, aplica retroactivamente dicha normativa, asimilación cuya debida fundamentación se echa de extrañar en el presente fallo.

Finalmente, en gracia de discusión, a mi juicio, la Sala debió reconocer la prestación económica a partir de la fecha de la presentación de la acción de tutela.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-165/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Se debió aclarar que en la actualidad el accionante está desempleado y afronta una situación económica apremiante (Aclaración de voto)

En este caso era preciso aclarar que la razón para conceder el reconocimiento pensional de forma definitiva, fue la condición económica apremiante del accionante, quien fue calificado con un porcentaje de 52,3% de pérdida de capacidad, está desempleado, y tiene a su cargo el sostenimiento económico de su familia.

Referencia: expediente T-5.260.029

Acción de tutela presentada por Ariel Castaño Salazar contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Decisión de tutelas, en sesión del 7 de abril de 2016.

Comparto la decisión de la Sala consistente en amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad, del señor Ariel Castaño Salazar. En efecto, considero que el accionante tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, pues fue bajo su vigencia que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía efectuó la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante.

Así pues, a pesar de que la norma vigente al momento de la desvinculación era otra, la entidad efectuó el examen médico de retiro 17 años después, fecha en la cual la Ley 923 de 2004 era la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sin embargo, debo puntualizar mi posición en relación con tres asuntos contenidos en la sentencia de la referencia.

Primero, en cuanto al análisis de subsidiariedad, la sentencia sostiene que las patologías que padece el actor y su precaria situación económica (que se demuestra por medio de una declaración extra proceso), podrían generar como consecuencia un perjuicio irremediable y por esa razón, resulta desproporcionado someter al accionante a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, estimo que la consideración mencionada no es suficiente, pues las afirmaciones del accionante en relación con su situación de desempleo, contenidas en el escrito de tutela y en la declaración extra proceso, no son idénticas. Específicamente, en la primera afirma que ha tenido trabajos intermitentes, y en la segunda sostiene que no ha tenido empleo ni ingreso alguno desde la fecha de su retiro.

En este sentido, en la sentencia se debió aclarar que, a pesar de las aseveraciones disímiles del accionante, ambos documentos coincidían en señalar que en la actualidad está desempleado y afronta una situación económica apremiante.

Además, en relación con la afirmación sobre la situación del desempleo del actor, la Sala debió acudir a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, cuya aplicación resultaba procedente como consecuencia del silencio de la accionada frente al tema.

No obstante, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional debe realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las particularidades del caso, específicamente a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios. Así pues, el juez constitucional puede concluir que, dadas las circunstancias subjetivas del accionante, resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.[43]

De lo anterior se sigue que en este caso era preciso aclarar que la razón para conceder el reconocimiento pensional de forma definitiva, fue la condición económica apremiante del accionante, quien fue calificado con un porcentaje de 52,3% de pérdida de capacidad, está desempleado, y tiene a su cargo el sostenimiento económico de su familia.

Tercero, tal y como se afirmó en las consideraciones generales de la sentencia, la Corte Constitucional ha adoptado dos teorías disímiles para admitir la aplicación de la Ley 923 de 2004 en casos en los que, a pesar de que el retiro ha sido anterior a su vigencia, la calificación de pérdida de capacidad se ha dado con posterioridad a la misma (una, consistente en aplicar el principio de favorabilidad entre normas coexistentes, y otra, que supone que la Ley 923 de 2004 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias).

No obstante, aclaro mi voto porque considero que en el caso concreto se debió analizar más a fondo por qué razón es preciso optar por la posición según la cual las normas anteriores a la Ley 923 de 2004 fueron derogadas, de preferencia a la hipótesis que supone que la Ley 923 de 2004 se aplica por ser más favorable que las anteriores.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Acción de Tutela presentada el día trece (13) de agosto de 2015 (Folio 45, cuaderno 2).

[2] Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[4] Al respecto ver sentencias T-675 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-008 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-066 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-235 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-700 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo), entre otras.

[5] Sentencia T-200 de 2011, (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[6] Sentencia T-091 de 2012, (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[7] Sentencia T-225 de 1993, (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[8] Sentencias T-110 de 2014, (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-589 de 2015, (M.P. Mauricio González Cuervo).

[9] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 25000-23-42-000-2013-06871-01 de fecha 5 de marzo de 2014, (C.P. Alfonso Vargas Rincón).

[10] Ver sentencias T-762 de 2008, T-376 de 2007, y T-149 de 2007, (M. P. Jaime Araujo Rentería); T-286 de 2008 y T-284 de 2007, (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-239 de 2008, (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-052 de 2008 y T-691^a de 2007, (M. P. Rodrigo Escobar Gil); T-529 de 2007, (M. P. Álvaro Tafur Galvis); T-229 de 2006, (M. P. Jaime Córdoba Triviño), Sentencia T-090 de 2009, (M.P. Humberto Sierra Porto) y más recientemente la sentencia SU-355 de 2015, (M.P. Mauricio González Cuervo).

[11] Aseveraciones que no fueron desvirtuadas por las entidades accionadas.

[12] En el escrito de tutela, el accionante refiere que intentó en distintas oportunidades volver a trabar, pero debido a sus múltiples dolencias, estos intentos resultaron fallidos.

[13] Folios 36 y 37 del expediente de tutela.

[14] Folio 35 del expediente de tutela.

[15] Cita textual de la declaración bajo juramento N° 1945 rendida por el padre y hermana del actor ante la Notaria Cuarta del Círculo de Pereira. Folio 35.

[16] Actas de Junta Médico Laboral y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de fechas 9 de octubre de 2014 y 24 de marzo de 2015 respectivamente. Folios 24-37 del expediente de tutela.

[17] Constitución Política de 1991, Artículo 13.

[18] Constitución Política de 1991, Artículo 2.

[19] Artículo 47. 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.

[20] Artículo 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe 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.

[21] De acuerdo con la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975 el término "impedido" designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales. Debe recordarse que el término se usa en la presente sentencia con referencia a la Convención.

[22] Sentencia C-410 del 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[23] Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

[24] Ver sentencias T-1197 de 2001, (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes); C.640 de 2009, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-030 de 2010, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-014 de 2012,

(M.P. Juan Carlos Henao Pérez); T-362 de 2012, (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-192 de 2014, (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-039 de 2015, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-094 de 2016, (M.P. Alejandro Linares Cantillo), entre otras.

[25] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

[26] “Artículo 279. Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

(...)”

[27] “Por la cual se reforma el estatuto de los agentes de la Policía”

[28] 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 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, 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.

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

[29] Artículo 6. 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.

[30] Sentencia C-924 de 2005, (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[31] “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”

[32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Número de Radicación 11001-03-25-000-2007-00061-00(1238-07), (C.P. Bertha Lucía Ramírez de Paéz).

[33]“ Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro aun personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública”

[34] Artículo 2. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) 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 los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012; así:

2.1 El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

2.2 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%).

2.3 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%).

2.4 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%). ”

[36] T-681 de 2011, (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[37] T-599 de 2012, (M.P. María Victoria Calle Correa).

[38] Sentencia T-516 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[39] Sentencia T-189 de 2014, (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[40] Sentencia T-039 de 2015, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[41] Ver entre otras sentencias T-053 de 2014 y 943 de 2014

[42] La sentencia T-189-2014 el retiro de la institución se dio para el 11 de abril de 2011.

[43] Sobre el particular, se puede consultar la sentencia T-373 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).