

Sentencia T-229-09

Referencia: T- 2'118.581

Accionante: Luis Fernando Martínez Galván

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral.

Magistrada Ponente:

Dra. Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-2.118.581, acción promovida por el señor Luis Fernando Martínez Galván contra el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Armada Nacional. El fallo fue proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 10 de septiembre de 2008.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos:

1.1. El señor Luis Fernando Martínez Galván de 25 años de edad, prestó servicios en la Armada Nacional, inicialmente como soldado regular y luego como soldado profesional de la Infantería de Marina.

1.2. En el año 2005, hizo parte de un grupo de soldados profesionales que en cumplimiento de operaciones de conservación y restablecimiento del orden público patrullaban por el sur del país, cuando fueron atacados por un grupo guerrillero del Frente 14 de las FARC.

1.3. En dicho ataque resultó muerto un compañero, cuyo cuerpo quedó a los pies del accionante; este hecho le produjo alteraciones de conducta, razón por la cual, el 31 de marzo de 2006 la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional, determinó declararlo “no apto” para la vida militar, con una disminución de la capacidad laboral del 62.80%.

1.5. El día 28 de agosto de 2007, se emite la orden administrativa N° 431 por la cual se retiró del servicio activo al señor Luis Fernando Martínez Galván por “incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez”. Desde esa fecha, el accionante dejó de percibir el salario que devengaba como infante de Marina Profesional.

1.6. Con oficio del 28 de diciembre de 2007, el Ministerio de Defensa Nacional - Secretaria General de Prestaciones- expidió la Resolución N° 3693, por la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión. La notificación de este acto administrativo fue por edicto y no personalmente.

1.7. El accionante interpuso el recurso de reposición contra la citada resolución, al considerar que fue una decisión que contrariaba la Ley 923 y el Decreto 4433 ambos de 2004 y la jurisprudencia de esta Corporación. De acuerdo con esta normativa, los miembros de la Fuerza Pública pueden acceder a una pensión especial de invalidez de disminución de la capacidad laboral, por hechos ocurridos desde el 7 de agosto de 2002, en misión del servicio o simple actividad, con una pérdida de capacidad mayor al 50%.

1.8. El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y petición, este último, por cuanto han transcurrido más de 7 meses de haber interpuesto el recurso de reposición, sin que haya recibido respuesta alguna.

2. Respuesta de la Entidad demandada

El 9 de septiembre de 2008, el Ministerio de Defensa Nacional, Grupo de Prestaciones Sociales, remitió al Tribunal Superior de Bogotá copia de la Resolución N° 2290 de agosto 22 de 2008, a través de la cual el Ministerio de Defensa Nacional rechazó por improcedente el recurso de reposición, acto administrativo que, en cumplimiento del artículo 44 del C.C.A., fue remitido al accionante a la dirección registrada, mediante citación N° 2290 de agosto 28 de 2008.

Por lo anterior, la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales señaló que se estaba frente a un hecho superado dado que la pretensión en que se fundamentó la solicitud de amparo constitucional ya fue satisfecha por el Ministerio de Defensa Nacional. Y, por consiguiente, debía negarse el amparo solicitado.

3. Sentencia objeto de revisión

El 10 de septiembre de 2008, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, declaró improcedente la acción de tutela al señalar que se presentó un hecho superado por cuanto lo pretendido por el accionante era obtener por parte de la entidad demandada una pronta resolución al recurso de reposición interpuesto.

En ese orden, la entidad demandada anexo copia de la Resolución N° 2290 fechada 26 de agosto de 2008, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, Grupo de Prestaciones Sociales que resuelve el recurso de reposición rechazándolo por improcedente.

Por último, en relación al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dijo el Juez de tutela que no es un asunto que corresponda fallar en sede constitucional, ya que se trata de pretensiones de orden legal, para lo cual existen otros mecanismos de defensa judicial.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2.2. Fundamentos jurídicos

2.3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y de petición del señor Luis Fernando Martínez Galván han sido vulnerados por parte del Ministerio de Defensa Nacional, Grupo de Prestaciones Sociales,

de un lado, al no resolver el recurso de reposición interpuesto desde el día 25 de enero del año 2008 y, de otro, al negar el derecho a la pensión de invalidez a la que el accionante cree tener derecho.

Para tal efecto, se estudiarán los siguientes puntos: i) Protección constitucional al derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia, ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de la pensión de invalidez. Perjuicio irremediable. Personas discapacitadas. Y iii) Deberes especiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional frente a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas durante o con ocasión de la prestación del mismo.

2.4. Protección constitucional al derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política señaló en su artículo 23, que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Precisamente, por ser un derecho fundamental, al no emitirse una respuesta en los términos señalados por la ley para ello, la acción de tutela procede por cuanto la pronta y oportuna respuesta hace parte de su núcleo esencial.

Reiterando la jurisprudencia de esta Corporación, la Sentencia T-371 de 2005, argumentó que la naturaleza, alcance e importancia del derecho de petición básicamente radica en los siguientes puntos:

“... i) en una pronta respuesta por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud y, ii) en una respuesta de fondo a la petición planteada, sin importar que la misma sea favorable o desfavorable a los intereses del peticionario.

Ha de entenderse, entonces, que existe vulneración del núcleo esencial de este derecho, cuando la entidad correspondiente no emite una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a la noción de ‘pronta resolución’ o, cuando la supuesta respuesta se limita a evadir la petición planteada, al no dar una solución de fondo al asunto sometido a su consideración.”

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.” (Sentencia T-051 de 2007)

De esta manera, en lo referente al derecho que tiene una persona a obtener por parte de la entidad una respuesta de fondo, clara y oportuna, dentro un tiempo razonable, esta Corte en la Sentencia T-275 de 2005, dijo:

“... c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo... 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no

ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.

g) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición...”

Con base en lo anterior, resolverá la Sala el asunto planteado en el acápite del caso concreto.

2.5. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de la pensión de invalidez. Perjuicio irremediable. Personas discapacitadas.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento de pensiones. Sin embargo, este amparo resulta procedente de manera excepcional, para los siguientes casos:

“(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

(ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y

(iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.”¹

En cuanto a la urgencia del amparo constitucional para evitar un perjuicio irremediable, esta Corporación igualmente ha determinado unos criterios con los cuales se prueba la inminencia de la protección por esta vía, a saber:

“(i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;

(ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y

(iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”²

Es oportuno señalar que la Corte ha aclarado que los criterios antes mencionados deben tener en cuenta las circunstancias particulares de cada interesado. Primordialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado.

La Corte Constitucional ha manifestado que “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”. (Sentencia T-1316/01)

En lo atinente a las personas con discapacidad, se hace necesario una evaluación menos estricta en atención a la evidente disminución de la capacidad material de esta población para acceder a los estrados judiciales ordinarios, pues su competencia se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física, psíquica o mental.

Sobre la intensidad de la evaluación del perjuicio irremediable para el caso de las discapacidades, la Corte analizó por ejemplo, el asunto de la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de una hija del causante, con discapacidad mental. En esa oportunidad, dijo que “en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo

por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.³”

En consecuencia, el derecho a la pensión de invalidez se le ha otorgado el carácter fundamental cuando las personas afectadas pertenecen a la tercera edad, o son disminuidos psíquicos, sensoriales o físicos. Y requieren de ese ingreso para vivir en condiciones dignas.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a la protección de aquellos miembros de la Fuerza Pública que sufren disminución en su estado de salud por razón del servicio.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corporación señaló que el carácter de fundamental que se le da a la pensión de invalidez deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas antes ya mencionadas. Al respecto la Sentencia T-495 de 2003, agregó:

“... ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada “cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas.”⁴ Al respecto es importante recordar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)”⁵,

porque constituye en único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.”⁶

2.6. Deberes especiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional frente a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas durante o con ocasión de la prestación del mismo.

La Corte Constitucional ha señalado que es responsabilidad del Estado a través de las Fuerzas Militares restablecer el estado de salud del personal que ingresa a prestar sus servicios en cumplimiento de una acción cívica o patriótica, ya que éstos comprometen su vida al prestar el servicio, a que dichas labores requieren del esfuerzo tanto físico como mental al someterse a situaciones riesgosas y de peligro.

Por lo tanto, ha afirmado esta Corporación que el soldado que sufre quebrantos de salud como consecuencia de la prestación de un servicio patriótico tiene derecho: “a que se le restablezca totalmente su salud, obligación que es responsabilidad de las Fuerzas Militares, cuando un soldado en cumplimiento de una acción cívica y patriótica, como lo es la prestación del servicio militar, le ha entregado a la Nación sus servicios y han resultado enfermos durante la prestación del mismo. (...)no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar.” (Sentencia T-107 de 2000)

De la misma manera, ha manifestado que se debe garantizar el acceso a la seguridad social en pensiones aplicando el régimen especial de las fuerzas armadas.

La jurisprudencia de esta Corporación de manera unánime ha aceptado que el régimen pensional de la fuerza pública sea diferente al régimen aplicable a la generalidad de las personas, precisamente, por ser diferentes los sujetos sobre quienes recaen dichas disposiciones, teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios prestados.

El Decreto 1796 de 2007, establece entre otras, las reglas para la evaluación de la capacidad laboral, la valoración de la enfermedad profesional, la disminución de la capacidad laboral y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones y pensión por invalidez de los militares. En lo pertinente, se tienen las siguientes normas:

“INCAPACIDADES, INVALIDADES, ENFERMEDAD PROFESIONAL Y ACCIDENTE DE TRABAJO

ARTICULO 27. CLASIFICACIÓN DE LAS INCAPACIDADES. Las incapacidades se clasifican en:

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

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

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

ARTICULO 30. ENFERMEDAD PROFESIONAL. Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de labor que se desempeñe o del medio en que realizan su trabajo las personas de que trata el presente decreto, bien sea determinado por agentes físicos, químicos, ergonómicos o biológicos y que para efectos de lo previsto en el presente decreto se determinen como tales por el Gobierno Nacional.”

En relación con el Régimen pensional, la anterior norma fue modificada por la Ley 923 de 2004 “por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

Igualmente, el Decreto 4433 de 2004 que desarrolló la Ley 923 del mismo año, en su artículo 32 señaló el porcentaje al que tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública cuando se les diagnostique una incapacidad permanente parcial adquirida en combate o en actos meritorios del servicio. El artículo a la letra dice:

“... 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 su incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o en 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, tendrán derecho a partir de la fecha de retiro (...) 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, 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 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.”

Respecto de la pensión de invalidez, el artículo 3 numeral 3.5 de la ley en mención, estableció:

“... 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 MédicoLaborales 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.

Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.”

Es decir, que esta ley modificó el régimen legal anterior el cual sólo autorizaba la pensión de invalidez a los miembros de la fuerza pública siempre y cuando tuviesen una disminución de la capacidad laboral menor del 75%, por ende, sólo se podía acceder a la misma cuando el porcentaje fuese igual o superior a dicho porcentaje. Sin embargo, con la Ley 923 de 2004, se reconoce que los miembros de la fuerza pública pueden optar por una pensión cuando la invalidez sea igual o superior al 50%, al igual que sucede con el común de los trabajadores que se rigen por la Ley 100 de 1993.

A continuación se cita jurisprudencia que le ha dado aplicabilidad a la Ley 923 de 2004. Tenemos que en la Sentencia T-829 de 2005, se ordenó al Ministerio de Defensa – Policía Nacional, lo siguiente:

“...la Sala ordenará a la entidad demandada que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia re-examine la situación del actor, considerando el dictamen otorgado por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y la ley 923 de 2004, a fin de que en término máximo de quince días profiera la resolución correspondiente.”

En la Sentencia T- 841 de 2006, pese a que no se concedió el derecho al pago de pensión de invalidez, la Corte dijo:

“Resulta claro que el accionante presenta una pérdida de la capacidad laboral del 52%, índice que supera el límite establecido en la ley 923 de 2004 y el decreto 4433 del mismo año. Sin embargo, la Sala evidencia que el actor no puede ser amparado por las normas anteriormente mencionadas, por cuanto dicha prestación se contempló para hechos ocurridos a partir del 7 de agosto de 2002, límite temporal que fue avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-924 de 2005 como se anotó en las consideraciones

precedentes, mientras que el hecho que dio origen a la incapacidad del accionante ocurrió el 8 de abril de 2000, razón por la cual no puede reconocerse la pensión de invalidez al actor.”

La Sentencia C-924 de 2005, estudió la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley 923 de 2004, el cual estableció: “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.” La Corte resolvió declarar la EXEQUIBILIDAD, por el cargo estudiado, de la expresión “... desde el 7 de agosto del 2.002”, contenida en la norma objeto de estudio.

III. CASO CONCRETO

En el presente caso, el demandante afirma que para el año 2005 en cumplimiento de operaciones de conservación y restablecimiento del orden público fueron atacados por un grupo guerrillero del Frente 14 de las FARC, en donde resultó muerto uno de sus compañeros cuyo cuerpo quedó a los pies del accionante. Que como consecuencia de este hecho sufrió alteraciones de conducta razón por la cual, la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional, determinó declararlo “no apto” para la vida militar, con una disminución de la capacidad laboral del 62.80%.

Por lo anterior, el señor Martínez Galván solicitó a la Institución demandada le reconociera la pensión por invalidez. Sin embargo, mediante orden administrativa N° 431, el accionante fue retirado del servicio activo “por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez”, novedad que surtió efecto a partir de su expedición.

Por otro lado, la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional, resolvió la solicitud de pensión de invalidez, negando su reconocimiento en razón a que el accionante no cumple con los requisitos de ley. La negativa la fundamentó el Ministerio de Defensa en dos puntos, a saber:

a. Los porcentajes de disminución de la capacidad laboral del 62.80% de la cual el 22.5%

corresponde a la afección considerada enfermedad común y el 40% restante a la afección 2 como enfermedad profesional, y ninguno de estos porcentajes superó el límite que trata el artículo 30; como tampoco, de forma aislada, superaron el porcentaje del artículo 32 del Decreto 4433/04.

b. Que dentro del porcentaje total, hay afección considerada como enfermedad común y la que corresponde a enfermedad profesional no supera los límites de las normas ya mencionadas.

Para enero de 2008, el accionante interpuso recurso de reposición contra la citada resolución, al considerar que su decisión iba en contra de la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional ya citadas en la parte considerativa de esta providencia y las cuales, disponen que los miembros de la Fuerza Pública pueden acceder a una pensión especial de invalidez por incapacidad permanente parcial, con un porcentaje mínimo del 50% e inferior del 75% de disminución de la capacidad laboral.

Como se ve, el punto objeto de discusión gira en torno al porcentaje de incapacidad laboral necesario para otorgar la pensión de invalidez, debido a que la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional determinó que el actor tenía una pérdida de la capacidad laboral del 62.80% y en el Decreto 1796 de 2000 se exige para el reconocimiento de la pensión de invalidez un porcentaje igual o superior al 75%.

Ahora, respecto de la supuesta afectación del derecho de petición hecha por el accionante en el sentido de que se le resuelva el recurso de reposición, la Sala observa que el recurso fue resuelto mediante Resolución 2290 de 2008, rechazándolo por extemporáneo, sin embargo, debe analizarse si luego, es cierto que en ese asunto, opera el hecho superado y, por ese aspecto debe negarse la tutela.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido como requisito para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio en casos como el presente, que "... los titulares sean sujetos de especial protección, porque se encuentran en condición de debilidad económica, física o mental⁸".

Descendiendo al caso en análisis, está probado que el señor Luis Fernando Martínez Galván, padece de alteraciones de conducta, motivo por el cual, fue retirado el 28 de

agosto de 2007 de la Armada Nacional, dejando de percibir el salario que devengaba como infante de Marina Profesional, con lo anterior, encuentra esta Sala que se cumple el requisito para que proceda la acción de tutela porque el accionante se encuentra en debilidad física, económica y una disminución de la capacidad laboral del 62.80%.

En efecto, es un hecho cierto que al ser declarada improcedente la acción de tutela por parte del juez de instancia, el accionante no podría obtener el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que le fue negada por el Ministerio de Defensa, Armada Nacional.

Efectivamente, considera la Sala que por la situación de salud que presenta el accionante y por las pruebas allegadas al proceso, el Ministerio de Defensa en su decisión no tuvo en cuenta la Ley 923 de 2004, como tampoco, tuvo en cuenta que el señor Luis Fernando Martínez Galván prestó un servicio a la Armada Nacional y que fue en cumplimiento de operaciones de conservación y restablecimiento del orden público, que padece de alteraciones de conducta, igualmente, que el diagnóstico de la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional, fue el siguiente:

“Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

La(s) anterior(es) lesión(es) le determinan Incapacidad Permanente Parcial. NO APTO para la vida militar.

Presenta una disminución de la capacidad laboral del Sesenta y Dos Punto Ochenta por Ciento (62.80).”

Que el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, a la letra dice:

“... Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o en 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 su incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en (...), o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público (...),

tendrán derecho a partir de la fecha de retiro (...) 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, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

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

Parágrafo 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.” (subrayas y negrillas fuera de texto)

Asimismo, que la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el régimen especial de la Fuerza Pública, dijo lo siguiente:

“...El momento en el que ocurren los hechos que dan lugar a la pensión es determinante del régimen jurídico aplicable. Se trata, por consiguiente, de conjuntos de sujetos sometidos a regímenes jurídicos distintos y cuya situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en el que ella se presente. (...) Esto es, la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, sin que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad se vean afectadas por la misma.” (Sentencia C-434 de 2003) (subrayas y negrilla fuera de texto)

Sin embargo nota la Sala que la Armada Nacional, en su decisión no aplicó la Ley 923 de 2004, como tampoco tuvo en cuenta, el hecho de que el actor prestó un servicio al Estado y fue en cumplimiento de operaciones de conservación y restablecimiento del orden público, fue declarado no apto para continuar en esta entidad.

De lo anterior, se concluye entonces que el demandante no puede quedar desprovisto de la pensión de invalidez, en razón a que, la norma legal vigente consagra como requisito la

pérdida de la capacidad laboral del 50%, norma que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Por consiguiente, puede decirse que el Ministerio de Defensa- Armada Nacional, vulneró los derechos fundamentales del demandante, concretamente respecto al derecho a acceder a la pensión de invalidez, razón por la que la Sala ordenará a la entidad demandada que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de esta providencia se evalúe la situación del señor Luis Fernando Martínez Galván, considerando el dictamen otorgado por la Junta Médico Laboral de la Fuerza Pública de Colombia, Armada Nacional y la Ley 923 de 2004, a fin de que proceda a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez previamente solicitada.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

SEGUNDO : En su lugar CONCEDER el amparo solicitado por el señor Luis Fernando Martínez Galván y, por tanto, ORDENAR a la entidad demandada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia evalúe la situación del actor, considerando el dictamen otorgado por la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional y la Ley 923 de 2004, a fin de que proceda a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez previamente solicitada.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-043 de 2007.

2 Sentencia T-757 de 2007.

3 T-789 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Véanse, Sentencias T-125 de 1994, T323 de 1996 y T-378 de 1997.

5 Véase, Sentencia T-124 de 1993.

6 Véase, Sentencia T-144 de 1995.

7 “Por medio del cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de 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 las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

8 En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-076 de 2003, T-446 de 2004, T-651 de 2004, T-1221 de 2004, T-245 de 2005.