

Sentencia T-421/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

PENSION DE INVALIDEZ COMO COMPONENTE DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL PARA PERSONAS JOVENES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD Y ESPECIAL SITUACION DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA

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

REGIMEN JURIDICO APLICABLE EN MATERIA DE PENSION DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA/PENSION DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Régimen jurídico aplicable

REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Modificado por la ley 923 de 2004 respecto al porcentaje exigido para otorgar la pensión de invalidez/PENSION DE INVALIDEZ EN REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Se reconoce cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior a cincuenta por ciento y en hechos ocurridos después del 7 de agosto de 2002

PENSION DE INVALIDEZ EN REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Se ha reconocido en la jurisprudencia constitucional por hechos ocurridos con anterioridad al año 2002/PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LA LEY Y DE PRIMACIA DE NORMA MAS BENEFICIOSA PARA EL TRABAJADOR

Surge un interrogante, ¿Que sucede con aquellos hechos ocurridos con anterioridad al año 2002? Este problema jurídico ha sido resuelto por esta corporación empleando el principio de progresividad, aplicando así la Ley 923, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato superior contenido en el artículo 53 de la Constitución, debe primar la norma más beneficiosa para el trabajador. Frente a esta interpretación, se destaca el caso estudiado por esta corporación en sentencia T-038 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, donde aunque los hechos acontecieron en vigencia de otra normatividad, se dio aplicación al principio de progresividad en aras de proteger los derechos fundamentales del actor. En ese momento se estudió el asunto de un soldado regular vinculado al Ejército Nacional, quien en un enfrentamiento con las FARC, recibió un disparo en la cabeza que le generó un trauma craneoencefálico con fractura de cráneo y laceración cerebral, razón por la cual le fue diagnosticada una disminución de la capacidad laboral del 73.06%, así, le fue negado el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir con el porcentaje exigido para acceder a esa prestación. En dicha oportunidad se afirmó que aunque la ocurrencia de los hechos que generaron la incapacidad se dieron bajo la vigencia del Decreto 094 de 1989, posteriormente modificado por la Ley 923 de 2004 en lo referente al porcentaje exigido a los miembros de la Fuerza Pública para acceder a la pensión de invalidez, lo que genera un interrogante acerca de la normatividad aplicable al actor, debe aplicarse la última disposición mencionada, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato contenido en el artículo 53 superior, prima la norma más beneficiosa para el interesado. En el mismo sentido, en la sentencia T-035 de febrero 1° de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se examinó la situación de dos auxiliares regulares de la Policía Nacional, a quienes se les negó la pensión de invalidez porque no obtuvieron un porcentaje de disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% y por no pertenecer al nivel ejecutivo de dicha entidad. En aquella ocasión, aunque los hechos sucedieron bajo otra normativa, en aras de proteger los derechos fundamentales de los accionantes, se aplicó el principio de progresividad y se requirió a la Policía Nacional, para que se abstuviera de hacer una interpretación desfavorable de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004, y en su lugar, aplicara directamente a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 48 y 53 superiores. En resumen, esta corporación ampliamente ha amparado los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los miembros de la Fuerza Pública, ante la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento que no cumplen con el requisito contemplado en el

Decreto 1796 del 2000, el cual exigía una pérdida igual o superior del 75% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio.

Referencia: expediente T-4300495.

Acción de tutela incoada mediante apoderado por el señor Balmer Alonso Pérez Soacha, contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional-Grupo de Prestaciones Sociales de esa entidad.

Procedencia: Sección Primera del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Andrés Mutis Vanegas, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo adoptado en segunda instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro de la acción promovida mediante apoderado por el señor Balmer Alonso Pérez Soacha, contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional-Grupo de Prestaciones Sociales de esa entidad.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y fue escogido para revisión por la Sala Cuarta de Selección de esta corporación, en abril 9 de 2014.

I. ANTECEDENTES.

Mediante apoderado, el señor Balmer Alonso Pérez Soacha incoó acción de tutela en mayo 20 de 2013, aduciendo el desconocimiento de sus derechos fundamentales a la igualdad, la

seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, a raíz de los hechos que en seguida serán sintetizados.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. El apoderado del señor Balmer Alonso Pérez Soacha[1], de 22 años de edad[2], indicó que su procurado ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como auxiliar de Policía perteneciente a la Dirección de Antinarcóticos-Caseg N° 7 en Tumaco (Nariño), y que al momento de su alistamiento “gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad, razón por la que fue incorporado en sus filas”.

2. Indicó que en septiembre 15 de 2011, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, en jurisdicción de Tumaco sufrió heridas de gravedad a causa de hostigamiento con artefactos explosivos y ráfagas de fusil por insurgentes al margen de la ley. “padeciendo lesiones en mi humanidad (discopatía lumbar, meniscopatía rodilla izquierda, esguince tobillo derecho, trauma lumbar, ruptura de ligamento, psiquiatría y trauma en ambos oídos)”.

3. Expresó que debido a las lesiones padecidas, en acta de la junta médico laboral efectuada, por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en junio 14 de 2012, se le fijó como disminución de la capacidad laboral un 57.84%, lo cual le generó incapacidad laboral permanente (fl. 2 cd. inicial).

4. Por lo expuesto, el actor requirió la protección de sus derechos a la igualdad, la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, solicitando ordenar a la Dirección de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional reconocer y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho (fl. 3 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Poder otorgado por el señor Balmer Alonso Pérez Soacha (fl. 6 ib.).

2. Registro civil de nacimiento del actor, donde consta que nació en enero 26 de 1992 (fl. 7 ib.).

3. Acta 870 de la junta médico laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de

junio 14 de 2012, mediante la cual se le fijó al actor una pérdida del 57.84% de su capacidad laboral (fs. 8 a 10 ib.).

4. Calificación Informe Administrativo Prestacional por Lesiones 160 de octubre 31 de 2011, efectuada por la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional de Colombia, en el que se determinó que el actor fue herido en combate, en tareas del restablecimiento del orden público (Decreto 1796 de 2000, fs. 11 y 12 ib.).

5. Petición del accionante ante el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección de Prestaciones Sociales, en donde solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (fs. 81 a 84 ib.).

6. Declaración rendida por Balmer Alonso Pérez Soacha (fs. 117 a 119 ib.).

7. Respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (fs. 157 y 158 ib.).

C. Actuación procesal.

En auto de mayo 21 de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó correr traslado a las entidades accionadas.

D. Respuesta del Ministerio de Defensa Nacional.

En mayo 27 de 2013, la entidad pidió declarar improcedente la acción, al estar “probado que la negatoria de la pretensión de reconocimiento de pensión corresponde a la aplicación del principio de legalidad y es jurídicamente improcedente por vía de acción de tutela, mas cuando la acción de amparo tiene naturaleza subsidiaria y residual, sin ser un proceso declarativo de derechos sino constitutivo de protección de los mismos, quebrantándose entre otros el principio de inmediatez de la acción de amparo, de legalidad y seguridad de los actos administrativos (fs. 21 a 28 ib.).

E. Sentencia de primera instancia.

En fallo de junio 4 de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con una aclaración de voto, declaró improcedente la acción, expresando que el demandante no agotó la vía

gubernativa, como quiera que no ha solicitado la pensión de invalidez. Así mismo, indicó que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable o un peligro inminente.

F. Impugnación.

Mediante escrito de junio 25 de 2013, el apoderado del accionante impugnó el fallo referido, sin expresar los motivos de su inconformidad.

G. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia de enero 30 de 2014, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado, señalando que el actor debe esperar a que la entidad demandada se pronuncie acerca de la solicitud del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, al tiempo que cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como es acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en caso de un pronunciamiento adverso a su pretensión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar el asunto que ha llegado a su conocimiento, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Conforme a lo reseñado respecto de la situación fáctica planteada y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si resulta procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital del accionante, ante negativa del Ministerio de Defensa Nacional y/o la Policía Nacional de reconocer la pensión de invalidez, pese haber obtenido un porcentaje superior al 50% de pérdida de la capacidad laboral por enfermedad profesional, acorde con el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará consideraciones

sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez; (ii) la pensión de invalidez como componente de la seguridad social; (iii) la protección constitucional especial para personas jóvenes en situación de discapacidad; (iv) el régimen jurídico aplicable en materia de pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública, y (v) a partir de tales análisis, se abordará el caso concreto.

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

En profusa jurisprudencia esta corporación ha indicado que, en general, la pretensión pensional desborda el objeto del amparo constitucional, de manera que las controversias suscitadas en torno a su reconocimiento no son competencia del juez de tutela, pues el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos.

Sin embargo, la sentencia T-129 de febrero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras, destacó la excepción a esa regla general, “para reconocer derechos pensionales en aquellos casos en los cuales los medios judiciales diseñados resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales en riesgo. Así pues, cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional el juez de tutela podrá declarar la procedencia de este derecho”.

Adicionalmente, a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez debe otorgársele especial atención, puesto que sus beneficiarios son sujetos de especial protección, precisamente por su situación de discapacidad y en cuanto la referida prestación constituya el único soporte material para la satisfacción de su mínimo vital.

De tal manera, los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales del afectado, en cuanto el trámite ordinario para el reconocimiento pensional no propicie una solución expedita, o fuese decidido demasiado tarde ante el estado de indefensión en el que se encuentre la persona, que a partir de su propia circunstancia de debilidad no puede encontrar otro medio de subsistencia.

Ha de observarse entonces que si la jurisdicción común no es eficaz para proteger los derechos quebrantados o en riesgo, y si está en juego el mínimo vital, esto es, la recepción oportuna de los recursos indispensables para asegurar la subsistencia en condiciones dignas de quien, para el caso, sea posible beneficiario de la pensión de invalidez, es la acción de tutela el mecanismo idóneo para el reconocimiento pensional.

Cuarta. La pensión de invalidez como componente de la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la seguridad social busca garantizar la protección de un ser humano, frente a necesidades y contingencias como las emanadas de la pérdida de la capacidad laboral, ya sea por longevidad o por la ocurrencia de otro específico decaimiento físico o intelectual, o por desaparición de quien proveía a alguien el sustento u otras prestaciones. Se encuentra consagrado en la Constitución (art. 48) como un servicio público obligatorio, sujeto a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad.

Esta garantía ha sido además reconocida por varios instrumentos internacionales como uno de los derechos humanos, hallándose un ejemplo directo de ello en la conclusión a la que llegó la Organización Internacional del Trabajo, OIT en su Conferencia 89 de 2001, al expresar que “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social”[3] (no está en negrilla en el texto original, como tampoco en las transcripciones subsiguientes).

La seguridad social está consagrada además en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[4], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[5] y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual estatuye en su artículo 16:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), instituye: “Derecho a la Seguridad Social. // 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.”

Como se ha observado, el derecho a la seguridad social no solo goza de una clara garantía constitucional sino que, de igual manera, está protegido en el ámbito internacional, siendo uno de sus fines esenciales el auxilio a aquellas personas que por diversos motivos se encuentran en circunstancias de discapacidad, condición que les dificulte o impida obtener los medios de subsistencia necesarios para llevar una vida digna.

De otro lado, en el orden jurídico nacional, la Constitución establece en el último inciso del artículo 13 que el Estado “protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

El precitado artículo 48 superior también instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y disposiciones que la complementan y reforman. En lo pertinente y entre muchos otros preceptos, el artículo 10° ibídem estableció como objeto del sistema pensional, “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones...”, desarrollando así la base jurídica de la pensión de invalidez, especificada mas en los artículos 38 a 45 y 69 a 72.

De este modo, adviértase que la pensión de invalidez no es un simple derecho prestacional, sino que es además el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en nuestra carta política.

Quinta. La protección constitucional reforzada de los sujetos de especial protección como las personas con discapacidad o con alguna enfermedad grave, especial situación de los miembros de la Fuerza Pública.

Nuestro ordenamiento constitucional ha introducido normas mediante las cuales dispone un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material, una de las principales innovaciones del modelo de Estado Social de Derecho. Al respecto, el artículo 13, en los incisos 2 y 3, señala:

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

Siguiendo los mismos lineamientos, el artículo 47 de la carta política establece que: “...el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

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

Con fundamento en los artículos 13, 47 y 54, la Corte señaló en fallo T-884 de octubre 26 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, que la Constitución asigna al Estado los siguientes deberes frente a las personas con discapacidad:

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

Igualmente, esta corporación, en sentencias T-826 de octubre 20 y T-974 de noviembre 30 de 2010, ambas con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ha señalado la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

También ha indicado, en sentencias como la T-093 de febrero 8 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, "... que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria..."

Lo anterior, por cuanto la situación que enfrentan estas personas les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para poder ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, así que el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar, en la medida de lo factible, esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas.

Acorde con lo consignado, el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo posible, superar su condición de desigualdad. Este deber de protección no sólo radica en cabeza del legislador, sino también le corresponde ejercerlo a las y a los jueces, quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto[6].

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

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

Esta corporación también ha manifestado en sentencias como la T-131 de febrero 14 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que esta protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en su salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una considerable disminución en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales.

En igual sentido, en fallo T-1197 de noviembre 15 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, se expresó: “Es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, personas que por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles. La sociedad y el Estado tienen entonces un compromiso particular, pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”.

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

Sexta. Régimen jurídico aplicable en materia de pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública.

Los miembros de la fuerza pública se encuentran sometidos a un régimen pensional especial reglado actualmente por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, normas que por disposición expresa en el artículo 6° de la citada Ley, únicamente regulan “hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002.”[8]

Anteriormente, el régimen pensional de la fuerza pública se encontraba reglamentado principalmente por el Decreto Ley 094 de 1989 y el Decreto 1796 de 2000.

Frente a la pensión de invalidez, el artículo 89 del Decreto Ley 094 de 1989 establecía que “cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera...”

De igual manera, el artículo 25 ibídem preceptuaba que el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía era la máxima autoridad en materia de sanidad. Al respecto, prescribía:

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

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

“Artículo 38. Liquidación de Pensión de Invalidez para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

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

noventa y cinco por ciento (95%).

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

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

De lo anterior se concluye que a los miembros de la fuerza pública se les otorgó el derecho a disfrutar una pensión de invalidez, cuando durante la prestación del servicio presenten una pérdida de la capacidad igual o superior al 75%, por hechos ocurridos hasta antes del 7 de agosto de 2002. Así mismo, el Decreto objeto de análisis señala que los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, son el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía[9].

En el año 2004 se expidió la Ley 923, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” cuyo artículo 3º, numeral 3.5, dispone:

“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”.

Dentro de este primer asunto, la Corte Constitucional ha procedido a la aplicación del 50% de pérdida de la capacidad laboral, por hechos acontecidos con posterioridad al año 2002. Esta interpretación fue acogida por primera vez en la sentencia T-829 de agosto 11 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, cuando se estudió el caso de un agente del escuadrón antimotín que sufrió una disminución de la capacidad laboral del 62.44%, como

consecuencia de la prestación del servicio y, al cual se le negaba el reconocimiento de la pensión de invalidez por ser la pérdida de capacidad laboral inferior al 75%. En dicha ocasión expresó la Corte:

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

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

Este criterio ha sido empleado por esta corporación para dar solución a distintos casos, entre los que encuentra el resuelto en fallo T-229 de marzo 31 de 2009, M. P. Cristina Pardo Schlesinger. En esa ocasión se estudió el caso de un soldado profesional de la Armada Nacional, quien en cumplimiento de operaciones de conservación y restablecimiento del orden público fue atacado en el 2005 por un grupo guerrillero del Frente 14 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC. Como consecuencia de este hecho sufrió alteraciones de conducta razón por la cual, la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional lo declaró “no apto” para la vida militar, con una disminución de la capacidad laboral del 62.80%. La Corte resolvió reconocer la pensión de invalidez aunque le fue diagnosticado un porcentaje de disminución de su capacidad laboral inferior al 75%, esta vez en aplicación de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año.

Del mismo modo se resalta el caso resuelto por la sentencia T-595 de agosto 3 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, donde se reseña la procedencia del reconocimiento de la pensión de invalidez para miembros de la fuerza pública, cuando su incapacidad permanente supere el 50%. En esa oportunidad se estudió el caso de un miembro del Ejército Nacional que padecía de una disminución del 62.3% de su capacidad laboral y no se le reconoció la pensión porque ser inferior al 75%, como lo disponía el Decreto Ley 1796 del 2000. La

Corte indicó que la entidad demandada continuaba desconociendo la vigencia de una ley que fijó los parámetros mínimos que el Gobierno debe respetar al fijar el marco prestacional de los miembros de la fuerza pública. Reitera además que el criterio temporal de aplicación de la Ley 923 de 2004, consagrado en el artículo 6º, dispone que se efectuará retroactivamente a quienes sufrieron una incapacidad permanente originada en hechos posteriores al 7 de agosto de 2002, razón por la cual dio aplicación a dicha ley.

Consignado lo anterior, surge un interrogante, ¿Que sucede con aquellos hechos ocurridos con anterioridad al año 2002? Este problema jurídico ha sido resuelto por esta corporación empleando el principio de progresividad, aplicando así la Ley 923, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato superior contenido en el artículo 53 de la Constitución, debe primar la norma más beneficiosa para el trabajador.

Frente a esta interpretación, se destaca el caso estudiado por esta corporación en sentencia T-038 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, donde aunque los hechos acontecieron en vigencia de otra normatividad, se dio aplicación al principio de progresividad en aras de proteger los derechos fundamentales del actor. En ese momento se estudió el asunto de un soldado regular vinculado al Ejército Nacional, quien en un enfrentamiento con las FARC, recibió un disparo en la cabeza que le generó un trauma craneoencefálico con fractura de cráneo y laceración cerebral, razón por la cual le fue diagnosticada una disminución de la capacidad laboral del 73.06%, así, le fue negado el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplir con el porcentaje exigido para acceder a esa prestación.

En dicha oportunidad se afirmó que aunque la ocurrencia de los hechos que generaron la incapacidad se dieron bajo la vigencia del Decreto 094 de 1989, posteriormente modificado por la Ley 923 de 2004 en lo referente al porcentaje exigido a los miembros de la Fuerza Pública para acceder a la pensión de invalidez, lo que genera un interrogante acerca de la normatividad aplicable al actor, debe aplicarse la última disposición mencionada, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato contenido en el artículo 53 superior, prima la norma mas beneficiosa para el interesado.

En el mismo sentido, en la sentencia T-035 de febrero 1º de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se examinó la situación de dos auxiliares regulares de la Policía Nacional, a quienes

se les negó la pensión de invalidez porque no obtuvieron un porcentaje de disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% y por no pertenecer al nivel ejecutivo de dicha entidad. En aquella ocasión, aunque los hechos sucedieron bajo otra normativa, en aras de proteger los derechos fundamentales de los accionantes, se aplicó el principio de progresividad y se requirió a la Policía Nacional, para que se abstuviera de hacer una interpretación desfavorable de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004, y en su lugar, aplicara directamente a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13, 48 y 53 superiores.

En resumen, esta corporación ampliamente ha amparado los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los miembros de la Fuerza Pública, ante la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento que no cumplen con el requisito contemplado en el Decreto 1796 del 2000, el cual exigía una pérdida igual o superior del 75% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio.

De igual manera se ha señalado que aquellos miembros de las Fuerzas Armadas que perdieron más del 50% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio, así los hechos hayan ocurrido con anterioridad al año 2002, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión, dando aplicación a la Ley 923 de 2004 que les resulta más beneficiosa.

Séptima. Caso concreto.

7.1. El presente análisis atiende la situación de Balmer Alonso Pérez Soacha, de 22 años de edad, quien en ostensible estado de indefensión incoó acción de tutela, al sentir conculcados sus derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social, la vida y el mínimo vital, por negársele la pensión de invalidez, a pesar de haber perdido el 57.84% de su capacidad laboral.

El actor fue calificado por la Junta Médico Laboral de la Policía 0780 de junio 14 de 2012, con pérdida de capacidad laboral del 57.84%, como consecuencia de las heridas de gravedad que le causaron insurgentes cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

7.2. Tratándose del requisito de inmediatez alegado por la entidad demandada, es preciso

advertir que entre la fecha de calificación de capacidad laboral efectuada por la Junta Médico Laboral de Policía, junio 14 de 2012 (fs. 85 y 86 cd. inicial), y la interposición de la acción de tutela, mayo 20 de 2013 (f. 6 ib.), no transcurrió un lapso desproporcionado, debiendo observarse, así mismo, que lo reclamado es el reconocimiento de una prestación continua y sucesiva. En criterio de esta Sala, en el presente caso se cumple con ese presupuesto, pues la Corte ha precisado que tratándose de amparos relacionados con la protección de un derecho fundamental de naturaleza pensional, cuyo cumplimiento es producto de una obligación de tracto sucesivo, la inmediatez se entiende satisfecha mientras no se haya protegido el mismo, ya que en este caso la vulneración iusfundamental es constante[10].

7.3. Como reiteradamente ha señalado esta corporación, para que los miembros de la fuerza pública puedan acceder a la pensión de invalidez, se establece un parámetro mínimo de protección que es el 50% de disminución en la capacidad laboral. En el caso objeto de estudio se hace mención a un 57.84%, que coloca al accionante en situación de vulnerabilidad.

De otro lado, se observa que en este caso el accionante al momento de ser lesionado se encontraba vinculado al Ejército Nacional, razón por la cual tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez, toda vez que por cumplir con su deber a la patria, recibió múltiples lesiones, lo que le produjo la referida una pérdida de capacidad laboral, y un perjuicio que le impide actualmente desarrollarse en un campo laboral y procurarse los ingresos mínimos para satisfacer sus necesidades esenciales.

Así, se concluye que la accionada debe reconocer y pagar la pensión de invalidez al actor, pues como lo indica la normatividad vigente, el accionante cumple con el porcentaje del 50% de pérdida de la capacidad laboral, la cual tuvo su génesis en la prestación de servicio al Ejército.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en enero 30 de 2014, por la Sección Primera del Consejo de Estado, que en su momento confirmó el dictado en junio 4 de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó el amparo solicitado por el señor Balmer Alonso Pérez Soacha, contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

En su lugar, se concederá el amparo de los derechos a la igualdad, la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital del accionante y, en consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, que por conducto del Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez al señor Balmer Alonso Pérez Soacha, debiendo cubrir en ese mismo término los valores causados desde junio 14 de 2012, cuando se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

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.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional que por conducto del Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez al señor Balmer Alonso Pérez Soacha, debiendo cubrir en ese mismo término los valores causados desde junio 14 de 2012, cuando se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Cédula de ciudadanía 1.097.397.994 de Calarcá, Quindío.

[2] El accionante nació en enero 16 de 1992.

[3] Seguridad Social. Un nuevo consenso. Conferencia 89 de la OIT. 2001.

[4] Art. 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

[5] Art. 9º: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

[6] Cfr. T-841 de octubre 12 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[8] Sobre la vigencia de la Ley 923 de 2004, la Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades en sede de tutela y en sede de constitucionalidad. Al respecto, ver entre otras las sentencias C-924 de septiembre 6 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-841 de octubre 12 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-596 de agosto 3 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

[9] Artículo 14, Decreto 1796 de 2000.

[10] Cfr. Sentencia SU-1073 de diciembre 12 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.