

Sentencia T-539/15

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

ACCION DE TUTELA PARA ACCEDER A PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional reconocimiento y pago de pensión de invalidez a Cadete de la Policía Nacional retirado por proceso disciplinario

ACCION DE TUTELA CONTRA MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL- Procedencia por cumplir el requisito de inmediatez

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO EN ASUNTOS PRESTACIONALES DE LA FUERZA PUBLICA-Procedencia en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez y al derecho a la calificación por pérdida de la capacidad laboral

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO EN ASUNTOS PRESTACIONALES DE LA FUERZA PUBLICA-Improcedente en cuanto a la solicitud de indemnización por disminución de la capacidad psicofísica por existir otros medios de defensa judicial

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICIA-Carácter integral

PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE CADETE DE LA POLICIA NACIONAL-Caso donde Tribunal Medico Laboral de la Policía Nacional no tuvo en cuenta dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Junta Regional de Calificación de Invalidez

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Posibilidad de solicitar recalificación por pérdida de capacidad laboral ante la aparición de nuevas patologías que podrían ser el resultado de afectaciones originadas durante el vínculo laboral

Esta Corporación ha manifestado que “[prima facie], no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad

del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica, con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio". Por este motivo, la jurisprudencia constitucional ha previsto tres presupuestos para establecer la procedencia de una nueva valoración médica en los casos de no pensionados, los cuales tiene lugar si "(i) [existe] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) dicha condición [recae] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) si la misma se [refiere] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro. En tal sentido, si es el Estado quien tiene el deber constitucional de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como de adoptar medidas en favor de los grupos que se encuentren en condiciones de desventaja iusfundamental, es apenas comprensible que sus órganos no se muestren indiferentes ante una persona que si bien formalmente no fue calificada como inválida, materialmente sí puede estarlo en la actualidad con motivo del empeoramiento progresivo de la patología que adquirió mientras prestó sus servicios a la Fuerza Pública.

PENSION DE INVALIDEZ-Diferencia de regímenes/PENSION DE INVALIDEZ-Régimen común y régimen especial de la Fuerza Pública

El contraste entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones de ambos sistemas, permite concluir que la actividad de las personas vinculadas con la Fuerza Pública demanda mayores exigencias, que se materializan en una inmejorable capacidad física y psíquica de sus miembros, razón por la que no es posible asimilar dictámenes originados en regímenes diferentes a éste, ni tampoco permitir que con un dictamen emitido por una autoridad ajena al Régimen de la Fuerza Pública pueda lograrse el acceso a prestaciones propias de éste. No obstante, ello no quiere decir que ante la existencia de dictámenes anteriores emitidos por otras autoridades, los organismos de calificación del Subsistema de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, no puedan emplear como antecedente probatorio del estado de salud de la persona a calificar los contenidos diagnósticos que reposan en tales dictámenes, pues éstos pueden constituir otros insumos médicos al momento de establecer la situación global de invalidez de la persona.

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Imposibilidad de

reconocer una prestación contemplada por el régimen de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional a partir de un dictamen proferido por un organismo de calificación ajeno a dicho régimen.

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Régimen jurídico aplicable a los alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional

Tal y como ha sido aplicado el principio de favorabilidad en estos casos, la Sala advierte que es perfectamente viable que también pueda hacerse frente a las condiciones en que se adquirió la disminución de la capacidad laboral, siendo más benéficas las establecidas en la Ley 923 y el decreto 4433 de 2004 para los alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional por las razones ya explicadas (supra 7.5.1.). Premisa que nos lleva a concluir que frente a hechos ocurridos con anterioridad al 7 de agosto de 2002, el personal señalado en el artículo 33 de Decreto 4433 de 2004, pueda encontrarse amparado por una prestación pensional cuya invalidez provenga de un origen común.

NUEVA VALORACION MEDICA DE MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES-Presupuestos jurisprudenciales

La jurisprudencia constitucional ha previsto tres presupuestos para establecer la procedencia de una nueva valoración médica en los casos de no pensionados, los cuales tiene lugar si “(i) [existe] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) dicha condición [recae] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) si la misma se [refiere] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Orden a Ministerio de Defensa - Policía Nacional reconozca y pague pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-4.884.658

Acción de tutela instaurada por Walther Mauricio Medina Guio contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional y la Dirección de Prestaciones

Sociales de la misma institución, y como vinculados la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca, así como la Subdirección de la Policía Nacional, la Dirección de Sanidad de la misma entidad, el Tribunal Médico- Laboral y la Junta Médico-Laboral del organismo, el Grupo de Indemnizaciones del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional y su Grupo de Archivo correspondiente, la Dirección de la Escuela de la Policía Nacional General Santander y al Grupo de Pensionados de la misma entidad.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 13 de enero de 2015, el señor Walther Mauricio Medina Guio, obrando en nombre propio, presentó acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional y la Dirección de Prestaciones Sociales de la misma institución, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, al haberle negado el reconocimiento de la pensión de invalidez y de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, pese la existencia del dictamen del 28 de noviembre de 2013 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca en el que se estimó que el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral era del 100% y que las lesiones padecidas, objeto de calificación, eran de origen profesional.

1.1. Hechos relevantes

a) El 14 de enero de 2001, el accionante ingresó a la Escuela Nacional de Policía

“General Santander” en el Grado de Cadete 14 mediante Resolución No. 055 del 16 de febrero de 2001, y fue retirado por proceso disciplinario a partir del 4 de diciembre de 2002 a través de Resolución No. 00390 del 13 de diciembre de 2002.[3]

b) El 13 de abril de 2002, mientras el peticionario se encontraba en día de descanso fuera de la guarnición, resultó herido con arma de fuego a la altura de la cabeza y del antebrazo derecho por desconocidos que huyeron del lugar de los hechos. Este acontecimiento fue calificado mediante informe administrativo del 5 de junio de 2002 como lesión ocurrida “en actos realizados contra la Ley, el reglamento o la orden superior”, en tanto se consideró que el señor Medina Guio había salido de la guarnición cuando existía una prohibición reiterada al respecto.[4]

c) Mediante dictamen del 5 de octubre de 2006, la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional concluyó que, tras el ataque, el señor Medina Guio presentaba una anoftalmia pos traumática por explosión del globo ocular derecho, un trauma cráneo encefálico, una lesión parcial del nervio radial y cubital, y dos cicatrices a nivel facial y de miembro superior. Asimismo, determinó que el peticionario presentaba una incapacidad permanente parcial, pero que era apto para el servicio, con una pérdida de capacidad laboral del 66.94%.[5] Finalmente, frente a la imputabilidad del servicio, advirtió que las lesiones habían ocurrido en “en actos realizados contra la Ley, el reglamento o la orden superior”[6] y se le informó que contaba con 4 meses a partir de la notificación de dicha decisión para solicitar la convocatoria del Tribunal Médico- Laboral de la institución si no estaba de acuerdo con las determinaciones adoptadas.

d) Una vez notificado de la anterior decisión,[7] el 14 de febrero de 2007, el accionante solicitó la Convocatoria del Tribunal Médico Laboral de la Policía Nacional, señalando que la calificación de las lesiones debía ser reevaluada puesto que, a su juicio, los hechos habían ocurrido “en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”, de acuerdo con el literal B del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000. Esta petición fue redireccionada por competencia el 26 de marzo de 2007 por la asesora jurídica del Tribunal Médico- Laboral al Director de Sanidad de la Policía Nacional, como quiera que la inconformidad del señor Medina Guio sólo estaba relacionada con el cambio de imputabilidad al servicio y no con asuntos propios de análisis del Tribunal.[8]

e) Mediante Resolución del 3 de marzo de 2008, sin haberse resuelto el tema de la imputabilidad al servicio, el subdirector de la Policía Nacional negó el reconocimiento de cualquier indemnización al Cadete Medina Guio, por cuanto el artículo 36 del Decreto 1796 de 2000 prohibía la indemnización al personal que hubiera adquirido las lesiones “[e]n actos realizados contra la Ley, el reglamento o la orden superior”.

f) El 2 de abril de 2009, el accionante solicitó al Director de la Escuela Nacional de Cadetes “General Santander” la revocatoria directa del informe administrativo del 5 de junio de 2002 en el que se calificaba que sus lesiones habían ocurrido “[e]n actos realizados contra la Ley, el reglamento o la orden superior”. Argumentó que la orden de prohibición para salir de la guarnición el día de los hechos había sido impartida por un funcionario que no contaba con la competencia para ello; que nunca fue llamado en diligencia de versión libre para narrar las circunstancias en que ocurrió el incidente y que, en todo caso, el referido acto de calificación carecía de motivación, razones por las que su derecho al debido proceso había sido desconocido.[9] Con motivo de tal petición, mediante acto del 1 de julio de 2009, el Director de la Escuela resolvió revocar el informe administrativo del 5 de junio de 2002, señalando que a la investigación por lesiones se había aportado un escaso material probatorio y que, sobre el mismo, tampoco obraba un análisis mínimo que permitiera concluir que aquellas hubieran ocurrido al margen del servicio. Adicionalmente, se concluyó que el derecho de defensa del señor Medina Guio había resultado desconocido en tanto al investigado no se le había enterado de la actuación administrativa que se seguía frente a la calificación de los hechos y porque efectivamente el informe carecía de toda motivación. Finalmente, se precisó que si bien no podía determinarse que las circunstancias en que había ocurrido el ataque hubieran sido “(...) contra la Ley, el reglamento o la orden superior”, sí podía establecerse que el accionante no se encontraba realizando ninguna actividad relacionada con su proceso de formación o del servicio en el momento en que había sido interceptado por los victimarios quienes, según explicó, se dedicaban a actividades relacionadas con el narcotráfico. Por ese motivo, se precisó que la lesión sufrida debía calificarse como un accidente común, de conformidad con el literal A del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, es decir, “[e]n el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.”[10]

g) El 5 de abril de 2013, el accionante presentó un derecho de petición ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, solicitando que se le orientara sobre el

procedimiento que debía seguir para que se calificara nuevamente su pérdida de capacidad laboral, dado que las secuelas de las lesiones habían progresado, y considerando que la petición de convocatoria para Tribunal Médico- Laboral del año 2007 no había sido atendida aún.[11] El 11 del mismo mes, mediante apoderado, el señor Medina Guio presentó otra petición al Grupo de prestaciones Sociales de la Policía Nacional solicitando una respuesta frente al reconocimiento de la indemnización por disminución de la capacidad laboral del artículo 37 del Decreto 1796 de 2000, pues aun cuando desde 2009 la imputabilidad de las lesiones al servicio había sido modificada por la misma institución, ésta nunca le había informado qué trámites debía adelantar en aras del reconocimiento prestacional.[12]

h) Mediante respuesta del 26 de abril de 2013, la Seccional de Sanidad de la Policía Nacional le confirmó al señor Medina Guio que se había programado para el 12 de julio de 2013, aclaratoria de la Junta Médico- Laboral, con el propósito de corregir la calificación de imputabilidad de las lesiones. Adicionalmente, le indicaron que su presencia no era necesaria como quiera que la aclaración era de tipo administrativo más no de orden médico. Por su parte, mediante oficio del 29 de abril de 2013, la Secretaría General de la misma institución le informó al peticionario que, en atención a la solicitud mediante la cual manifestaba que en la actualidad presentaba mayores secuelas patológicas derivadas del accidente padecido, se había dado trámite a su requerimiento ante el Tribunal Médico- Laboral de Revisión Militar y de Policía. Asimismo, se le indicó que respecto del reconocimiento prestacional de indemnización se había enviado el requerimiento al Grupo de Indemnizaciones del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, encargado de pronunciarse al respecto.[13]

i) Frente a la solicitud de revisión del dictamen de la Junta por el Tribunal Médico- Laboral, mediante respuesta del 30 de mayo de 2013, la Asesora Jurídica del organismo le informó al peticionario que la oportunidad para la convocatoria de aquél había caducado, puesto que desde que se notificó la decisión de la Junta ya habían transcurrido los 4 meses de que disponía para presentar el recurso ante dicho organismo. Aclaró que si bien habían recibido la solicitud de convocatoria el 14 de febrero de 2007, en ésta se había solicitado la reconsideración frente a la calificación de imputabilidad de las lesiones y no frente al porcentaje mismo de la pérdida de capacidad laboral que era el motivo de la nueva y extemporánea petición. Adicionalmente, se le precisó al señor Medina Guio que para presentar solicitud de convocatoria del Tribunal Médico- Laboral en la modalidad de

modificación de secuelas, era necesario que se encontrara en servicio activo, circunstancia que no se cumplía en su caso. Por lo anterior, se resolvió no convocar al Tribunal.[14]

j) Posteriormente, mediante oficio del 7 de junio de 2013, la misma Secretaría General de la Policía Nacional le señaló al actor que, para efectos del estudio y trámite de la indemnización, había solicitado al Área de Archivo de Prestaciones Sociales de la institución el expediente correspondiente.[15]

k) Ante la agudización de las secuelas y la negativa del recurso de revisión ante el Tribunal Médico- Laboral, el peticionario solicitó a la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca la valoración de su pérdida de capacidad laboral. El 28 de noviembre de 2013, la citada Junta determinó que el señor Medina Guio, además de los padecimientos por los que había sido calificado en el año 2006, ostentaba las siguientes deficiencias: “realización de actividades diarias; anosmia; trastorno depresivo; trastorno obsesivo-compulsivo; ptosis; cicatriz facial; pérdida de sustancia ósea y; sordera unilateral”; motivo por el que, según los parámetros del Decreto 094 de 1989, poseía una pérdida de capacidad laboral del 100% de origen profesional y con fecha de estructuración del 3 de octubre de 2013.[16]

l) El 23 de julio de 2014, el señor Medina Guio, exponiendo el contraste existente entre el dictamen de 2006 y el de 2013, solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional el reconocimiento de la pensión de invalidez y de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, indicando que la calificación del organismo de la Policía Nacional había sido demasiado superficial, desconociendo la gravedad y magnitud de las lesiones objeto de valoración; como la de su ojo derecho, pues mientras el primer dictamen señaló que se trataba de una “pérdida total de la visión (...), sin deformidad”, el segundo precisó que además de la pérdida de la visión existía “deformidad permanente orbitaria no susceptible de prótesis”.[17]

m) Luego de que el peticionario presentara una acción de tutela con el fin de que se diera respuesta a dicha solicitud (23 de julio de 2014),[18] mediante oficio del 5 de septiembre del mismo año, el Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional le aclaró al demandante que, de conformidad con el artículo 190 del Decreto 1212 de 1990,[19] la modificación en la calificación de las lesiones del 1º de julio de 2009 no afectaba en nada el

acto administrativo del 3 de marzo de 2008, mediante el cual se le había negado la indemnización por disminución de la capacidad laboral, motivo por el que no era procedente tal solicitud prestacional. Asimismo, le indicó que el reconocimiento pensional con base en un dictamen expedido por una autoridad ajena al subsistema de la Fuerza Pública no era procedente, puesto que se estaría quebrantando el principio de legalidad.[20]

n) De acuerdo con su historia clínica, el señor Medina Guio es un paciente que, debido a la herida por arma de fuego en 2002, “[ostenta una] laceración cerebral y encéfalomalacia, lo cual puede ser foco EPILEPTOGENO, [asimismo padece] alteración del olfato (anosmia), pérdida del globo ocular y la visión derecha, alteración auditiva, lesión parcial el nervio cubital y radial derecho, alteración de la autoestima, dificultad en la concentración y memoria asociativa, cefalea crónica diaria e insomnio.” Frente a la “hipoacusia post traumática”, se precisa que el accionante “requiere rehabilitación auditiva con audífono”, así como control periódico con otorrinolaringología pues debido a la “pérdida de sustancia ósea [por] ausencia de pared posterior de seno frontal (...) [pueden generarse] riesgos de meningitis en casos de infección sinusal”. En relación con la pérdida del campo visual, se conceptúa que la ausencia del ojo derecho, “además de las afecciones estéticas y psicológicas, ocasiona una limitación significativa de la función visual integral del paciente: pérdida total y definitiva del campo visual derecho y pérdida de la estereopsis. Esto sumado a las afecciones actuales del ojo único izquierdo, genera una limitación significativa en una gran cantidad de actividades cotidianas esenciales para la vida y el desarrollo de una persona, tales como: la deambulación por sus propios medios, la lectoescritura, la práctica de actividades físicas o deportivas, subir o bajar escaleras, las manualidades y otras destrezas necesarias para desempeñarse correctamente en cualquier campo académico o laboral.” Finalmente, tanto la valoración psiquiátrica como psicológica, reportan un diagnóstico de trastorno depresivo crónico y obsesivo compulsivo crónico, ambos secundarios a la lesión traumática de 2002, que afectó ciertas áreas de la corteza prefrontal, especialmente orbitofrontal, y que según la literatura científica, se trata de traumatismos que favorecen el desarrollo de aquellos trastornos. Adicionalmente, se indica que el señor Medina Guio debería “realizar un tratamiento psicológico intensivo, debido a que en ningún momento se le suministró a tiempo para tener una mejor calidad de vida.”[21]

1.2. Solicitud

De acuerdo con los hechos anteriores, el peticionario solicitó al juez constitucional ordenar al Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional y la Dirección de Prestaciones Sociales de la misma institución, (i) el reconocimiento de la pensión de invalidez más la cancelación del retroactivo correspondiente y (ii) el pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral de conformidad con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 100% fijado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, y según el origen de carácter profesional de las lesiones determinado por el mismo organismo.

1.3. Contestación de los accionados y de los vinculados

1.3.1. Escuela Nacional de Cadetes de la Policía Nacional “General Francisco de Paula Santander”

El 19 de enero de 2015, la Directora encargada de la institución solicitó al juez que la acción de tutela fuera declarada improcedente, como quiera que no se cumplía con el presupuesto de inmediatez, puesto que desde la expedición del nuevo dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, el demandante había esperado más de un año para presentar la reclamación constitucional con fundamento en tal calificación. Asimismo, indicó que tampoco se cumplía con el requisito de subsidiariedad, puesto el peticionario podía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, si encontraba que las decisiones de la institución resultaban contrarias a sus intereses.

1.3.2. Ministerio de Defensa Nacional- Secretaría General y Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional.

El 19 de enero de 2015, el Jefe del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional solicitó que el amparo fuera negado como quiera que al no haberse presentado los hechos en servicio y por causa y razón del mismo, de conformidad con el artículo 40 del Decreto 1796 de 2000,[22] no había lugar al reconocimiento prestacional. Asimismo, señaló que el nuevo dictamen, además de haber sido expedido por un organismo sin competencia dentro del régimen especial de la Fuerza Pública, había fijado la fecha de estructuración el 3 de octubre de 2013, momento para el cual el señor Medina Guio ya no se encontraba vinculado a la Policía Nacional, razón adicional que desestimaba el reconocimiento de cualquier

derecho prestacional ante tal institución. Finalmente, advirtió que el peticionario ya había interpuesto una tutela con el fin de reclamar la pensión de invalidez, por lo que existía temeridad en la presentación de esta nueva acción.

1.3.3. Ministerio de Defensa Nacional- Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Mediante escrito del 22 de enero de 2015, el Jefe de la Seccional de Sanidad de la Policía Nacional de Bogotá solicitó negar el amparo presentado por el señor Medina Guio, argumentando, entre otras cosas, que (i) el actor no había presentado a tiempo la solicitud de convocatoria del Tribunal Médico- Laboral para cuestionar específicamente el porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral fijado por el dictamen del 5 de octubre de 2006; (ii) las calificaciones emitidas por órganos propios del Sistema General de Seguridad Social no podían ser tenidas en cuenta para el análisis de prestaciones del régimen especial de la Fuerza Pública; y finalmente (iii), el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del señor Medina Guio fijado en el dictamen del año 2006 no había sido superior al 75%, por lo que no había lugar al reconocimiento pensional de conformidad con el artículo 40 del Decreto 1796 de 2000.

1.4. Decisiones objeto de Revisión

1.4.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 27 de enero de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal- concedió parcialmente el amparo a los derechos fundamentales del señor Medina Guio, aclarando previamente que no se trataba de una acción temeraria, como quiera que en la tutela que había sido presentada con anterioridad, el peticionario sólo había reclamado la protección de su derecho constitucional de petición, la cual fue concedida por la Sala Laboral del mismo Tribunal bajo la radicación 2014-00821-01.

En relación con el reconocimiento de la pensión de invalidez, el Tribunal precisó que si bien no era viable acceder a dicha solicitud con fundamento en una valoración efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, al no ser éste el organismo que ostenta la competencia de calificación dentro del régimen especial de la Policía Nacional, advirtió que tampoco podía desconocerse que en tal dictamen se precisaba una invalidez total, situación que podía obedecer a la aparición de diversas secuelas relacionadas con los hechos del 13

de abril de 2002, muy a pesar de que allí se indicara una fecha de estructuración diferente. En efecto, argumentó que de conformidad con la sentencia T-140 de 2008, también gozan de amparo constitucional aquellas patologías de desarrollo incierto y progresivo que, aunque no fueran previstas al momento de la calificación inicial, puedan generar con posterioridad una disminución de la capacidad laboral para el servicio. En ese sentido, dicha corporación ordenó al Tribunal Médico- Laboral de Revisión Militar y de la Policía Nacional que procediera a revisar el dictamen de la Junta Médico-Laboral del 5 de octubre de 2006, teniendo en cuenta para ese efecto la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca del 28 de noviembre de 2013.

Uno de los magistrados de la Sala, si bien estuvo de acuerdo con la decisión mayoritaria, presentó aclaración de voto señalando que la asesora jurídica del Tribunal Médico- Laboral, cuando remitió por competencia la petición de revisión de la decisión de la Junta al Director de Sanidad de la Policía Nacional el 26 de marzo de 2007, no había obrado respetando el principio de legalidad, puesto que no podía abstenerse de convocar a aquella dependencia con el argumento de que el ahora accionante sólo había controvertido la calificación del origen de las lesiones. En efecto, precisó que de acuerdo con el numeral 5 del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, sólo era necesaria la petición oportuna del afectado para que se examinara el acierto de la decisión de la Junta ante el Tribunal, sin ninguna otra especificación en la procedencia del recurso. De acuerdo con esa comprensión, añadió que, inclusive, la reclamación del demandante del 14 de febrero de 2007 se encontraba irresuelta, por lo que era apenas lógico que se ordenara al Tribunal Médico- Laboral que se pronunciara al respecto.

1.4.2. Impugnación y trámite entre instancias

El 11 de febrero de 2015, la demandada radicó un informe sobre el cumplimiento del fallo de primera instancia, indicando que el accionante había sido citado por el Tribunal Médico-Laboral para el 17 del mismo mes y solicitando, en consecuencia, la declaratoria de un hecho superado.[23] Por su parte, el señor Medina Guio presentó, en la oportunidad procesal, recurso de impugnación contra la decisión de primera instancia, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y de la indemnización por disminución de la capacidad laboral teniendo en su cuenta su desfiguración facial.[24]

1.4.3. Sentencia de segunda instancia

Concedida la impugnación,[25] el demandante informó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, juez de segunda instancia, que el Tribunal Médico- Laboral no había aceptado ni había tenido en cuenta la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca ni la totalidad de los exámenes paraclínicos que dieron soporte médico y científico al mismo.[26] Mediante providencia del 7 de abril de 2015, la Sala de Casación Penal confirmó el fallo de primera instancia, indicando que no era procedente el reconocimiento prestacional por vía de la acción de tutela, puesto que era menester esperar el pronunciamiento del Tribunal Médico- Laboral para luego determinar con qué derechos contaba el señor Medina Guio. En efecto, explicó que ya con el dictamen el actor podría solicitar las prestaciones pertinentes ante la Policía Nacional e inclusive acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Por otra parte, frente a la solicitud de la demandada, señaló que no había lugar a declarar un hecho superado, como quiera que si bien ya se había programado la convocatoria del Tribunal Médico- Laboral, ello había sido producto de una orden judicial como consecuencia de una vulneración que efectivamente existió y no fue mitigada por las entidades demandadas.

2. Actuaciones surtidas en sede de Revisión

2.1. Documentos e información allegada

2.1.1. Mediante oficios registrados por la Secretaría de esta Corporación el 22 de julio de 2015, el peticionario aportó el dictamen del Tribunal Médico- Laboral de Revisión Militar y de Policía en el que se le califica como NO APTO para el servicio, sin recomendaciones de reubicación laboral y con una pérdida de capacidad laboral del 89.08%, como quiera que se aumentó el índice de calificación de la “pérdida total de la visión del ojo derecho con enucleación”, en tanto “no [era] susceptible de prótesis” y existían otras alteraciones. Asimismo, el dictamen, de fecha de 24 de marzo de 2015, reporta que se tuvieron en cuenta los siguientes documentos aportados por el señor Medina Guio: una “Electromiografía de su miembro superior derecho, (...) un TAC de órbita, [y otros documentos que acreditan] cambios malacicos secuelares cortico-subcorticales [por] (...) enucleación derecha del ojo], y (...) defectos óseos en la pared lateral y del techo de la órbita derecha”. A pesar de que no se analizaron paraclínicos psiquiátricos ni de audición y

que el accionante solicitó al Tribunal, de acuerdo con lo consignado en el acta, la valoración por psiquiatría y audición, el organismo consignó en ésta de que del “(...) examen mental no se evidenci[aba] alteración alguna por lo que se ratifica[ba] lo calificado en primera instancia toda vez que no [existía] anormalidad”. Igualmente, precisó lo siguiente: “En lo referente a que se le califiquen posibles secuelas que no fueron calificadas en la Junta Médico Laboral [anosmia, ptosis y las de carácter psiquiátrico, auditivo, y psicológico] esta solicitud se despacha en sentido negativo, toda vez que éste organismo sólo está facultado, por vía del artículo 21 del Decreto 1796 de 2000, para revisar las calificaciones de la Junta Médico Laboral y como se observa [el dictamen de dicha Junta que ahora es objeto de revisión] no registra valoraciones diferentes a las evaluadas.”[27] Y frente a la orden de tener en cuenta la calificación de la Junta Regional del 28 de noviembre de 2013, añade que “(...) no fue posible tenerla en cuenta, toda vez que la autoridad judicial (sic) ni el interesado aportó (sic) dicha Junta.” Finalmente, se determina que “el origen del evento se encuentra relacionado con el Informe Administrativo por Lesiones descrito en esta (sic) acta”, es decir, con el del 1º de julio de 2009 que determina que el incidente ocurrió “en el servicio, pero no por causa y razón del mismo”, de acuerdo con el literal A del artículo 24 del decreto 1796 de 2000.

2.1.2. Mediante Auto del 18 de agosto de 2015, el despacho del magistrado sustanciador ofició al accionante para que, a través de Secretaría General de esta Corporación, informara sobre su situación socio- económica y sobre la existencia de la afiliación al fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A.,[28] así como sobre la presunta negativa del Tribunal Médico- Laboral de recibir todos los documentos pertinentes para efectuar la valoración del 24 de marzo de 2015 y sobre otros asuntos relacionados con el proceso disciplinario seguido en su contra que terminó con su desvinculación el 4 de diciembre de 2002 de la Policía Nacional.[29]

2.1.2.1. Mediante respuesta de 21 de agosto del presente año, el peticionario informó que su núcleo familiar estaba compuesto por su señora madre, Tilcia Graciela Guio Puerto y su padre, el señor Julio Roberto Medina Corredor, con quienes convivía ininterrumpidamente desde el momento del accidente. Indicó que ellos eran los encargados de su cuidado y manutención desde los 19 años de edad, puesto que “(...) su estado de invalidez por

pérdida completa de la capacidad laboral [le había] impedido desarrollar[se] libremente como persona y así adquirir las destrezas o conocimientos necesarios para desempeñar[se] en cualquier campo laboral o profesional, anulando de esta manera cualquier posibilidad en cuanto a la percepción de recursos propios (...). Añadió que su madre era ama de casa y era la encargada de velar por su cuidado, mientras su padre era quien “proveía los recursos económicos para [cubrir] las necesidades básicas del hogar” desempeñándose como conductor de carga mediante contrato de prestación de servicios y devengando un salario mínimo mensual, según la certificación laboral expedida por la empresa EXE Soluciones Constructivas.[30]

Reseñó que sus gastos y los de sus padres podían alcanzar los \$ 700.000 mensuales, motivo por el que en algunas ocasiones debían recurrir a ayudas familiares, pues el sueldo de su padre no resultaba suficiente. Indicó que \$300.000 correspondían “a mercado y otros productos de la canasta familiar”, \$ 50.000 eran destinados a transporte, alrededor de \$ 100.000 para servicios públicos domiciliarios,[31] \$ 48.000 para la compra de un cilindro de 40 Lbs de gas propano ya que no contaban con servicio de gas natural domiciliario y \$ 200.000 aproximadamente para cubrir la alimentación y el hospedaje de su padre cuando se encontraba viajando por razones de trabajo.

Asimismo, indicó que vivían en el municipio de Duitama- Boyacá y “[poseían] una vivienda [allí], la cual [era estrato 4 y][32] se encontraba amparada bajo patrimonio de familia y [había sido adquirida] por [su] padre gracias a un subsidio de vivienda [otorgado por] Bavaria cuando él se desempeñaba como trabajador de dicha empresa hace más o menos unos 27 años”. [33]

2.1.2.2. Por otra parte, aclaró que su pertenencia a Porvenir S.A. se debía a que en algún momento, como consecuencia de una emergencia médica, se vio en la obligación de afiliarse al Sistema de Salud y no le permitieron hacer este pago independiente del aporte a pensión, por lo también debió hacer éste último. En efecto, de las certificaciones anexadas expedidas por Porvenir S.A., se reporta que el accionante tiene un número de 9 semanas cotizadas.[34] En ese orden, por falta de recursos económicos en la actualidad, el señor Medina Guio señaló que se encuentra con la afiliación al Sistema de Salud suspendida por mora en el pago de los aportes a la EPS Sanitas, por lo que no cuenta con un seguro médico, dado que tampoco ha solicitado la afiliación a través del régimen subsidiado.[35]

2.1.2.3. Frente al asunto de la presunta negativa del Tribunal Médico- Laboral de tener en cuenta el dictamen de la Junta Regional y otros exámenes paraclínicos, el peticionario reiteró que las autoridades de dicho organismo se negaron a recibir tales documentos argumentando que “(...) el Tribunal (...) era autónomo en sus decisiones, [las cuales eran] irrevocable[s] y además [se expedían] en última instancia (...)”. A pesar de que insistió para que fuesen tenidos en cuenta según la orden de los jueces de tutela, narra que uno de los médicos que integraban el Tribunal “(...) utilizando un tono poco cordial contestó que guardara ese “Papel” pues para ellos no tenía ninguna validez (...)”. En ese sentido, indicó que al notificarse del dictamen del 24 de marzo de 2015, en el que se señalaba que el Tribunal no había tenido en cuenta la calificación de la Junta Regional porque ni el peticionario ni la autoridad judicial la habían aportado, radicó un oficio ante la Corte Suprema de Justicia- juez de segunda instancia- manifestando que dicha afirmación no coincidía con lo ocurrido, y asegurando que sería “(...) completamente ilógico que siendo [él] el interesado directo en que se determinara de manera veraz y justa el estado real de [su] disminución de la capacidad laboral, no [aportara] un documento de tan alta importancia para este fin, y aún más cuando el fallo de tutela proferido por la H. Sala Penal el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá así lo ordenaba.”

2.1.2.4. Finalmente, frente al proceso disciplinario adelantado en su contra, el peticionario aportó numerosas piezas de la investigación y el acto administrativo a través del cual fue desvinculado, así como la resolución que confirmó dicha decisión. Mediante fallo de primera instancia, el 3 de septiembre de 2002 el señor Medina Guio fue declarado responsable disciplinariamente y le fue impuesto el correctivo de EXPULSIÓN de la Escuela Nacional de la Policía “General Santander”, al haber salido de la guarnición de Bogotá camino a la ciudad de Duitama sin previo permiso de la Dirección de la Escuela a pesar de que existía una prohibición al respecto.[36] Esta decisión fue impugnada por el accionante; sin embargo, mediante acto del 1 de noviembre de 2002 la misma fue confirmada y a través de Resolución del 13 de diciembre del mismo año la institución resolvió retirar al señor Medina Guio de la Escuela Nacional de Policía “General Santander”. [37]

II. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

El peticionario, estando vinculado como alumno de la Escuela Nacional de la Policía “General Santander”, el 13 de abril de 2002, fue herido con un arma de fuego a la altura de la cabeza y del antebrazo derecho, accidente que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 66.94% adquirida en servicio pero no por causa y razón del mismo, de acuerdo con el dictamen expedido por la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional el 5 de octubre de 2006. Debido a tal suceso el peticionario se ha visto en la imposibilidad de desempeñarse laboral o académicamente durante estos años, por lo que ha solicitado a la Policía Nacional en diversas oportunidades el reconocimiento pensional e indemnizatorio de acuerdo a la disminución de su capacidad psicofísica.

2.2. A partir de un balance de los hechos que acompañan el caso, la Sala advierte que las dificultades que ha tenido el accionante para acceder a la pensión de invalidez han estado relacionadas con el asunto de (i) la recalificación de su pérdida de capacidad laboral ante la aparición de nuevas secuelas; (ii) la falta de acreditación del porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral exigido (75%) por el artículo 40 del Decreto 1796 de 2000, según la calificación de 2006, y; (iii) las circunstancias en que adquirió la pérdida de capacidad laboral, en tanto ocurrieron en servicio pero no por causa y razón del mismo, cuando el citado Decreto exige que haya sido por causa y razón del mismo.

2.2.1. En ese sentido, frente al tema de la calificación, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si (i) las entidades encargadas de valorar la pérdida de capacidad laboral en el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que estuvo vinculada en calidad de alumno con esta última institución, siendo calificada con una disminución psico- física del 66.94%, al haber negado su recalificación integral por el Tribunal Médico-Laboral en tanto presentó la solicitud de convocatoria de forma extemporánea, a pesar de que actualmente dicha persona padece distintas enfermedades que al parecer han surgido como consecuencia de las lesiones sufridas durante su vinculación laboral con la Policía

Nacional, de conformidad con su historia clínica y con una calificación de la Junta Regional del 28 de noviembre de 2013 que determinó el 100% de pérdida de capacidad laboral de origen profesional. Asimismo, en consideración a la forma como fue calificado recientemente el peticionario por el Tribunal Médico- Laboral el 24 de marzo de 2015, la Corte debe resolver, si (ii) tal organismo vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del peticionario al haber incluido en la valoración sólo las patologías inicialmente calificadas por la Junta en 2006, sin haber tenido en cuenta el desarrollo de las nuevas afecciones alegadas por el peticionario y, en general, su estado de invalidez integral y global, con justificación en el artículo 21 del decreto 1796 de 2000. Finalmente, es preciso establecer si, (iii) de acuerdo con el régimen especial que ampara al subsistema de seguridad social de la fuerza pública, resulta viable que los organismos de calificación del mismo - Tribunal Médico- Laboral- tengan en cuenta para sus valoraciones, aquellos dictámenes expedidos por las autoridades de calificación propias del Sistema General de Seguridad Social.

2.2.2. Ahora, en relación con la prestación pensional, la Sala deberá determinar, siempre que se delimite un porcentaje de invalidez en el caso del peticionario de acuerdo con la solución de los problemas jurídicos anteriores, si (iv) el señor Medina Guio tiene derecho a la pensión de invalidez y si, en virtud del principio de favorabilidad, le resultan aplicables disposiciones más benéficas que las del Decreto 1796 de 2000, específicamente las de la Ley 923 y del artículo 33 del Decreto 4433 de 2004, en relación con las condiciones en que se adquirió la disminución de la capacidad laboral- origen común-, a pesar de que los hechos que originaron las lesiones ocurrieron antes del 7 de agosto de 2002, bajo la vigencia del decreto del 2000.

2.2.3. Finalmente, frente al reconocimiento de la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica, la Corte debe establecer, siempre que se supere el juicio de subsidiariedad frente a esta pretensión, si (v) a la luz de la normatividad jurídica aplicable, las demandadas vulneraron el derecho a la seguridad social y al debido proceso del peticionario al haberle negado la prestación indemnizatoria con fundamento en el Decreto 1212 de 1990, a pesar de que la calificación de las lesiones había sido modificada para precisar que las mismas habían ocurrido “[e]n el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.”

2.3. Con el propósito de responder a los problemas jurídicos, esta Sala de Revisión se pronunciará sobre (i) el carácter integral de la calificación por pérdida de la capacidad laboral; (ii) la posibilidad de obtener la recalificación en el régimen de la Fuerza Pública; y finalmente (iii) el régimen jurídico de la pensión de invalidez aplicable para los miembros de la Fuerza armadas y de la Policía Nacional.

2.4. Previo al análisis de fondo, la Sala estudiará dos asuntos relevantes en relación con la procedencia, de acuerdo a las especificidades del caso: (i) el juicio de inmediatez; y (ii) el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad.

3. Asuntos previos. Procedencia de la acción de tutela

3.1. La presentación de la demanda de tutela satisface el requisito de inmediatez de acuerdo con el último proceder de la demandada al cual se le atribuye la presunta vulneración.

3.1.1. Sobre este asunto preliminar, la Sala advierte que, en estricto sentido, el caso cobija dos tipos de pretensiones, las relacionadas con el tema de la calificación y las propias sobre el reconocimiento prestacional de orden pensional e indemnizatorio. Aunque a lo largo de la reseña fáctica es posible distinguir que la solicitud de convocatoria al Tribunal para la recalificación había sido negada desde el 30 de mayo de 2013, dicho asunto no puede desligarse de la última respuesta de la Policía Nacional del 5 de septiembre de 2014, en la que dicha institución se opone al reconocimiento de la pensión de invalidez y de la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica. En efecto, la calificación hace las veces de un derecho instrumental frente a la causación del auxilio pensional, por lo que es apenas comprensible que la solicitud de recalificación no pueda entenderse de manera aislada al propósito prestacional que la misma persigue. En ese sentido, pese a que la última respuesta de la Policía Nacional se refería exclusivamente a la negación de la pensión y de la indemnización con fundamento en un dictamen distinto del que se pretendió hacer valer en 2013 para lograr la convocatoria del Tribunal Médico- Laboral, la Sala observa que lo que en últimas está buscando el peticionario es el reconocimiento prestacional, procurando, por distintos medios, contar con una calificación que acredite la real pérdida de su capacidad laboral para darle sustento a su derecho. Bajo dicha comprensión, y conforme al trámite continuado por el peticionario frente a la calificación en busca del reconocimiento pensional desde la negativa del 30 de mayo de 2013 (supra

2.1.2. y 2.1.3.), ésta Sala concluye que el evento que debe tomarse como presunto origen de la vulneración es la respuesta de la Policía Nacional del 5 de septiembre de 2014, en la que se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y de la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica.

3.1.2. Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, con el denominado requisito de inmediatez se hace referencia a la carga que tienen los accionantes de interponer la tutela dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.[38]

Según la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del artículo 86 de la Constitución Política[39], la acción de tutela puede ser interpuesta “en todo momento”, y está libre de mandatos que involucren un término de caducidad. De allí que la ausencia de este plazo implique que el juez no pueda simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo.

Sin embargo, la ausencia de un término de caducidad no significa que la acción no deba interponerse en un plazo razonable desde la amenaza o vulneración[40], pues de acuerdo con la misma disposición constitucional, es un mecanismo para reclamar “la protección inmediata” de garantías fundamentales.

Precisamente, la finalidad de la tutela como vía judicial de protección expedita de derechos fundamentales, demanda del juez constitucional la verificación del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a revelar que la protección que se reclama no se requiere con prontitud, y por tal virtud, alterar el carácter preferente y sumario por el que está revestida la acción.

3.1.3. Así las cosas, si la presunta vulneración se atribuye a la respuesta del 5 de septiembre de 2014 y la acción de tutela fue presentada el 13 de enero de 2015 del mismo año, la Sala encuentra que entre ambos momentos existe un término proporcionado y razonable, por cuanto dichos meses de diferencia -aproximadamente 4- representan un periodo de diligencia promedio para acudir a la justicia constitucional, considerando que el peticionario ha de aprovisionarse probatoria y jurídicamente, y más, si se trata de una persona que se encuentra en una difícil situación de salud.

3.2. La acción cumple con el presupuesto de subsidiariedad respecto de los medios ordinarios de defensa judicial en materia contencioso administrativa.

3.2.1. Tal como se advirtió, a juicio de esta Sala es la respuesta del 5 de septiembre de 2014, mediante la cual se niega el reconocimiento de la pensión de invalidez y de la indemnización al peticionario, la que constituye la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, se tiene que el juicio de subsidiariedad debe realizarse respecto de éste último acto administrativo, el cual de acuerdo con su naturaleza, puede ser cuestionado por vía administrativa e igualmente demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.2.2. Los artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Colegiatura, puede ser empleada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) Que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede predicarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.[41]

3.2.3. Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción de tutela respecto de actos administrativos relacionados con asuntos prestacionales, este Tribunal ha manifestado que dichos conflictos deben ser resueltos, en principio, por la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que el legislador ha previsto las vías correspondientes para ello.[42]

Sin embargo, en casos excepcionales, también se ha aclarado que el reconocimiento y pago de este tipo de prestaciones puede concederse mediante amparo constitucional, si, como fue descrito, los mecanismos judiciales ordinarios son ineficaces, inexistentes o se configura un perjuicio irremediable[43].

Adicionalmente, la Corte ha señalado que la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de dichas prestaciones pensionales opera siempre que se afecte de manera clara y evidente un derecho fundamental y la vía ordinaria no tenga la potencialidad de asegurar el goce de la garantía presuntamente conculcada. Y del mismo modo, ha reseñado algunos criterios que permitirían al juez de tutela analizar las circunstancias de mayor o menor afectación en cada caso; así por ejemplo; “(i) la edad y el estado de salud del demandante; (ii) el número de personas a su cargo; (iii) su situación económica y la existencia de otros medios de subsistencia; (iv) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se sustenta la presunta afectación al derecho fundamental; (v) el agotamiento de los recursos administrativos disponibles; entre otros”. [44]

3.2.4. En efecto, para el análisis del caso concreto, el artículo 104 del Código Contencioso Administrativo,[45] otorga a dicha jurisdicción el conocimiento de las controversias que se originen en actos sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan funciones administrativas. Precisamente, el artículo 138 ibídem, contempla la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir tales actos.[46]

3.2.5. En tal sentido, la controversia surgida con motivo de la negativa a reconocer la pensión de invalidez y la indemnización por parte de del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional al señor Medina Guio del 5 de septiembre de 2014, es un asunto originado en un acto de carácter administrativo, que, en principio, podría ser controvertido por el accionante a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el marco de competencia anotado.

3.2.6. No obstante, la Sala observa que la difícil situación socio- económica del accionante y su condición de salud que, de acuerdo con los dictámenes, se agrava con el paso del tiempo, impiden que el señor Medina Guio pueda acudir a la acción ordinaria para asegurar

eficazmente la protección urgente e inaplazable de sus derechos fundamentales. En efecto, la estrechísima situación económica del actor y sus padres, quienes sobreviven con un salario mínimo, impidiéndoles incluso afiliarlo al Sistema de Salud a pesar de su complicado estado psico- físico, demuestran que el peticionario no podría acudir en condiciones de normal espera a la jurisdicción ordinaria.

3.2.7. Visto así, no se trata en este caso de un debate en torno a la estricta idoneidad del medio judicial principal, pues la acción ordinaria en el asunto estudiado, si se piensa que aún no ha caducado, tendría la aptitud para proteger los derechos alegados y podría asegurar los mismos efectos que se lograrían con la tutela. El punto que cobra importancia, y del que se deriva la procedibilidad definitiva de esta acción constitucional frente a otros medios de defensa, es precisamente que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no sería lo suficientemente expedita frente a la situación particular del señor Medina Guio que, debido a su condición económica y al vertiginoso empeoramiento de su salud, demanda una respuesta inmediata del aparato judicial.

3.2.8. Sin embargo, la Sala precisa que el anterior análisis no se desempeña de igual forma frente a todas las solicitudes del accionante. En efecto, la apremiante situación del señor Medina Guio está relacionada, principalmente, con la necesidad de protección a su mínimo vital, para lo cual la intervención del juez de tutela resulta imprescindible en lo relacionado con el derecho a la pensión de invalidez y desde luego, con uno de sus presupuestos que es la calificación por pérdida de la capacidad laboral. Sin embargo, respecto de la reclamación de la indemnización por disminución de la capacidad psico- física no se observa que el accionante pueda encontrarse en una situación similar, como quiera que el fin de esta prestación, distinto al de la pensión de invalidez, no es asegurar, a través de un emolumento continuado y periódico, los recursos para una subsistencia digna ante la imposibilidad física y mental de desarrollar una actividad laboral. La indemnización por su parte, aunque tiene su origen en la ocurrencia del mismo siniestro, busca el resarcimiento instantáneo de un daño ocasionado a un derecho de carácter subjetivo susceptible de valoración patrimonial, pero cuyo propósito no está encaminado a la protección del mínimo vital y en ese sentido, puede tornarse más como una reclamación de tipo puramente económico, improcedente por vía de control concreto de constitucionalidad. Por lo expuesto, la Corte advierte que el juicio de subsidiariedad se encuentra claramente aprobado en el caso de la procedencia de la pensión de invalidez y el derecho a la calificación, pero en

relación con la indemnización la acción se declarará improcedente para que, si el peticionario así lo considera, acuda a los medios ordinarios de defensa judicial y solicite lo pertinente.

4. El carácter integral de la calificación por pérdida de la capacidad laboral. Concepto global y material de invalidez en el régimen de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.[47]

4.1. La seguridad social, consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, ha sido singularizada por la misma Carta y entendida por esta Corporación bajo una doble configuración jurídica, como derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional, y como servicio público de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que debe prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En atención a aquél mandato constitucional, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.” [48]

4.2. Con el propósito de materializar ese conjunto de medidas a cargo del Estado, en ejercicio de la competencia atribuida por el mismo constituyente al legislador,[49] el Congreso ha organizado no solo el Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, sino otros Subsistemas y regímenes especiales, con participación del gobierno nacional,[50] para responder al mismo objetivo de atender eficiente y oportunamente las contingencias a que puedan estar expuestos ciertos grupos de personas por una eventual afectación de su estado de salud -física o mental- o de su capacidad económica.

Ejemplo de ello es el régimen que cubre a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, que por expresa exclusión constitucional y legislativa,[51] no se les aplica lo dispuesto en el Sistema Integral de Seguridad Social, como quiera que su particular organización logística y su misión constitucional demandan del Estado una regulación especial.

4.3. Empero, que los miembros de las Fuerzas Armadas hagan parte de un régimen especial no significa que los postulados constitucionales que informan el derecho a la seguridad social como irrenunciable y universal les sean ajenos, o que la prestación del servicio no esté sujeta a los principios de eficiencia y solidaridad. De hecho, tal como se desprende de su texto, el artículo 48 Superior antes de anunciar alguna diferenciación, sujetó aquél derecho fundamental a principios de categoría constitucional, aplicables tanto al régimen general como a los especiales, en este caso al de las fuerzas armadas.

De este modo, tampoco resulta ajeno al régimen de las fuerzas militares y de la Policía Nacional la intención del constituyente de garantizar la seguridad social como una forma de salvaguardar la dignidad humana y la integridad física o moral contra toda clase de adversidades que quebranten el desenvolvimiento regular de la vida individual, familiar y laboral. Inclusive, por los mismos deberes constitucionalmente encomendados a los miembros de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional, dicho propósito cobra una mayor importancia y justifica una protección especial frente a las calamidades que, por causa de la vejez, las cargas familiares o una enfermedad, generen desventajas para quienes trabajan en la defensa de la soberanía, la integridad territorial y el orden público.

Adicionalmente, la institución de dicha tarea encuentra soporte en los artículos 13 y 47 de la Constitución Política, que le imponen al Estado la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se hallan en situación de manifiesta vulnerabilidad, con miras a realizar el postulado de justicia distributiva y el principio de igualdad material como agente de garantía general y particular, en orden a hacer efectivos los derechos fundamentales de los asociados.[52]

4.4. En materia de seguridad social en salud para las fuerzas armadas, dichas pautas constitucionales han sido desarrolladas principalmente por la Ley 352 de 1997,[53] el Decreto 1795 de 2000[54] y el Decreto 002 de 2001.[55] Y en relación con el asunto prestacional por los riesgos de vejez, invalidez o muerte, existe abundante normatividad, especialmente en lo que tiene que ver con el segundo aspecto, dado que este régimen especial ha dispuesto diversos beneficios como la pensión de invalidez y el reconocimiento de incapacidades e indemnizaciones, de conformidad con la calificación por pérdida de la capacidad psicofísica de sus miembros.

4.5. De acuerdo con lo establecido en los Decretos 1836 de 1979, 094 de 1989 y 1796 de 2000, por medio de los cuales se ha regulado la evaluación de la capacidad sicofísica para el personal de la Fuerza Pública así como su disminución, la determinación tanto del origen como del porcentaje de pérdida de dicha capacidad constituye uno de los presupuestos más importantes para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de determinadas prestaciones, sean éstas de naturaleza asistencial o económica.[56]

En otras palabras, la calificación por pérdida de la capacidad sicofísica detenta una verdadera función prestacional ius fundamental, puesto que desde una visión constitucional, es un derecho de quienes pertenecen al régimen de la Fuerza Pública, inescindible a determinadas prestaciones del mismo y que cobra especial relevancia al convertirse en el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como el mínimo vital.

Precisamente, con el fin de hacer efectivas dichas garantías, esta Corporación ha manifestado que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral deben obedecer a unos parámetros mínimos, esto es, que “deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, las cuales deben tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico integral del estado de salud.”[57] (resaltado fuera del original)

4.6. Frente al criterio de integralidad del dictamen, en Sentencia C- 425 de 2005,[58] esta Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 776 de 2002.[59] Dicha norma, al contener una prohibición para calificar preexistencias en el sistema general de riesgos profesionales, fue acusada por vulnerar los derechos a la igualdad y a la seguridad social, en tanto dicha restricción, en últimas, solo negaba o minimizaba la severidad de la pérdida de capacidad laboral integral del trabajador, permitiendo establecer diferencias prestacionales injustificadas entre trabajadores con y sin preexistencias, a pesar de que el resultado de su incapacidad para laboral fuera el mismo.

A juicio de la Corte, no tener en cuenta las patologías anteriores al último padecimiento como factor de calificación de la incapacidad sí era violatorio de la Constitución puesto que dicha prohibición desconocía la realidad física del trabajador a proteger, que materialmente

era inválido, pero formalmente, a raíz de la disposición demandada, no lo estaba. Esta situación, expuso la Sala en aquella ocasión, aceptaba la existencia al interior del sistema de un individuo que podía estar materialmente inválido y al mismo tiempo sin la protección adecuada a su incapacidad, que no era otra que la pensión de invalidez. Así, la norma demandada fue declarada inexecutable, puesto que con ella se desconocía el principio de primacía de realidad sobre las formas y el carácter de invalidez como un concepto esencialmente global e integral.

4.7. En otras oportunidades, esta Corporación también analizó casos relacionados con el deber que tienen las entidades calificadoras de expedir dictámenes motivados y sustentados en las pruebas y elementos científicos que brinden el diagnóstico más completo posible del paciente.

Por ejemplo, en la sentencia T- 798 de 2011,[60] se estudió el caso de un Subintendente de la Policía Nacional a quien la Junta Médica y el Tribunal Médico Laboral de Revisión de la misma entidad le determinaron un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 23% por un fractura de pie, sin tener en cuenta un dictamen anterior expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander que lo había fijado en 74.95%, debido a una patología demencial, originada en un trauma craneo encefálico sufrido meses atrás y por la que ya existía una sentencia de interdicción. En esta oportunidad, la Corte consideró que las entidades calificadoras del régimen de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, a efectos de determinar el porcentaje de invalidez del accionante, debieron haber tenido en cuenta la existencia de la otra patología, estudiada tanto en el dictamen emitido por la Junta Regional como en el proceso por interdicción, que finalmente declaró esta última. Lo anterior, “por cuanto estos elementos daban cuenta de la capacidad laboral del [peticionario] y, en ese sentido, son pruebas conducentes y pertinentes para hacer un análisis completo al respecto.” Por esta razón, ordenó a la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional emitir un nuevo dictamen que tuviera en cuenta la calificación de la Junta Regional, la sentencia judicial y todos los demás exámenes que permitieran lograr una calificación integral del paciente.

En otra ocasión, por sentencia T- 436 de 2005,[61] esta Corporación estudió el caso de un hombre que presentó acción de tutela para que sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital fueran protegidos, puesto que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

revocó el dictamen proferido por la Junta de Calificación de Invalidez -Regional Magdalena-, en el sentido de disminuir del 71% al 30% el porcentaje de su incapacidad laboral, considerando para la última calificación tan solo una de las tres enfermedades que padecía el peticionario, dando lugar, a su vez, a que la pensión de invalidez de la que disfrutaba fuera extinguida por la UGPPC[62]. Para la solución del caso, se destacó que las Juntas de Calificación debían observar reglas básicas en su actuación, tales como efectuar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se revisaba, lo que permitiría justificar suficientemente la decisión consignada en el dictamen y en ese sentido, respetar el derecho fundamental al debido proceso del calificado. Sin embargo, la Sala observó que en dicho caso al proferir el dictamen, la Junta no había valorado en su integridad el estado de salud del peticionario sino tan solo una de las patologías cuya calificación ascendía exclusivamente a un 30%, razón por la que había incumplido con su obligación emitir decisiones claras, expresas y completas respecto de la calificación porcentual de pérdida de capacidad laboral.

4.8. Dicho criterio, relacionado con el deber de los organismos calificadores de incorporar en su análisis todos los elementos que den cuenta de la capacidad integral laboral del calificado, también ha sido incluido en la normatividad que, desde 1979, ha regulado el tema de la evaluación de la capacidad sicofísica para el personal de la Fuerza Pública.

En este sentido, sobre los fundamentos fácticos de aquella calificación, el Decreto 1836 de 1979, estableció en su artículo 20 que los organismos Médico-laborales, Militares o de Policía, encargados de definir las incapacidades y fijar los porcentajes de las mismas deben utilizar todos los documentos allegados al respectivo expediente para determinar en qué circunstancias fueron adquiridas las lesiones o afecciones. Por su parte, el artículo 20 del Decreto 094 de 1989, señaló que las Juntas Médico-Científicas debían fundamentarse en la ficha de aptitud sicofísica e historia médico-personal, a fin de considerar todas las entidades nosológicas del paciente al momento del examen y definir su situación en la forma más completa posible. En similar sentido, el artículo 21 del mismo Decreto, indicó que las Juntas Médico-Laborales debían formarse un criterio a partir de la ficha de aptitud sicofísica, el examen clínico general correctamente ejecutado, los antecedentes remotos o próximos diagnósticos, evolución o tratamiento y pronóstico de las lesiones o afecciones basados en conceptos escritos de especialistas.

4.9. En tal sentido, se observa que constituye un derecho para el paciente que en el proceso de calificación se tengan en cuenta todas las historias clínicas e informes de los médicos y especialistas que lo hubiesen diagnosticado, tratado y pronosticado; que las mismas se encuentren actualizadas para el momento de la calificación y constituyan una valoración íntegra y objetiva de su patología.[65]

Y en efecto, no podría ser de otra manera, puesto que permitir una calificación fraccionada de la capacidad laboral, entendida ésta como “(...) el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual” a una persona, conduciría a la inexistencia del concepto de invalidez, dado que ésta es una valoración integral de dicho conjunto, y no de las fracciones del mismo; de lo contrario, si se entendiera como lo último, no solo se desconocería el fundamento mismo de la calificación como el resultado de una pérdida global y considerable de facultades para el desempeño laboral, sino que se admitiría una falta de protección, en tanto se aceptaría a una persona que aún siendo materialmente inválida, el sistema no la reconoce formalmente como tal, a pesar de que tiene todas la cualidades para ello y para recibir, en consecuencia, la pensión por tal contingencia.

Justamente, el asunto sobre la integralidad en la calificación tiene especial importancia cuando se trata de buscar una recalificación ante la aparición de nuevas secuelas o padecimientos que podrían derivarse de la patología original objeto de calificación. Veamos.

5. La posibilidad de solicitar, en el régimen de invalidez de la Fuerza Pública, la recalificación por pérdida de capacidad laboral ante la aparición de nuevas patologías que podrían ser el resultado de afectaciones originadas durante el vínculo laboral.[66]

5.1. Frente a la posibilidad de obtener una nueva calificación, el Decreto 1836 de 1979, así como el 094 de 1989 y el 1796 de 2000, señalan que las decisiones de la suprema autoridad en materia médico laboral Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y que contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.[67] Lo anterior, en principio, descartaría nuevas oportunidades de calificación, salvo los exámenes periódicos de revisión en el caso de los pensionados.[68]

5.2. En efecto, si bien el legislador contempló la posibilidad de una recalificación periódica

para quienes al retirarse del servicio obtuvieron una pensión por invalidez, no incorporó el caso contrario, es decir, el de aquellas personas que estando vinculadas al servicio sufrieron algún tipo de pérdida de capacidad laboral pero no obtuvieron el porcentaje mínimo para acceder a dicha pensión al momento de la calificación. En otras palabras, aunque la ley reconoció que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral puede modificarse con el tiempo, solo incorporó los eventos en los que la no persistencia de la patología pudiera alterar el derecho a la prestación por invalidez, pero no los relacionados con la evolución negativa de la enfermedad que, si bien en su momento no generó invalidez, su empeoramiento en la actualidad podría ocasionar discapacidad suficiente para obtener la pensión.

5.3. Ante dicha circunstancia, esta Corporación ha manifestado que “[prima facie], no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica, con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio”[69].

Por este motivo, la jurisprudencia constitucional ha previsto tres presupuestos para establecer la procedencia de una nueva valoración médica en los casos de no pensionados, los cuales tiene lugar si “(i) [existe] una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) dicha condición [recae] sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) si la misma se [refiere] a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”[70].

5.4. No obstante, debe anticiparse que si lo que justifica una recalificación es la potencialidad de empeoramiento progresivo y eventual de la salud, derivada del mismo hecho ocurrido en servicio; en muchas oportunidades, esta última relación no se muestra con claridad en sede judicial, entre otras cosas, porque es justamente lo que se pretende demostrar mediante la nueva calificación, cuya competencia está asignada a los órganos respectivos.

5.5. Así por ejemplo, en sentencia T- 696 de 2011,[71] la Corte estudió el caso de una

persona que prestaba sus servicios como efectivo de la Policía Nacional y fue retirado del servicio a consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica en un 74.53%. El accionante sostuvo que su patología había venido empeorando progresivamente, puesto que las secuelas psicológicas del accidente sufrido en servicio activo se encontraban exacerbadas. En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión reconoció que del acervo probatorio no se podía concluir que el empeoramiento del estado de salud de peticionario fuera atribuible a la patología por la que había sido calificado inicialmente, por lo que, en principio, no era merecedor de una nueva calificación. Sin embargo, consideró que una lectura así de tal requisito ofrecía una interpretación limitada de dicha garantía: “Esta Sala encuentra, que la aseveración según la cual la interpretación de los criterios jurisprudenciales sobre la garantía del derecho a una nueva valoración médica de los miembros de las FFMM, solo es otorgable cuando se demuestra el carácter de empeoramiento progresivo de una patología, resulta una interpretación restrictiva.// En efecto, como quiera que la nueva calificación tiene por objeto precisamente mostrar que en el caso de algunas patologías los porcentajes iniciales no arrojan como resultado las verdaderas secuelas en la disminución de capacidades psicofísicas, su procedencia no puede depender de que se demuestre lo mismo que se pretende demostrar con la nueva valoración.”[72] (Subrayado no pertenece al original)

5.6. En tal sentido, si es el Estado quien tiene el deber constitucional de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como de adoptar medidas en favor de los grupos que se encuentren en condiciones de desventaja iusfundamental, es apenas comprensible que sus órganos no se muestren indiferentes ante una persona que si bien formalmente no fue calificada como inválida, materialmente sí puede estarlo en la actualidad con motivo del empeoramiento progresivo de la patología que adquirió mientras prestó sus servicios a la Fuerza Pública.

5.7. Sobre lo último, si el dictamen por pérdida de capacidad laboral tiene por objeto, además de fijar el porcentaje, establecer el origen de las patologías que aquejan al examinado que, entre otras, solo puede determinarse a partir de criterios especializados y científicos privativos de los órganos de calificación; es claro que la relación de los padecimientos actuales con la enfermedad original, debe ser establecida por aquellos, en caso de que dicha conexión no sea evidente en sede judicial, o que, por razones apenas comprensibles sobre la ausencia de conocimientos técnicos de quien pretende ser

calificado, no sea demostrada. En todo caso, por lo expuesto, dicha acreditación ante el juez de tutela no puede constituir un criterio del cual dependa la procedencia de una nueva calificación.

6. El valor autónomo de los dictámenes expedidos por los órganos de calificación propios de cada sistema o subsistema de seguridad social y la esfera competencial determinada de estos últimos. Imposibilidad de reconocer una prestación contemplada por el régimen de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional a partir de un dictamen proferido por un organismo de calificación ajeno a dicho régimen.

6.1. Así como el Sistema General de Seguridad Social ha establecido que para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, los organismos competentes, además de Colpensiones, las ARL, las EPS y otras aseguradoras, son las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez,[73] el subsistema de seguridad social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, por su parte, ha designado a la Junta y al Tribunal de Revisión Militar y de Policía como las instancias encargadas de determinar la disminución de la capacidad psicofísica y de calificar la enfermedad según sea profesional o común.[74]

6.2. Esta distinción en los organismos de calificación, además de su origen legal, parte de la base fundamental de la diferencia de regímenes y de la singularidad a la obedecen los parámetros de calificación en cada uno, relacionados directamente con la diversidad de los grupos sociales cubiertos y del método para asignar los porcentajes de pérdida de capacidad laboral. Por esa razón, una lesión única puede calificarse de forma distinta en uno y otro régimen. En otras palabras, la falta de correspondencia matemática entre los porcentajes utilizados por cada régimen, no permite que la misma lesión pueda calificarse con igual porcentaje en uno y otro, y mucho menos que un organismo de calificación de un régimen determinado pueda tener en cuenta para la expedición de un dictamen los parámetros de calificación de otra valoración perteneciente a un régimen distinto.

6.2.1. Esta situación, es explicada con meridiana claridad en el sentencia C-890 de 1999,[75] en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 66 (parcial) del Decreto 1029 de 1994, y los artículos 89, 90 y 91 (parciales) del Decreto 094 de 1989, por cargos de igualdad: “En el sistema prestacional de las fuerzas militares [Decreto 094 de 1989], la pérdida anatómica de miembro superior derecho en un persona

diestra de 20 años de edad, arroja 20 índices de incapacidad, dando lugar, una vez confrontadas las respectivas tablas, a una incapacidad del 100%. A este tipo de lesión corresponde una indemnización acorde con el grado que el militar detenta, y el derecho a una pensión de invalidez equivalente al 100% del sueldo o de las partidas respectivas, según lo establecido en los diferentes estatutos especiales.

En el régimen de la Ley 100, la misma lesión en la misma persona, acaecida ésta como consecuencia de un riesgo común o profesional, debe someterse a la evaluación médica de la junta de calificación de invalidez que de acuerdo a los criterios de deficiencia, incapacidad y minusvalía, determina su valor. Según las tablas que regulan la materia, la incapacidad de la pérdida anatómica de miembro superior produce, acogiéndose a los porcentajes máximos, sin tener en cuenta la variación que en mayor o menor medida puede presentarse frente a cada individuo, los siguientes resultados: deficiencia 30.2%[76], discapacidades 5.0%[77] y minusvalía 8.5%.[78] La sumatoria de los porcentajes anotados arroja una incapacidad laboral total del 43.5% la cual, de acuerdo con las normas de invalidez citadas, no da derecho a la pensión y sólo en la medida en que dicha incapacidad tenga origen profesional, permitiría el pago de una indemnización proporcional al salario base de cotización.

Los resultados anteriores demuestran que la calificación de los distintos eventos que generan una incapacidad sicofísica, además de resultar más benéficos en el régimen especial, varían de acuerdo con las exigencias particulares de cada sistema, situación que, como quedó dicho, no permite establecer un término de comparación del cual pueda colegirse discriminación alguna. (...)”

6.3. En efecto, el contraste entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones de ambos sistemas, permite concluir que la actividad de las personas vinculadas con la Fuerza Pública demanda mayores exigencias, que se materializan en una inmejorable capacidad física y psíquica de sus miembros, razón por la que no es posible asimilar dictámenes originados en regímenes diferentes a éste, ni tampoco permitir que con un dictamen emitido por una autoridad ajena al Régimen de la Fuerza Pública pueda lograrse el acceso a prestaciones propias de éste. No obstante, ello no quiere decir que ante la existencia de dictámenes anteriores emitidos por otras autoridades, los organismos de calificación del Subsistema de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, no puedan

emplear como antecedente probatorio del estado de salud de la persona a calificar los contenidos diagnósticos que reposan en tales dictámenes, pues éstos pueden constituir otros insumos médicos al momento de establecer la situación global de invalidez de la persona.

7. Régimen jurídico aplicable en materia de pensión de invalidez para miembros uniformados de la Fuerza Pública.[79]

7.1. Para el personal militar y policial, debe señalarse que anteriormente el tema era regulado por el Decreto 1836 de 1979, el cual fijaba, como requisito para la pensión de invalidez, la adquisición de una incapacidad durante el servicio o por causa y razón del mismo que implicara una pérdida de la capacidad sicofísica, al menos, en un 75%.[80]

Paralelamente, en el caso del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, el mismo Decreto efectuaba una remisión al artículo 88 del Decreto Ley 610 de 1977, [81] el cual fijaba, de forma similar que para el personal militar y policial, el requisito de un porcentaje igual o superior al 75% para obtener la pensión de invalidez.[82]

Más adelante, el Decreto 094 de 1989 derogó las disposiciones del 1836 de 1979. Asimismo, el Decreto 2247 de 1984, por remisión del 094 de 1989,[83] derogó lo relacionado con el régimen prestacional del personal civil del Decreto Ley 610 de 1977. Sin embargo, las normas que entraron en vigencia, mantuvieron tanto para el personal militar y policial como para el civil vinculado al Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional el mismo porcentaje de pérdida de capacidad laboral (75%) para acceder a la pensión de invalidez lesiones adquiridas durante el servicio o por causa y razón del mismo.[84]

Posteriormente, el Decreto 2247 de 1984, por el cual se modificaba el Estatuto del Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, fue derogado por el Decreto 1214 de 1990. Con todo, ésta norma conservó el porcentaje de invalidez en 75% para el personal civil. [85]

Después, si bien el Decreto 1214 de 1990 fue derogado por el 1792 de 2000, éste último dejó incólume las disposiciones relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional del Decreto 1214 para el personal civil.[86]

Con la expedición del Decreto 1796 de 2000 se derogaron, en su mayoría, las disposiciones

del 094 de 1989; sin embargo, por mandato expreso de aquél, el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa 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, continuó rigiéndose, en lo referente a las indemnizaciones y pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del Decreto de 094.[87] No obstante, dado que por remisión de éste último Decreto debía aplicarse al personal civil el 2247 de 1984 y las normas que lo modificaran o adicionaran, en este caso, el Decreto 1214 de 1990, que a su vez no sufrió alteraciones por el Decreto 1792 de 2000 en cuanto al régimen pensional, salarial y prestacional de dicho personal, la norma que finalmente resulta aplicable para los miembros civiles y no uniformados vinculados antes de la Ley 100 de 1993, es el Decreto de 1214 de 1990, acompañado, tal como se dijo, de un porcentaje del 75% de pérdida de capacidad laboral para optar por la pensión de invalidez.

Asimismo, el Decreto 1796 de 2000, respecto del personal militar y policial, siguió conservando el porcentaje mínimo de invalidez en un 75% y los supuestos circunstanciales de origen de la disminución de la capacidad psico-física; esto es, para el personal de oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo las lesiones debieron haberse adquirido durante el servicio así como para el personal vinculado a la prestación del servicio militar obligatorio y para los soldados profesionales; mientras que en el caso de los alumnos de las escuelas de formación se exigió que la pérdida de capacidad laboral debía haberse configurado durante el servicio, por causa y razón del mismo.[88]

7.2. Finalmente, con la expedición de la Ley 923 de 2004 se pretendió fijar, entre otros asuntos, un marco pensional y de asignación de retiro para los miembros militares y policiales de la Fuerza Pública, sin incorporar al personal civil o no uniformado del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, dado que éstos se sujetan a lo dispuesto por el Decreto 1214 de 1990.

7.3. Entre lo más destacable, la Ley 923 fijó el límite mínimo porcentual de invalidez para los miembros de la fuerza pública en 50%, aclarando que para obtener la pensión de invalidez, no se podría establecer una disminución de la capacidad laboral inferior a dicho porcentaje.[89] Asimismo, prescribió que los requisitos y condiciones de dicha Ley solo podrían aplicarse para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de

agosto de 2002, y no antes.[90]

7.4. En desarrollo de dicha disposición marco, el Decreto 4433 de 2004 incorporó dos tipos de pensión por afectaciones a la capacidad laboral. La primera, se trató de la pensión por invalidez en estricto sentido, que recogió la precisión del Decreto 1796 de 2000, en el entendido de que “[S]e considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral”[91]. En efecto, el Decreto 4433 contempló, en sus artículos 30 y 33, dos hipótesis respecto de este tipo de pensión, en las que se exige el porcentaje de pérdida de capacidad laboral aludido siempre que la afectación haya ocurrido durante el servicio, sin especificar que debiera ser por causa y razón del mismo. La principal diferencia entre una y otra, además de la liquidación del monto en algunos casos,[92] es el personal al que se encuentran dirigidas, puesto que la del artículo 30 cobija a Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y a Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional;[93] mientras que la del artículo 33 ampara a los Alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.[94]

7.5. El segundo tipo de pensión, desarrollado por el artículo 32 del mismo Decreto 4433 de 2004, fue contemplado para aquel personal militar o policial que hubiese adquirido, en combate; o por 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, una incapacidad permanente parcial igual o superior al 50% e inferior al 75%, de manera que no se trata de una pensión de invalidez strictu sensu, sino de un reconocimiento pensional por un alto grado de incapacidad adquirido en especialísimas circunstancias.[95]

Ya en jurisprudencia anterior, esta Corporación ha diferenciado este tipo de reconocimientos pensionales indicando que uno se debe a causas comunes y el otro a razones profesionales. En efecto, la Sentencia T- 189 de 2014,[96] precisó que de la Ley 923 y del Decreto 4433 de 2004 “se [desprendía] una diferenciación entre aquellas situaciones de origen común que puedan dar lugar a una pérdida de capacidad laboral [arts.

30 y 33], y aquellas relacionadas con el ejercicio mismo [art. 32] –una suerte de invalidez de origen profesional—. [97]

7.5.1. Tal como puede observarse, la Ley 923 y el Decreto 4433 del 2004 contienen disposiciones más favorables en contraste con el Decreto 1796 de 2000 respecto del origen de las lesiones en el caso de los Alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Mientras la normatividad del 2000 exigía para la pensión de invalidez que la disminución de la capacidad psico-física fuera adquirida durante el servicio, por causa y razón del mismo; la reglamentación de 2004 flexibilizó tal requisito para permitirles a los Alumnos de las Escuelas de Formación de la Fuerza Pública acceder al seguro por invalidez aun cuando la disminución hubiera ocurrido simplemente durante el servicio. Ello quiere decir, que antes de 2004 el personal de alumnos no podía aspirar a una prestación pensional por invalidez de origen común, sólo de naturaleza profesional, mientras que con la Ley 923 de 2004 y su reglamentación se estipularon ambas.

7.6. Justamente frente a la interpretación de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, esta Corporación se ha pronunciado, principalmente, sobre dos aspectos: (i) la retroactividad de sus disposiciones y (ii) la aplicación de la norma más favorable. Con el fin de explicar ambos asuntos, la Sala iniciará con un balance jurisprudencial al respecto, para luego hacer unas precisiones sobre las disposiciones pensionales más benéficas que contempla dicha normatividad y su aplicación a partir del principio de favorabilidad para los alumnos de las Escuelas de Formación de la Fuerza Pública.

7.6.1. Sobre el primer aspecto, la Sentencia C-924 de 2005[98] analizó la constitucionalidad de la expresión “desde el 7 de agosto de 2002” 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 en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.” Dicha expresión, fue demandada por la presunta vulneración del preámbulo de la Constitución Política y de los derechos a la familia, a la salud y a la igualdad. Particularmente, a juicio del demandante, la violación de éste último estaba sustentada en que la limitación temporal establecida en dicho artículo desconocía la situación de aquellos militares y policías afectados gravemente en su salud y en su capacidad laboral, por hechos

ocurridos antes del 7 de agosto de 2002, que aún encontrándose en iguales condiciones fácticas y jurídicas frente a aquellos que resultaron lesionados en fecha posterior, no tendrían derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez. En esta oportunidad, la Corte declaró exequible la expresión demandada, en la medida que “(...) se [trataba] de situaciones distintas, sujetas a regímenes jurídicos distintos, sin que, por ese solo hecho, [pudiera] predicarse una violación del principio de igualdad, o se [impusiera] la aplicación retroactiva de la ley [923 de 2004] que se estima consagra condiciones más favorables.”[99]

Debido a que dicha ley y su reglamentación contenían disposiciones más favorables no solo en materia del origen común de la pensión de invalidez para los alumnos de las escuelas de formación (supra 7.5.1.), sino también, en el entendimiento de varias Salas de Revisión, frente al asunto del porcentaje mínimo para acceder a la pensión de invalidez de origen común del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 (50%),[100] la Corte tuvo la oportunidad de resolver de diversas formas la aplicación de tal sentencia de constitucionalidad respecto de la retroactividad de la Ley 923 de 2004. Esto, con el propósito de darle un tratamiento más benéfico a los casos de aquellas personas que, a pesar de estar amparadas en principio por las disposiciones del Decreto 1796 de 2000, sólo lograban pensionarse, en virtud del principio de favorabilidad, bajo los supuestos de una normatividad posterior, esto es, la citada ley y su reglamentación.

7.6.2. Aunque el balance jurisprudencial que se expondrá está relacionado con la aplicación del principio de favorabilidad frente al requisito del porcentaje mínimo para obtener la pensión de invalidez (art. 30 del Decreto 4433 de 2004), la Sala debe aclarar desde ya que con tal exposición lo que se quiere mostrar es la mecánica de aplicación jurisprudencial de dicho canon principalístico en sentido general, sin pretender afirmar que el uso de tal mandato esté reservado únicamente para la aplicación de la norma sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral más benéfico que ofrece la Ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario. En ese sentido, se precisa que así como es empleado frente a dicho presupuesto normativo, el principio de favorabilidad también se extiende a la determinación de la norma más provechosa o benéfica para el ex trabajador frente a otros requisitos pensionales, tal como pueden ser las circunstancias en que se adquirió la disminución de la capacidad laboral, es decir, si se trató de un origen común o profesional de la lesión. Hecha esta aclaración, la Sala iniciará con el balance jurisprudencial y la marcación de sus

tendencias.

7.6.2.1. En un primer momento, la citada ley fue objeto de pronunciamiento por ésta Corporación en sentencia T-829 de 2005,[101] en la que se afirmó que si con anterioridad “(...) solo se podía acceder a la [pensión de invalidez] cuando el porcentaje fuese igual o superior al 75%, a partir de la ley 923 de 2004, [debía] entenderse que esta situación se [había modificado], pues se reconoc[ía] que los miembros de la fuerza pública [podían] optar por una pensión cuando la invalidez [fuera] igual o superior al 50%.” Por tal motivo, los derechos del entonces accionante, un agente del escuadrón antimotín con una disminución de la capacidad laboral del 62.44%, fueron amparados; como quiera que las lesiones habían ocurrido después del 7 de agosto de 2002 en razón de actos propios del servicio.

7.6.2.2. La misma interpretación fue acogida posteriormente en las sentencias T-841 de 2006[102] y T-595 de 2007,[103] y aunque el amparo no fue concedido por otras circunstancias, como que el hecho generador de la lesión no había ocurrido en vigencia de la Ley 923 de 2004[104] o que la acción adolecía de problemas de subsidiariedad[105], las salas de revisión respectivas reiteraron: “(...) [D]e acuerdo con las disposiciones normativas y fallos citados, la normatividad vigente sobre la adquisición del derecho a la pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública, señala que quienes hayan sufrido una incapacidad por eventos ocurridos con posterioridad al siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), en el servicio o por causa de éste, tienen derecho a acceder a la pensión de invalidez si presentan una incapacidad igual o superior al 50%, sin que para ello puedan exigirse requisitos adicionales (...)”[106]

7.6.2.3. Asimismo, puede citarse la sentencia T-864 de 2009[107], mediante la cual se revisó una acción de tutela interpuesta por un agente de policía que fue lesionado en combate en 1998, situación que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 74.53%. En efecto, se reiteró que “(...) con la Ley 923 de 2004, se [reconocía] que los miembros de la fuerza pública [podían] optar por una pensión cuando la invalidez [fuera] igual o superior al 50%, tal como sucede con el común de los trabajadores que se rigen por la Ley 100 de 1993”. No obstante, aunque la calificación del peticionario superaba dicho porcentaje, se concluyó que no tenía derecho a la pensión, puesto que la discapacidad no se había estructurado en vigencia de la citada Ley, sino por hechos anteriores al 7 de agosto de

2002.

7.6.2.4. Más adelante, en Sentencia T-038 de 2011[108], se analizó el caso de un soldado regular que el 18 de julio de 1997, estando vigente el Decreto 094 de 1989, adquirió una pérdida de capacidad laboral del 73.06% por acción directa del enemigo, debido a un trauma craneoencefálico con fractura de cráneo y laceración cerebral. En esta oportunidad, la Corte interpretó nuevamente que para reconocer la pensión por invalidez, bastaba con que la pérdida de la capacidad laboral fuera igual o superior al 50%, de conformidad con la Ley 923 de 2004. Sin embargo, empezó a variar su criterio sobre la retroactividad limitada de la norma. Indicó que a pesar de que los hechos ocurrieron con anterioridad al 7 de agosto de 2002, en vigencia del Decreto 094 de 1989 y este fijaba el porcentaje mínimo de invalidez en 75%, lo aplicable al caso concreto era la normatividad más favorable para optar por la pensión, es decir, la Ley 923 de 2004.

7.6.2.5. Con la T-681 de 2011[109], la Corte tuvo la oportunidad de conocer la acción de tutela presentada por un ex - soldado que solicitaba el amparo de sus derechos a la seguridad social y al debido proceso, los cuales consideraba vulnerados como consecuencia de la negativa del Ejército a reconocerle la pensión de invalidez por la incapacidad adquirida en combate y calificada en un 71.89%, puesto que, a juicio de la demandada, debía alcanzar una disminución del 75% o más de la capacidad laboral, de conformidad con el Decreto 094 de 1989, el cual se encontraba vigente el 17 de enero de 1996, momento de la ocurrencia de la lesión. La Sala Sexta de Revisión, quien estudió el caso, entendió nuevamente que, de acuerdo con la Ley 923 de 2004, "(...) para acceder a la pensión de invalidez por parte de los miembros de la fuerza pública se [establecía] un parámetro mínimo de protección, que [era] el 50% de disminución en la capacidad laboral." Y al analizar si dicha ley era la norma aplicable, concluyó que, aunque los hechos no habían ocurrido bajo su vigencia, sí debía reconocérsele la pensión bajo la misma. Sin embargo, para llegar a esta conclusión acudió a un argumento diferente al de la favorabilidad pensional. Expuso que si bien una persona podía sufrir una pérdida de capacidad laboral bajo un régimen anterior, dicha disminución podría prolongarse en el tiempo hasta el punto de convertirse en una invalidez, razón por la que el régimen aplicable sería el vigente al momento de la última calificación, que en el caso estudiado era el de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año.

7.6.2.6. Posteriormente, en la sentencia T- 696 de 2011[110] se analizó el caso de un efectivo de la Policía Nacional que, con motivo de las funciones propias del servicio, adquirió una disminución de la capacidad psicofísica del 74.53% con anterioridad a la vigencia de la Ley 923 de 2004. En esta oportunidad, la Corte, además de ordenar la recalificación del demandante, previno a la demandada para que, en caso de que el nuevo dictamen superara el 50% de pérdida de capacidad laboral, se reconociera la pensión de invalidez al peticionario de conformidad con la interpretación de la jurisprudencia constitucional sobre la Ley 923 de 2004. No obstante, a pesar de que el hecho que generó la lesión había ocurrido con anterioridad al 7 de agosto de 2002, la circunstancia temporal no fue analizada en la providencia; estudio que también estuvo ausente de una de las acciones falladas en la sentencia T- 839 de 2011.[111]

7.6.2.7. Más recientemente, mediante la sentencia T-677 de 2012,[112] la Corte, recogiendo lo dicho en la T-599 de 2012, justificó porqué la aplicación de la Ley 923 de 2004 a hechos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002, no contradecía lo establecido en la sentencia C-924 de 2005 respecto los efectos en el tiempo de ese cuerpo normativo. Allí se analizó el caso de un soldado que, siendo retirado del Ejército por padecer una incapacidad superior al 50% adquirida en un accidente por actos propios del servicio, se le había negado la pensión de invalidez, con el argumento de que las normas vigentes al momento en que fue retirado, no contemplaban el reconocimiento de dicha prestación para personas con incapacidades laborales inferiores al 75%, a pesar de la regulación prevista por la Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004, que incorporaron una pensión para incapacidades calificadas entre el 50% y el 74% adquiridas en circunstancias como las del actor. En esta oportunidad, la Corte decidió conceder la pensión al accionante, puesto que, si bien la sentencia C-924 de 2005 había dejado incólume la retroactividad limitada de la citada Ley 923, lo había hecho bajo el cargo de igualdad, más no de otras garantías constitucionales. En tal orden, señaló que había lugar a amparar el derecho a la seguridad social del ex - soldado, puesto que en la sentencia de constitucionalidad citada no se habían analizado cargos por este derecho, y en ese sentido, debían aplicarse las condiciones más favorables que, en concreto, eran las dispuestas por el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

7.6.3. Por lo relatado, se observa que respecto de la retroactividad de la Ley 923 de 2004, la jurisprudencia de esta Corte inicialmente coincidió con el límite estipulado por el legislador, es decir, para hechos ocurridos solo después del 7 de agosto de 2002.

Posteriormente, ha sostenido que, en virtud del principio de favorabilidad, la citada Ley puede aplicarse para hechos anteriores a la vigencia de la misma bajo el entendido de que los efectos de la C-924 de 2005 solo están relacionados con el principio de igualdad más no con los derechos a la seguridad social o al mínimo vital. Asimismo, para privilegiar la aplicación de dicha Ley, se ha establecido que si la invalidez definitiva se configura en una fecha posterior a la ocurrencia de los hechos la normatividad aplicable es la vigente al momento de la última calificación.[113]

7.6.3.1. En ese orden de ideas, tal y como ha sido aplicado el principio de favorabilidad en estos casos, la Sala advierte que es perfectamente viable que también pueda hacerse frente a las condiciones en que se adquirió la disminución de la capacidad laboral, siendo más benéficas las establecidas en la Ley 923 y el decreto 4433 de 2004 para los alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional por las razones ya explicadas (supra 7.5.1.). Premisa que nos lleva a concluir que frente a hechos ocurridos con anterioridad al 7 de agosto de 2002, el personal señalado en el artículo 33 de Decreto 4433 de 2004,[114] pueda encontrarse amparado por una prestación pensional cuya invalidez provenga de un origen común.

8. Análisis del Caso Concreto

8.1. En el asunto revisado, el señor Walther Mauricio Medina Guio, obrando en nombre propio, presentó acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional y la Dirección de Prestaciones Sociales de la misma institución, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, ante la negativa de la entidad a recalificar su pérdida de capacidad laboral, así como a reconocerle la pensión de invalidez.

Si bien el accionante no presentó solicitud de convocatoria del Tribunal Médico-Laboral en su momento para que, de forma particular, el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral fuera revisado, ello se debió, justamente a que el empeoramiento de su estado de salud ocurrió, no de manera inmediata, sino con el transcurso del tiempo y esto fue lo que motivó la reciente petición de convocatoria del organismo. En ese sentido, no se trata en este caso de una presunta negligencia del peticionario como lo exponen las demandadas, pues de hecho en forma oportuna el señor Medina Guio presentó la convocatoria del Tribunal

Médico- Laboral pero orientada a otro fin, relacionado con la modificación de imputabilidad de las lesiones al servicio.

En todo caso, tal como se advirtió capítulos más arriba, la firmeza de las decisiones de los organismos de calificación no habilitan al antiguo vinculador, en este evento a la Policía Nacional, a relevarse de toda responsabilidad en relación con los desarrollos patológicos posteriores al retiro del señor Medina Guio, tal como lo anunciaron acertadamente los jueces de ambas instancias en el trámite de tutela. Según su historia clínica y la calificación de la Junta Regional de 2013, el peticionario debido a la herida por arma de fuego en 2002, “[ostenta una] laceración cerebral y encéfalomalacia, lo cual puede ser foco EPILEPTOGENO, [asimismo padece] alteración del olfato (anosmia), pérdida del globo ocular y la visión derecha [con deformidad permanente orbitaria no susceptible de prótesis], (...) [ptosis], lesión parcial del nervio cubital y radial derecho, alteración de la autoestima, dificultad en la concentración y memoria asociativa, cefalea crónica diaria e insomnio.” Adicionalmente, sus médicos aseguran que la hipoacusia que padece es de origen “post traumático”, así como sus diagnósticos por trastorno depresivo crónico y obsesivo compulsivo crónico, los cuales nunca fueron tratados a partir de procesos psiquiátricos o psicológicos.

Para establecer la procedencia de la nueva calificación en el caso estudiado, según la jurisprudencia constitucional, deberían someterse las particularidades de la situación del actor al examen de los requisitos fijados sobre el asunto, esto es, si existe una condición patológica atribuible al servicio; si la misma recae sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y si, finalmente, la enfermedad reciente se debe a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro del accionante.

Aunque la nueva condición patológica del señor Medina Guio, caracterizada por anosmia, ptosis y otros trastornos de carácter psiquiátrico, auditivo, y psicológico, sería susceptible de evolucionar progresivamente, en el entendido de que pueden deteriorar aún más el estado de salud del actor, y que no se trata de enfermedades que pudieran ser previstas al momento de su calificación en 2006; la Sala advierte que, el primer requisito, es decir la relación entre los nuevos padecimientos y las lesiones originales, no necesariamente se muestran con rigor científico en esta sede pero tampoco es menester que sean determinados en la misma.

Si bien un presupuesto jurisprudencial para que proceda una nueva calificación, es que la reciente condición patológica del ex vinculado sea atribuible al servicio; esta Sala debe señalar, tal como se advirtió en párrafos precedentes, que a pesar de que dicha relación no está demostrada en sede de tutela, ello no constituye per se una razón válida para impedir la orden de recalificación, como bien lo razonaron los jueces de instancia, puesto que sostener algo así, implicaría aceptar que la procedencia de la práctica del nuevo dictamen depende de que se demuestre lo mismo que se pretende demostrar con esta nueva valoración.

Bajo esa comprensión, la Sala considera que la recalificación del peticionario, en consonancia con las decisiones de los jueces de instancia, era viable constitucionalmente y que, en ese sentido, las entidades encargadas de valorar la pérdida de capacidad laboral en el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional sí vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social del accionante, a quien en calidad de alumno de escuela de formación y calificado con una disminución psico-física del 66.94% en 2006, se le negó su recalificación integral por el Tribunal Médico-Laboral en tanto presentó la solicitud de convocatoria de forma extemporánea, a pesar de que actualmente padece nuevas y distintas enfermedades que al parecer han surgido como consecuencia remota de las lesiones sufridas durante su vinculación laboral con la Policía Nacional, de conformidad con pruebas como su historia clínica y una calificación de la Junta Regional del 28 de noviembre de 2013 que determinó el 100% de pérdida de capacidad laboral. En todo caso, debe precisarse que la Sala no está sugiriendo que la nueva calificación deba adoptarse según el dictamen del 2013, sino que éste último hace las veces de un insumo probatorio de contenido diagnóstico que permite a los calificadores conocer con mayor profundidad el estado de disminución psico-física del señor Medina Guio.

8.1.2. Habiéndose ordenado la recalificación por los jueces de instancia, el Tribunal Médico-Laboral, mediante dictamen del 24 de marzo de 2015 determinó que el peticionario no era apto para el servicio, tampoco había lugar a recomendaciones de reubicación laboral y ostentaba una pérdida de capacidad laboral del 89.08%, como quiera que se había aumentado el índice de calificación de la “pérdida total de la visión del ojo derecho con enucleación”, en tanto “no [era] susceptible de prótesis” y existían otras alteraciones, como “cambios malacicos secuelares cortico y subcorticales y defectos óseos en la pared lateral y del techo de la órbita derecha”. Sin embargo, para tal calificación no se tuvieron en

cuenta otros trastornos debidamente diagnosticados en su historia clínica, como la anosmia, la ptosis y diversas patologías de carácter psiquiátrico, auditivo, y psicológico que actualmente padece y que presuntamente son consecuencia remota de la lesión con arma de fuego ocurrida en 2002. De acuerdo con lo precisado por el Tribunal, según el artículo 21 del Decreto 1796 de 2000, no había lugar a tenerlas en cuenta dado que dicho organismo sólo estaba facultado para revisar las decisiones de la Junta Médico- Laboral en el marco de lo que había sido objeto de análisis por ésta última. En el mismo sentido, tampoco consideró que debiera estimar el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 28 de noviembre de 2013, dado que ni el interesado ni la autoridad judicial habían aportado la misma.

Considerando tales situaciones, que sobrevinieron a las órdenes de los jueces de tutela, y el marco de competencia de esta Corte frente a la garantía efectiva de los derechos fundamentales invocados en sede de control concreto de constitucionalidad, se estima pertinente resolver el resto de los problemas jurídicos planteados en el primer grupo (supra 2.2.1. (ii) y (iii)). Debe la Sala determinar si el Tribunal Médico- Laboral con el nuevo dictamen efectuado vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del peticionario al no haber incluido en su análisis la historia clínica sobre el desarrollo de otras patologías no calificadas inicialmente por la Junta en 2006 por expreso mandato del artículo 21 del decreto 1796 de 2000 y, segundo, al no haber tenido en cuenta para su emisión la calificación de la Junta Regional de 2013.

Frente a lo primero, tal como se expuso en el capítulo 4 de esta providencia, constituye un derecho para el paciente que en el proceso de calificación se tengan en cuenta todas las historias clínicas e informes de los médicos y especialistas que lo hubiesen diagnosticado, tratado y pronosticado; puesto que esa es la única forma de actualizar su estado psico-físico, y en consecuencia, de garantizar que el dictamen obedezca a una valoración íntegra y objetiva de su patología. Adicionalmente, también se aclaró que de acuerdo con el artículo 21 del Decreto 1796 de 2000, el Tribunal Médico- Laboral tiene la facultad de ratificar, modificar o revocar las decisiones de la Junta, sin que exista ni en ese artículo ni en otra disposición del Decreto prohibición alguna respecto del alcance de las decisiones del organismo de calificación, así como en ninguna otra normatividad revisada. En ese sentido, la forma en la que el Tribunal Médico- Laboral impartió cumplimiento a la orden de los jueces de instancia, vulneró nuevamente los derechos del accionante, puesto que

injustificadamente otorgó un porcentaje a su pérdida de capacidad laboral de forma parcial, sin considerar su estado global de invalidez ni el desarrollo de otros nuevos trastornos que, según su historia clínica, tienen causas remotas en el trauma por arma de fuego del año 2002.

Por otra parte, la Sala encuentra que, tal como se expuso en el capítulo 6 de esta providencia, el Tribunal Médico- Laboral no solamente no está obligado sino que no debe emplear los parámetros de calificación del régimen común o aceptar los dictámenes proferidos con base en este último para la concesión de prestaciones exclusivamente contempladas por el subsistema de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Con fundamento en lo anterior, la Sala estima que la decisión del Tribunal de no tener en cuenta el dictamen de la Junta Regional de 2013, en principio, resultaría aceptable legal y constitucionalmente.

Sin embargo, debe recordarse que la Sala también previno sobre que las orbitas competenciales de distinción de ambos regímenes tampoco pueden implicar el desconocimiento del diagnóstico completo del paciente. Ello, como quiera que ante la existencia de dictámenes anteriores emitidos por otras autoridades, los organismos de calificación del Subsistema de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, sí podrían emplear como antecedente probatorio del estado de salud de la persona a calificar los contenidos diagnósticos que reposan en tales dictámenes, pues éstos pueden constituir otros insumos médicos al momento de establecer la situación global de invalidez del examinado.

En ese sentido, se observa que la orden del juez de primera instancia de tener en cuenta el dictamen de la Junta Regional no estaba dirigida a invadir la órbita competencial del Tribunal Médico- Laboral, puesto que, como bien se había descrito en la parte motiva de la sentencia de dicha instancia y como comparte esta Sala, los organismos de calificación del Sistema General de Seguridad Social solo ostentan dicha facultad en el mismo y no en otros subsistemas o regímenes especiales como en el de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. En efecto, la orden iba dirigida a que los integrantes del Tribunal Médico- Laboral evaluaran los diagnósticos recientes del peticionario que sustentaban el dictamen de la Junta y podían demostrar el empeoramiento de ciertas afecciones originales o la aparición de otras derivadas de aquellas. En todo caso, tanto la historia clínica como el Acta de la

Junta Regional constituían plenas pruebas para determinar la real pérdida de capacidad laboral del señor Medina Guio, y habían sido sometidas a juicio del Tribunal, como última instancia de calificación en el sistema pensional de la fuerza pública, para que fuera este organismo, en el ámbito de su competencia, y no otro, quien a partir de criterios técnicos y científicos, estableciera tanto el origen como el porcentaje de la invalidez.

En ese orden de ideas, visto que la calificación emitida por el Tribunal obedeció a criterios parciales e incompletos de la verdadera y actual capacidad psico-física del actor, en tanto solo tuvo en cuenta un aumento del índice de calificación de la “pérdida total de la visión del ojo derecho con enucleación”, porque “no [era] susceptible de prótesis”, la Sala ordenará la recalificación del peticionario, para que la Policía Nacional, a través del Tribunal Médico- Laboral, califique nuevamente al señor Medina Guio teniendo en cuenta todos sus padecimientos, no solo los antiguos sino los actuales, incluyendo los evaluados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca en el dictamen del 28 de noviembre de 2013 y los acreditados en esta sede mediante historia clínica, esto es, la anosmia, la ptosis, la hipoacusia “post traumática” y los trastornos depresivo crónico y obsesivo compulsivo crónico. Deberá entonces el Tribunal, incluir en el dictamen los índices que representen cada una de las patologías, haciendo la respectiva diferencia sobre su origen y emitiendo un porcentaje de invalidez global e integral.

8.1.3. En todo caso, no quiere decir lo anterior que el dictamen emitido por el Tribunal Médico- Laboral el 24 de marzo de 2015 sea desestimado, puesto que allí se determinó ya un 89.09% de pérdida de capacidad laboral con motivo de un aumento del índice de calificación por la “pérdida total de la visión del ojo derecho con enucleación”, en tanto “no [era] susceptible de prótesis”, y a este nuevo factor también le fue atribuida la calificación de hechos ocurridos “en el servicio, pero no por causa y razón del mismo”. En ese sentido, la Sala advierte que la orden de recalificación debe cumplirse sin perjuicio de lo que ya ha sido establecido en relación con la invalidez del peticionario, motivo por el que el nuevo análisis del Tribunal Médico- Laboral debe estar encaminado a considerar las patologías faltantes y a asignarles el respectivo índice y no a desestimar las que ya han sido calificadas y frente a las cuales se ha fijado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral en conjunto del 89.09%.

8.1.4. Bajo esa comprensión, partiendo de tal porcentaje de pérdida de capacidad laboral en

el caso del accionante, la Sala considera que debe estudiarse si el señor Medina Guio tiene derecho a la pensión de invalidez (supra 2.2.2. (iv)) y si, específicamente, en virtud del principio de favorabilidad, le resultan aplicables las disposiciones de la Ley 923 y del artículo 33 del Decreto 4433 de 2004 en relación con las condiciones en que se adquirió la disminución de la capacidad laboral, a pesar de que los hechos que originaron las lesiones ocurrieron antes del 7 de agosto de 2002, bajo la vigencia del artículo 40 del Decreto 1796 de 2000.

En principio, el régimen aplicable en materia de reconocimiento pensional al accionante sería el Decreto 1796 de 2000, vigente para la época de su lesión como alumno de escuela de formación. Este Decreto estableció el porcentaje mínimo de invalidez en un 75% y en el caso de los alumnos de las escuelas de formación se exigió que la pérdida de capacidad laboral debía haberse configurado durante el servicio, por causa y razón del mismo. Sin embargo, como quiera que fue nuevamente dictaminado bajo la vigencia del Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la Ley 923 del mismo año, la Sala considera que, siguiendo el criterio expuesto por esta Corporación en la sentencia T-038 de 2011, y al haber emporado su condición psico-física con el tiempo hasta el punto de convertirse en una invalidez superior al 75%, la normatividad aplicable debe ser aquella bajo la cual se estructuró esta última, es decir, bajo el Decreto 4433 de 2004. Recordemos que este Decreto, reglamentario de la Ley 923 de 2004, contempló en su artículo 33, para el personal de alumnos de las escuelas de formación una pensión de tipo común, frente a la cual se exigió una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida durante el servicio, sin demandar que el origen de la lesión debiera ser por causa y razón del mismo, es decir, contempló condiciones más benéficas.

Por su parte, frente a la aplicación retroactiva limitada de la Ley 923 de 2004 y la sentencia C- 924 de 2005, la Sala considera que en el caso estudiado, dado que los sucesos de disminución psicofísica original ocurrieron con anterioridad al 7 de agosto de 2002, bajo esa premisa, en principio, no podría aplicarse dicha normatividad en la situación del señor Medina Guio. Sin embargo, se observa que la acción de tutela en esta oportunidad, tal como en las sentencias T-677 de 2012 y T-599 de 2012, propone un análisis respecto de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, más no frente al derecho a la igualdad, cargo por el que fue declarada exequible la disposición que solo amparaba los hechos ocurridos después del 7 de agosto de 2002. En este orden de ideas, dicho pronunciamiento

jurisprudencial no resulta de precisa aplicación al caso estudiado y en tal sentido, considerando además el asunto de la eventual estructuración final de la invalidez tratado en el párrafo anterior, no existiría dificultad en la aplicación temporal retroactiva de la Ley 923 de 2004 y su reglamentación, en virtud del principio de solidaridad, en el caso del señor Medina Guio.

En ese orden de ideas, la Sala advierte que la invalidez adquirida por el señor Medina Guio, en calidad de alumno de escuela de formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, ocurrió en el servicio pero sin causa ni razón en el mismo, por lo que se trató de un accidente o enfermedad común, circunstancia suficiente para obtener la pensión de acuerdo con lo estipulado por el artículo 33 del Decreto 4433 de 2004, siempre que se configure una pérdida de la capacidad laboral del 75%, otro presupuesto que se cumple en el caso estudiado.

Por lo anterior, se considera que el señor Medina Guio es beneficiario de la pensión de invalidez contemplada en el artículo 33 mencionado y en ese sentido, sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social deben ser amparados para ordenar el reconocimiento y pago de la misma. Desde luego, debe precisarse que la recalificación del Tribunal Médico-Laboral ordenada al señor Medina Guio no afectará la causación del derecho pensional, puesto que el mantenimiento o aumento del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 89.09% sólo determinará la liquidación de la mesada, por las razones expuestas (supra 8.1.3.). Ahora, en relación con el momento de la causación, la Corte considera que, atendiendo a la fecha en que se tuvo certeza de la invalidez del accionante, esto es, con el dictamen del 24 de marzo de 2015, la prestación pensional debe reconocerse desde tal día.

8.1.5. Finalmente, con el propósito de garantizar su rehabilitación integral, se ordenará a la Policía Nacional que incluya al señor Medina Guio en los programas propios de la Ley 1471 de 2011,[115] que comprenden elementos terapéuticos, educativos y de gestión que permiten alcanzar la autonomía de la persona en situación de discapacidad en un nuevo proyecto de vida, con inclusión al medio familiar y social.

8.1.6. Por las razones expuestas, la Sala amparará los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del peticionario y, en tal sentido, ordenará a la Policía Nacional para que, a

través del Tribunal Médico- laboral, proceda a calificar en forma actual e integral al señor Walther Mauricio Medina Guio para que mantenga o, si es del caso, aumente el porcentaje ya determinado en el dictamen del 24 de marzo de 2015 y de igual forma, reconozca la pensión de invalidez de conformidad con el artículo 33 del Decreto 4433 de 2004. Asimismo, se ordenará su inclusión en los programas desarrollados en virtud de la Ley 1471 de 2011.

III. 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 PARCIALMENTE la decisión adoptada, en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal- el 7 de abril de 2015, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal- el 27 de enero de 2015, que concedió parcialmente el amparo a los derechos del accionante. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital invocados dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Walther Mauricio Medina Guio contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional y la Dirección de Prestaciones Sociales de la misma institución, en relación con la recalificación de su pérdida de capacidad laboral, la pensión de invalidez y su proceso de rehabilitación; y DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud relacionada con la indemnización por disminución de la capacidad psico-física, por las razones expuestas (supra 3.2.8.).

SEGUNDO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de esta sentencia, a través del Tribunal Médico-Laboral de la institución, inicie el proceso de calificación y proceda a valorar en forma actual e integral al señor Walther Mauricio Medina Guio, teniendo en cuenta todos sus padecimientos no solo los antiguos sino los recientes incluyendo los evaluados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca en el dictamen del 28 de noviembre de 2013 y los acreditados en esta sede mediante historia clínica, esto es, la anosmia, la ptosis, la hipoacusia “post traumática” y los trastornos depresivo crónico y

obsesivo compulsivo crónico. En este dictamen, el Tribunal Médico- Laboral deberá incluir los índices que representen cada una de las patologías, haciendo la respectiva diferencia sobre su origen y emitiendo un porcentaje de invalidez global e integral que, en todo caso no puede ser menor a 89.09%, según lo establecido en la calificación del 24 de marzo de 2015, por las razones expuestas (supra 8.1.3.). Finalmente, el proceso calificadorio no podrá extenderse más allá de 1 mes, desde el momento de su inicio hasta la fecha en que se notifique el nuevo dictamen al señor Medina Guio.

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- que, dentro de los 2 meses siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague al señor Walther Mauricio Medina Guio la pensión de invalidez contemplada en el artículo 33 del Decreto 4433 de 2004 desde el 24 de marzo de 2015, la cual será liquidada de acuerdo con el nuevo porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por el dictamen ordenado en la orden anterior que, en todo caso, no podrá ser menor del 89.09%.

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta sentencia, incluya al señor Walther Mauricio Medina Guio en los programas propios de la Ley 1471 de 2011, que comprenden elementos terapéuticos, educativos y de gestión que permiten alcanzar la autonomía de la persona en situación de discapacidad en un nuevo proyecto de vida, con inclusión al medio familiar y social.

QUINTO.- Por secretaría, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-539/15

CALIFICACION DE DISMINUCION PSICOFISICA DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Juez constitucional no es competente para delimitar o condicionar el porcentaje de la calificación (Salvamento parcial de voto)

La valoración efectuada por las Juntas de Calificación de Invalidez, responde a una evaluación técnico científica realizada por los profesionales médicos idóneos, en consideración, a la deficiencia, discapacidad o minusvalía del ser humano. Sin desconocer la posibilidad de contradicción del dictamen, como tampoco los eventos en los que se pueda solicitar y obtener una recalificación que observe criterios como la integralidad y la actualidad, lo que se esgrime en los argumentos esbozados en el proyecto, lo cual comparto, debo precisar que en casos como el que nos ocupa, dichos parámetros no pueden dar paso a delimitar o condicionar el porcentaje de la calificación. Lo anterior, puesto que no puede el juez constitucional realizar tal intromisión, cuando la valoración efectuada por el profesional médico supone conocimientos especializados y específicos frente al tema, y teniendo en cuenta que para efectos del reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de la invalidez, las patologías son revisables bajo la consideración de que así como pueden agravarse, puede existir una recuperación del invalido

Referencia: Expediente 4.884.658

Acción de tutela instaurada por Walther Mauricio Medina Guio contra el Ministerio de

Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional, y la Dirección de Prestaciones Sociales de la misma Institución y como vinculados la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, así como la Subdirección de Policía, la Dirección de Sanidad de la misma entidad, el Tribunal Médico Laboral del organismo, el grupo de indemnizaciones del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional y su Grupo de Archivo correspondiente, la Dirección de la Escuela de la Policía Nacional General Santander y al Grupo de Pensionados de la misma entidad.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Aunque comparto las consideraciones del fallo, con el acostumbrado respeto, me permito expresar mi discrepancia con el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto ordena iniciar el proceso de calificación y valoración en forma actual e integral del accionante, para lo cual “deberá incluir los índices que representan cada una de las patologías, haciendo la respectiva diferencia sobre su origen y emitiendo un porcentaje de invalidez global e integral que, en todo caso no puede ser menor al 89.09%” (subrayado fuera del texto.).

En mi criterio, la valoración efectuada por las Juntas de Calificación de Invalidez, responde a una evaluación técnico científica realizada por los profesionales médicos idóneos, en consideración, a la deficiencia, discapacidad o minusvalía del ser humano. Sin desconocer la posibilidad de contradicción del dictamen, como tampoco los eventos en los que se pueda solicitar y obtener una recalificación que observe criterios como la integralidad y la actualidad, lo que se esgrime en los argumentos esbozados en el proyecto, lo cual comparto, debo precisar que en casos como el que nos ocupa, dichos parámetros no pueden dar paso a delimitar o condicionar el porcentaje de la calificación. Lo anterior, puesto que no puede el juez constitucional realizar tal intromisión, cuando la valoración efectuada por el profesional médico supone conocimientos especializados y específicos frente al tema, y teniendo en cuenta que para efectos del reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de la invalidez, las patologías son revisables bajo la consideración de que así como pueden agravarse, puede existir una recuperación del invalido.[116]

En el caso sub examine, a mi juicio, la calificación efectuada el 24 de marzo de 2015,

dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 89.08%, la cual se realizó en cumplimiento de lo ordenado por los jueces de instancia, cuya orden exigió la revisión del dictamen efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Este nuevo porcentaje le permite al accionante acceder a la pensión de invalidez solicitada, pues cuenta con más del 50% de pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, ordenar a la junta calificar nuevamente y determinar que este puede aumentar y no disminuir excede a mi juicio, las competencias del juez de tutela, más aun cuando con este nuevo dictamen no se suscita discusión frente al reconocimiento del derecho.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, mediante auto del 13 de mayo de 2015. Folios 3 al 8 del cuaderno de Revisión.

[2] Mediante Auto del 14 de enero de 2015, el juez de primera instancia vinculó a los organismos y dependencias señaladas. Folio 91 del cuaderno principal.

[3] Constancia emitida por el Jefe del Grupo de Información y Consulta del Archivo General de la Policía Nacional el 3 de junio de 2014. Folio 44 del cuaderno principal.

[4] Señala el Informe Administrativo por Lesiones del 5 de Junio de 2002: “Mediante oficio de fecha 15 de abril de 2002 el Teniente OSCAR MAURICIO RICO GUZMÁN, Oficial de Semana Compañía Deportistas, manifiesta que el día 130402, en horas de la noche, en la vía Bogotá- Tunja, el Cadete WALTER MEDINA GUIO resultó herido con arma de fuego a la altura de la cabeza y antebrazo derecho. Continúa señalando que el día 130402, a la 14:00, el Cadete MEDINA GUIO formó con la Compañía de Deportistas, la cual salía con descanso hasta la 20:00 del día 140402, agregando que como era lo acostumbrado antes de la salida se le preguntó al referido cadete por el lugar de descanso, el cual indicó como dirección Calle 164 No. 48-64, teléfono 6783304. Termina diciendo que al terminar la formación se recordaron las consignas permanentes, además que el señor Mayor MARCO EMILIO

SANDOVAL SANDOVAL reiteró la prohibición de salir de la guarnición y resaltó la situación de orden público del País (sic)(...) Del análisis de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos en cuestión, se emite la siguiente calificación: La lesión sufrida por el cadete (...) se enmarca en el Decreto 1796 de 2000, artículo 24, literal d <EN ACTOS REALIZADOS CONTRA LA LEY, EL REGLAMENTO O LA ORDEN SUPERIOR>” Folios 126 Y 127 del cuaderno principal.

[5] La calificación se hizo de conformidad con el Decreto 1769 de 2000 y, de acuerdo al Acta del dictamen, por la anoftalmia le correspondió un índice de 15 puntos (Numeral 6-055 sin literal); por la cicatriz facial un índice de 4 puntos (Numeral 10-003 literal b) y por la cicatriz de miembro superior un índice de 2 puntos (Numeral 10-004 literal a). Frente al trauma craneoencefálico y la lesión del nervio radial y cubital se determinó que no existían secuelas y que la recuperación era completa. Folio 46 del cuaderno principal.

[6] Acta de la Junta Médico-laboral de la Policía Nacional del 5 de octubre de 2006. Folios 45 y 46 del cuaderno principal.

[7] Constancia de notificación personal del 17 de octubre de 2006. Folio 47 del cuaderno principal.

[8] Oficio Remisorio al Director de Sanidad de la Policía Nacional de la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral de la Policía Nacional. Folio 49 del cuaderno principal.

[9] Solicitud de revocatoria directa por el señor Medina Guio del 2 de abril de 2009. Folio 131 al 145 del cuaderno principal.

[10] Revocatoria del Informe Administrativo por Lesión del 1º de julio de 2009. Folios 146 al 160 del cuaderno principal.

[11] Derecho de petición del 5 de abril de 2013. Folios 53 y 54 del cuaderno principal.

[12] Derecho de petición del 11 de abril de 2013. Folios 55 y 56 del cuaderno principal.

[13] Folio 58 del cuaderno principal.

[14] Folio 61 del cuaderno principal.

[15] Folio 59 del cuaderno principal.

[16] Dictamen del 28 de noviembre de 2013 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca basado en el Decreto 094 de 1989. Folios 62 y 63 del cuaderno principal.

[17] Folios 64 a 69 del cuaderno principal.

[18] Copia simple del escrito de tutela del 2 de septiembre de 2014. Folios 70 y 71 del cuaderno principal.

[19] “ARTÍCULO 190. INDEMNIZACION POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA. <Artículo derogado por el artículo 115 del Decreto 41 de 1994> Los Alféreces y Cadetes de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander’ y los Alumnos por incorporación directa de la Escuela de Formación de Suboficiales que sean retirados por disminución de la capacidad sicofísica adquirida en actos del servicio, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una indemnización de acuerdo con las normas del Reglamento de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional así:// a. Alféreces, la correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico de un Subteniente.// b. Cadetes, la correspondiente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico de un Subteniente.// c. Alumnos por incorporación directa de la Escuela de Suboficiales, correspondiente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico de un Cabo Segundo.”

[21] Historia Clínica del señor Medina Guio que relaciona las valoraciones y conceptos de neurocirugía, otorrinolaringología, cirugía plástica facial, oftalmología, psiquiatría y psicología. Folios 74 al 89 del cuaderno principal.

[22] “ARTICULO 40. PENSIONES DE INVALIDEZ PARA LOS ALUMNOS DE LAS ESCUELAS DE FORMACION DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES O SU EQUIVALENTE EN LA POLICIA 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, por causa y razón del mismo, el personal de que trata el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que se

expida para el efecto y liquidada como a continuación se señala:// a. El setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo primero de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).// b. El ciento por ciento (100%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo 1o de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).// PARAGRAFO 1o. La base de liquidación de la pensión para los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales será el sueldo básico de un Subteniente.// Para los alumnos de las escuelas de formación de Suboficiales, la base de liquidación será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.//PARAGRAFO 2o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.”

[23] Folios 220 a 222 del cuaderno principal.

[24] Folios 223 a 226 del cuaderno principal.

[25] Mediante Auto del 27 de febrero de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal-. Folio 228 del cuaderno principal.

[26] Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

[27] “ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.// PARAGRAFO 1o. El Gobierno Nacional determinará la conformación, requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.// PARAGRAFO 2o. Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional.”

[28] De acuerdo con la plataforma web de certificados de afiliación de Porvenir S.A. el señor

Walther Mauricio Medina Guio con c.c. 74.378.550 se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias de dicha compañía.

<https://m.porvenir.com.co:9443/CertAfiliacion/CertificadoOneClick/CertificadoAfiliacion>.

Consultado el 18 de agosto de 2015.

[29] “PRIMERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste al accionante para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, responda el siguiente cuestionario, adjuntando los documentos que acreditan cada respuesta:// 1. De cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se ocupan del cubrimiento de las necesidades básicas del hogar. // 2. Cuáles son sus fuentes de ingreso y a cuánto equivalen. (Si tienen pensiones, salarios, rentas por inmuebles, ayudas de familiares cercanos, alimentos, donaciones etc.) Aportar historial de cotizaciones a Porvenir.// 3. A cuánto ascienden sus gastos mensuales y los de las personas que viven con usted por concepto de manutención, vivienda, transporte, y salud. (Acompañar con los documentos respectivos, especialmente facturas de servicios públicos, recibos de arrendamiento y aportes a salud si los hay.) // 4. Si usted o su núcleo familiar tienen en propiedad o poseen bienes inmuebles o automotores. // 5. A qué estrato socio-económico pertenece el inmueble donde habita.// 6. Si se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través del régimen subsidiado o contributivo. Y de encontrarse afiliado por este último, cuál es el ingreso base de cotización actual y cuál es su calidad (cotizante o beneficiario).// 7. Informe si alguna vez ha solicitado la afiliación al régimen subsidiado en salud. // 8. Informe a este despacho los motivos por los cuales no presentó la acción de tutela con anterioridad y sólo hasta ahora lo hizo. // 9. Indique porqué, según lo dicho por el Tribunal Médico- Laboral, usted no aportó la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del 28 de noviembre de 2013 a dicho organismo, con el fin de que se tuviera en cuenta para el dictamen del 24 de marzo de 2015. En caso de haber aportado la calificación de la Junta Regional, anexar con su respuesta las copias con la nota de recibido u otra prueba que acredite el envío de tal calificación al Tribunal Médico-Laboral.// 10. Aportar la Resolución 00390 del 13 de diciembre de 2002 mediante la cual lo desvinculan disciplinariamente de la Policía Nacional y todos los demás documentos que soportan esa investigación disciplinaria.” Folio 48 y49 del cuaderno de revisión.

[30] Folio 10 del cuaderno de pruebas en revisión.

[31] Facturas de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica por \$ 58.450, así como de acueducto y alcantarillado por \$ 40.200 a nombre del suscriptor Julio Roberto Medina y del inmueble ubicado en la Cra 37 No. 7-76 de Duitama- Boyacá. Folios 11 y 12 del cuaderno de pruebas en revisión.

[32] De acuerdo con las facturas citadas en el pie de página anterior, el inmueble ubicado en la Cra 37 No. 7-76 de Duitama- Boyacá pertenece en el estrato 4. Ibídem.

[33] Certificado de libertad y tradición del inmueble ubicado en la Cra 37 No. 7-76 de Duitama- Boyacá, en el que se acredita que la persona que ostenta los derechos reales de dominio sobre el mismo es la señora Tilcia Graciela Guio Puerto, madre del peticionario, y que el mismo se encuentra afectado por tratarse de una vivienda familiar. Folios 13 y 14 del cuaderno de pruebas de revisión.

[34] Folio 11 respuesta del accionante al oficio de pruebas.

[35] Esta afirmación puede ser confirmada por la información que obra en la base de datos única de afiliación al Sistema General de Seguridad Social.
<http://www.fosyga.gov.co/Aplicaciones/InternetBDUA/Pages/RespuestaConsulta.aspx>. Consultada el 20 de agosto de 2015.

ESTADO

ENTIDAD

REGIMEN

FECHA_DE_AFILIACION_ENTIDAD

TIPO_DE_AFILIADO

SUSPENDIDO

E.P.S. SANITAS S.A.

CONTRIBUTIVO

02/01/2013

COTIZANTE

Asimismo, de acuerdo con la información del Departamento Nacional de Planeación, el señor Medina Guio no se encuentra en el SISBEN. <https://www.sisben.gov.co/ConsultadePuntaje.aspx>. Consultado el 20 de agosto de 2015.

[36] Folios 22 al 31 del cuaderno II de pruebas en revisión.

[37] Folio 18 y 19 del cuaderno de pruebas en revisión.

[38] En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-691 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras.

[39] En la Sentencia SU- 961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, puede leerse la interpretación completa de la Corte al respecto.

[40] Sobre el tema, puede consultarse la sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, pertinentes en el tema de la caducidad de la acción de tutela.

[41] En Sentencia T- 646 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), esta misma Sala de Revisión hizo una reiteración del tema.

[42] Al respecto pueden verse las sentencias T-179 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-145 de 2011 (Mauricio González Cuervo).

[43] Ver, entre otras, las sentencias T-708 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), y SU-189 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[44] Ver, entre otras, las sentencias T-456 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-076 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-160 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-546 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-594 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-522 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-1033 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-595 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). Citadas por la Sentencia T-494 de 2013. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

[45] Ley 1437 de 2011. “Artículo 104. De La Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”

[46] Ley 1437 de 2011 “Artículo 138. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.// Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

[47] Estas consideraciones fueron hechas originalmente en la sentencia T-530 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[48] Sentencia T-1040 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[49] Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia señala lo siguiente: “La Seguridad

Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.” (subrayado fuera de texto).

[50] El artículo 248 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de dicha ley para que “(...)organice al sistema de salud de las fuerzas militares y de policía y al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, en lo atinente a:// a) Organización estructural; //b) Niveles de atención médica y grados de complejidad; // c) Organización funcional; // d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas, y// e) Régimen de prestación de servicios de salud.// 7. Precisar las funciones del Invima y proveer su organización básica. Facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios que garanticen el adecuado funcionamiento de la entidad. // 8. Reorganizar y adecuar el Instituto Nacional de Cancerología, los sanatorios de contratación y de Agua de Dios y la Unidad Administrativa Especial Federico Lleras Acosta, que prestan servicios de salud para su transformación en empresas sociales de salud. Para este efecto facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios.”

[51] El inciso 13° del Artículo 48 Superior modificado por el Acto Legislativo 001 de 2005 indica que: “A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.” Asimismo, la Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 279 que “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.”

[52] Para un desarrollo más extenso sobre este tema, se sugieren las Sentencias T- 176 de 2011 y T-1040 de 2008.

[53] “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en

materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”

[54] “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”

[55] “Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial”

[56] La determinación del porcentaje de pérdida de capacidad sicofísica guarda estrecha relación con el nivel de gravedad de cada incapacidad. Al respecto pueden revisarse los artículos 8 del Decreto 1836 de 1979 y 15 del Decreto 094 de 1989, los cuales clasifican las incapacidades e invalideces así: “a) Incapacidad relativa y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante el tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo obtenga su recuperación total.// b) Incapacidad absoluta y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que suprimen transitoriamente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo, logren su recuperación total.// c) Incapacidad relativa y permanente. Es la determinada por lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona sin ser susceptibles de recuperación por ningún medio.// d) Incapacidad absoluta y permanente o invalidez. Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no pueda moverse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez.”

[57] Sentencia T-798 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

[58] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[60] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[61] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[62] Unidad de Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social.

[63] “ARTICULO 21. TRIBUNAL MÉDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas médico-laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado. (...)”

[64] PARÁGRAFO 2. Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional.

[65] En este sentido, también lo reitera la sentencia T- 646 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[66] Estas consideraciones fueron hechas originalmente en la sentencia T-530 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[67] El Decreto 1836 de 1979 establece en su Artículo 30. “IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-laboral de Revisión Militar y de Policía, no podrán ser modificadas. Se exceptúan de esta norma los casos especiales de modificación de la invalidez a que se refiere el Artículo 38 del presente Decreto.” Así mismo, el artículo 31 del Decreto 094 de 1989 estipuló: “IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, no podrán ser modificadas. Se exceptúan de esta norma los casos especiales de modificación de la invalidez a que se refiere el artículo 10 del presente Decreto.” En el mismo sentido, el Decreto 1796 de 2000 señaló en su artículo 22 que “Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.”

[68] Decreto 1836 de 1979. “ARTÍCULO 38. EXÁMENES DE REVISIÓN A PENSIONADOS. Los Pensionados por Incapacidad Relativa Permanente y Absoluta Permanente o Invalidez, se someterán a exámenes médicos de revisión cuando el Ministerio de Defensa o la Dirección General de la Policía lo determinen. El dictamen médico se circunscribirá a la lesión o lesiones que originaron la pensión. Si de los exámenes a que se refiere el inciso anterior se encuentra que la incapacidad presenta modificación, el Tribunal Médico-laboral de Revisión

Militar y de Policía, procederá a definir el caso mediante reclasificación de la incapacidad de acuerdo con la situación encontrada en la revisión.// En caso de incumplimiento por parte del Pensionado de esta disposición, se suspenderá el pago de la pensión, hasta cuando se cumpla el requisito exigido.// En caso de modificación, de la situación sicofísica o laboral del Pensionado, el Tribunal Médico-laboral Militar y de Policía, procederá a informar al Ministerio de Defensa o a la Dirección General de la Policía Nacional para que modifique la disposición que reconoció la prestación.” Igualmente, el Decreto 094 de 1989 consigna en su artículo 10: “Los pensionados por incapacidad relativa permanente o invalidez, se someterán a exámenes médicos de revisión cuando el Ministerio de Defensa o la Dirección General de la Policía Nacional lo determinen. El dictamen médico se circunscribirá a la lesión o lesiones que originaron la pensión.// Si de los exámenes a que se refiere el inciso anterior se encuentra que la incapacidad presenta modificación, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar de Policía procederá a definir el caso mediante reclasificación de la incapacidad de acuerdo con la situación encontrada en la revisión.// En caso de incumplimiento por parte del pensionado de esta disposición, se suspenderá el pago de la pensión hasta cuando cumpla el requisito exigido.// En el evento de modificación, de la situación sicofísica o laboral del pensionado, el Tribunal Médico Laboral Militar y de Policía, procederá a informar al Ministerio de Defensa o a la Dirección General de la Policía Nacional para que modifiquen la disposición que reconoció la prestación.” La misma hipótesis es contemplada por el artículo 10 del Decreto 1796 de 2000 “La Dirección de Sanidad de cada Fuerza o de la Policía Nacional, realizará por lo menos una vez cada tres (3) años exámenes médicos de revisión al personal pensionado por invalidez.// En caso de evidenciarse que no persiste la patología que dio origen a la prestación, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía procederá a revisar el caso.// PARAGRAFO 1o. La evaluación se llevará a cabo aplicando las mismas normas con las cuales se otorgó el derecho a pensión.// PARAGRAFO 2o. El incumplimiento de esta disposición por parte del pensionado, previo requerimiento en dos (2) oportunidades, dará lugar a la suspensión del pago de la pensión hasta cuando cumpla el requisito exigido.// PARAGRAFO 3o. Cuando la pensión sea originada por patologías psiquiátricas se deberá presentar certificación del tratamiento realizado y concepto actualizado del médico psiquiatra tratante.// PARAGRAFO 4o. El Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional señalará los procedimientos generales que seguirán para la realización de dichos exámenes.”

Gil, posición reiterada en la Sentencia T-140 del 15 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[70] Estas reglas fueron enunciadas por primera vez en la sentencia T- 493 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[71] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[72] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[73] Ley 100 de 1993:“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. (...) // Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales-ARP- [ARL], a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días (...).”// ARTÍCULO 42. NATURALEZA, ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS JUNTAS REGIONALES Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo.”

[74] “ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICIA. Son organismos médico-laborales militares y de policía: // 1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía// 2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía (...)” “ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Sus funciones son en primera instancia: // 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.// 2 Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.// 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.// 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.” “ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.”

[75] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[76] Corresponde al Manual único de calificación de invalidez (Decreto 917/99), Libro 1° artículo 12, ítem 1.1 del sistema músculo-esquelético, al ítem 1.5 de las amputaciones y a la tabla 1.85.

[77] Corresponde al Manual único de calificación, Libro 2°, art. 13, tablas N° 1,2 y 3.

[78] Corresponde al Manual único de calificación, Libro 3°, art. 14, tabla N° 2.

[79] Gran parte de estas consideraciones fueron hechas originalmente en la sentencia T-530 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[80] “ARTÍCULO 60. PENSIÓN DE INVALIDEZ DE PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES. <Derogado tácitamente por el artículo 96 del Decreto 94 de 1989. Ver Resumen de Notas de Vigencia> A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquiera una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad psicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en

los respectivos Estatutos de Carrera así:// a. El 50% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%. 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 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%.” ARTÍCULO 61. <Derogado tácitamente por el artículo 96 del Decreto 94 de 1989. Ver Resumen de Notas de Vigencia> Pensión de Invalidez del Personal de Soldados y Grumetes. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares, adquiera 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 así:// a. El 50% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%. fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.// b. El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%. // ARTÍCULO 62. PENSIÓN INVALIDEZ DE LOS ALUMNOS DE LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, adquiera una incapacidad en actos del servicio y por causa y razón del mismo 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 así:// a. Alumnos Escuelas de Formación de Oficiales.// El 75% del sueldo básico de un Subteniente o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% hasta el 94%.// El 100% del sueldo básico de un Subteniente o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.// b. Alumnos Escuelas de Formación de Suboficiales y Agentes.// 1 El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de capacidad sicofísica del 75% hasta el 94%.// 2 El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.”

[81] “ARTÍCULO 63. PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE

DEFENSA Y LA POLICÍA NACIONAL. El Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, para efectos de pensión de invalidez, se regirá por lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto ley 610 de 1977 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.”

[82] “ARTÍCULO 88. PENSIÓN DE INVALIDEZ. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que adquieran invalidez por una pérdida igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), de su capacidad laboral, tendrá derecho, mientras subsista la invalidez, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en el Artículo 85 de este Estatuto, así:// El cincuenta por ciento (50%), de dichas partidas, cuando la pérdida, de la capacidad laboral sea de setenta y cinco por ciento (75%).// El setenta u cinco por ciento (75%), de dichas partidas, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).// El cien por ciento (100%), de dichas partidas, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).// PARÁGRAFO. La pensión de invalidez excluye la indemnización.”

[84] Decreto 094 de 1989: “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 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, (...) //ARTÍCULO 90. PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE SOLDADOS Y GRUMETES. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal e Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares, adquiera 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 así:// a). El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.// b). El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.// ARTÍCULO 91. PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LOS ALUMNOS DE LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN. A partir de

la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales, Suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, adquiera una incapacidad en actos del servicio y por causa y razón del mismo 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 así:// a). Alumnos Escuelas de Formación de Oficiales:// 1.- El 75% del sueldo básico de un Subteniente o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%./ 2.- El 100% del sueldo básico de un Subteniente o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%./ b). Alumnos Escuelas de Formación de Suboficiales y Agentes:// 1.- El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%./ 2.- El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.” Decreto 2247 de 1984: “ARTÍCULO 102. PENSIÓN POR INVALIDEZ. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que adquiera invalidez por una pérdida igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) de su capacidad laboral, tendrá derecho, a una pensión mensual, pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en los últimos haberes y teniendo en cuenta las partidas señaladas en el artículo 98 de este Estatuto, así:// a) El cincuenta por ciento (50%), de dichas partidas, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del Setenta y cinco por ciento (75%);/ b) El setenta y cinco por ciento (75%), de dichas partidas, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%);/ c) El ciento por ciento (100%), de dichas partidas, Cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).”

[85] “ARTÍCULO 106. PENSION POR INVALIDEZ. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que adquiera invalidez por una pérdida igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) de su capacidad laboral, tendrá derecho, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en los últimos haberes y teniendo en cuenta las partidas señaladas en el artículo 102 de este Estatuto, así:// a. El cincuenta por ciento (50%) de dichas partidas, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del setenta y cinco por ciento (75%)./ b. El setenta y cinco por ciento (75%), de dichas

partidas, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).// c. El ciento por ciento (100%), de dichas partidas, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).”

[86] “ARTICULO 114. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial las del Decreto-ley 1214 de 1990 y el Decreto 2909 de 1991, con excepción de las relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional.”

[87] “ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad sicofísica y 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.// 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 indemnizaciones y pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.// PARAGRAFO. El personal que aspire a vincularse a partir de la vigencia del presente decreto como civil del Ministerio de Defensa o de las Fuerzas Militares, o como no uniformado de la Policía Nacional, deberá cumplir con los requisitos de aptitud sicofísica exigidos para el desempeño del cargo, de acuerdo con lo establecido por este decreto.”

[88] “ARTICULO 28. CLASIFICACION DE LAS INCAPACIDADES. (...) PARAGRAFO. Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral.// ARTÍCULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA 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.// ARTICULO 39. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:// a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, 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%) del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, 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%), del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).// PARAGRAFO 1o. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente en la Policía Nacional.// PARAGRAFO 2o. Para los soldados profesionales, la base de liquidación será igual a la base de cotización establecida en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales.// PARAGRAFO 3o. Cuando el porcentaje

de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez.// ARTÍCULO 40. PENSIONES DE INVALIDEZ PARA LOS ALUMNOS DE LAS ESCUELAS DE FORMACION DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES O SU EQUIVALENTE EN LA POLICIA 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, por causa y razón del mismo, el personal de que trata el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto y liquidada como a continuación se señala:// a. El setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo primero de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).// b. El ciento por ciento (100%) de los salarios básicos que se indican en el párrafo 1o de este artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).// PARAGRAFO 1o. La base de liquidación de la pensión para los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales será el sueldo básico de un Subteniente.// Para los alumnos de las escuelas de formación de Suboficiales, la base de liquidación será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.// PARAGRAFO 2o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.// ARTÍCULO 41. PENSIONES DE INVALIDEZ PARA LOS ALUMNOS DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA 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, por causa y razón del mismo, el personal de que trata el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto y liquidada como a continuación se señala:// 1. El setenta y cinco por ciento (75%) de los salarios básicos de un patrullero, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).// 2. El ciento por ciento (100%) de los salarios básicos de un patrullero, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).// PARAGRAFO. La base de liquidación de la pensión para los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales será el sueldo básico de un Subteniente.// Para los

alumnos de las escuelas de formación de Suboficiales, la base de liquidación será el sueldo básico de un Cabo Tercero.”

[89] “Artículo 3. 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.”

[90] Ley 923 de 2004: “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.”

[91] Artículo 27 del Decreto citado.

[92] Ley 923 de 2004: “Artículo 31. Liquidación de la pensión de invalidez originada en combate o actos meritorios del servicio. En virtud de la naturaleza especial de las circunstancias en que puede originarse la disminución de la capacidad laboral, la pensión de invalidez de que trata el artículo anterior se incrementará en los porcentajes que a continuación se indican, cuando se originen 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 en cumplimiento de una orden de operaciones, los cuales serán descontados para efectos de la sustitución pensional:// 31.1 El tres por ciento (3%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta por ciento (80%).// 31.2 El tres punto cinco por ciento (3.5%),

cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta por ciento (80%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).// 31.3 El cuatro por ciento (4%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa por ciento (90%).// 31.4 El cuatro punto cinco por ciento (4.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa por ciento (90%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).// 31.5 El cuatro punto cinco por ciento (4.5%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior al noventa y cinco por ciento (95%) y el pensionado por invalidez no requiera del auxilio previsto en el párrafo tercero del artículo 30 del presente decreto.”

[93] Ley 923 de 2004 “Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:// 30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).// 30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).// 30.3 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).// Parágrafo 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.// Parágrafo 2°. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público.//

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

[94] Ley 923 de 2004: “Artículo 33. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez del personal de alumnos de las escuelas de formación. Cuando, mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida durante el servicio, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro, 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:// 33.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).// 33.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).// 33.3 El noventa y cinco por ciento (95%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).// Parágrafo 1°. La base de liquidación de la pensión del personal de alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales, será el Sueldo Básico de un Subteniente y la del personal de alumnos de las Escuelas de Formación de Suboficiales, será el Sueldo Básico de un Cabo Tercero o su equivalente en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.// Parágrafo 2°. A partir de la vigencia del presente decreto cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.”

[95] “Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.// Parágrafo 1°. Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.// Parágrafo 2°. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.”

[96] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[97] En el mismo sentido, se pronunció la sentencia T-839 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), señalando que en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, en la que se dispuso que el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia se originarían en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, “al siguiente día, el Presidente de la República mediante el Decreto 4433 de 2004, reglamentó la citada ley. Al efecto distinguió que el reconocimiento de la pensión de invalidez se puede originar por distintas causas, para lo cual exigió el 75% de DCL para eventos ocurridos en el servicio activo o durante el mismo y entre el 50% y 75%, para aquellos eventos ocurridos en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en

accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.”

[98] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[99] Asimismo, sobre la cuestión de que la norma contemplara una retroactividad limitada y no ilimitada como pretendía el accionante, esta Corporación señaló que dicha previsión tampoco resultaba contraria al principio de igualdad: “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 [en 2002] con el momento del tránsito legislativo [en 2004], pudiesen beneficiarse de las condiciones previstas en el nuevo régimen.”

[100] Frente a la interpretación del numeral 3.5. del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, distintas salas de revisión de la Corte han sostenido que el porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral para obtener la prestación pensional, a partir de la vigencia de tal ley, debe entenderse fijado en 50%. Sin embargo, a juicio de esta misma Sala, según el criterio expuesto en la sentencia T- 530 de 2014, “(...) dicho precedente no ha sido lo suficientemente preciso, pues lo que realmente se dispuso por el legislador en dicha norma [Ley 923 de 2004], fue que para el reconocimiento de la pensión de invalidez el Gobierno Nacional no podía establecer un porcentaje menor del 50% de pérdida de capacidad laboral. Lo que significa que cualquier porcentaje igual o mayor al 50% que fijara el Gobierno Nacional, en ejercicio de su potestad reglamentaria, constituía una cumplida ejecución de la Ley citada.// Así entonces, se observa que el límite establecido por la Ley, hacía referencia a la prohibición de reconocer pensiones de invalidez con calificaciones inferiores al 50% de pérdida de capacidad laboral, y no como se entendió en [providencias como las que se expondrán en esta sentencia], esto es, que el porcentaje mínimo para obtener cualquier pensión de invalidez en el régimen estudiado era del 50%. (...)” Sin embargo, la anterior conclusión cambió con la sentencia del 28 de febrero de 2013, mediante la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró nula la norma que contenía la hipótesis de la pensión de invalidez del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, considerando que existía una confrontación entre el reglamento (Decreto 4433 de 2004) y la ley reglamentada (Ley 923 de 2004), pues mientras esta última establecía “(...) que no se [tenía] el derecho a la pensión de invalidez o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la

capacidad laboral [fuera] inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se [tenía] derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la incapacidad laboral de los servidores públicos allí mencionados [fuera] igual o superior al 75% cuando ella ocur[riera] en servicio activo, en realidad lo que establec[ia] [era] que cuando [fuera] inferior a ese porcentaje del 75%, no [existía] el derecho.” En ese sentido, el Consejo de Estado precisó que mediante “(...) ese Decreto que [decía] desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, se esta[ba] creando una norma distinta a la que [había establecido] el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley mencionada (...), [y por ese motivo,](...) el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 [adolecía] de un vicio insubsanable de nulidad, pues [había sido] expedido por el Presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le [había señalado] el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3° numeral 3.5 (...)”. Aunque en la sentencia T-530 de 2014, se advirtió que la Sala no compartía los argumentos de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en todo caso no podía desconocerse la declaratoria de nulidad del artículo demandado y su falta de vigencia; motivo por el que se hacía imperioso entender que ya no existía la hipótesis que contemplaba el 75% de pérdida de capacidad laboral como requisito de la pensión de invalidez en los casos del artículo 30 de la Ley 923 de 2004. En ese sentido, se concluyó que dada la ausencia de disposición que reglamentara tal directriz, había de aplicarse el numeral 3.5. del artículo 5 de la Ley 923 de 2004 en lo que no riñera con su prohibición, es decir que, “el índice porcentual mínimo a partir del cual deb[ía] entenderse que un militar o un policial [era] inválido a la luz de esta normatividad [era] del 50%.”

[101] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[102] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[103] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[104] Aparte de las consideraciones de la sentencia T-841 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández): “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.”

[105] Aparte de las consideraciones de la sentencia T-595 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño): “De acuerdo con el análisis realizado, esta Sala encuentra que la acción no es procedente ya que el actor no ejerció las acciones ordinarias para la protección del derecho fundamental presuntamente vulnerado; pero por otro lado, se percibe cómo el peticionario y su grupo familiar, ven amenazados sus derechos fundamentales por una decisión administrativa que desconoce un pronunciamiento de esta Corporación [respecto de la aplicabilidad de la Ley 923 de 2004].”

[106] Ibídem.

[107] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[109] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[110] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[111] La acción de tutela contenida en el expediente T-3.077.541 y estudiada por la Corte en la sentencia T- 839 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la que se decidió aplicar el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, cuando la lesión del demandante había ocurrido el 11 de noviembre de 1990, antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004.

[112] M.P. María Victoria Calle Correa.

[113] Esta conclusión, así como la reseña jurisprudencial efectuada (supra 7.6.2.1. a 7.6.2.7.) fueron desarrolladas originalmente en el Sentencia T-530 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), de esta misma Sala de Revisión.

[114] Alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

[115] “Por medio de la cual se dictan normas relacionadas con la rehabilitación integral de los miembros de la Fuerza Pública, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional.”

[116] Artículo 38 del Decreto 1796 de 2000, y artículo 33 del Decreto 4433 de 2004. Y Artículo 44 Ley 100 de 1993.