

Sentencia T-599/12

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

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia para proteger derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social

En este caso dos aspectos le permiten concluir a la Sala que los medios de defensa ordinario son ineficaces: (i) el accionante hace parte de un grupo de especial protección constitucional por las disminuciones físicas que padece, que inclusive lo llevaron a ser calificado con un 62.65% de invalidez; (ii) y carecer de un ingreso pone en riesgo su capacidad para brindarle a su familia, compuesta por tres menores de edad, una vida digna, ya que no puede cubrir sus necesidades básicas de educación, alimentación, vestido y vivienda.

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Requisito de procedibilidad

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS EX MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Aplicación de la ley 923 de 2004

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Régimen constitucional y legal

Los miembros de la Fuerza Pública, por mandato constitucional, están sometidos a un régimen prestacional especial, diferente al establecido en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. La regulación anterior exigía el 75% de pérdida de la capacidad laboral como requisito para que los miembros de la Fuerza Pública accedieran a la pensión de invalidez, pero luego de que la Ley 923 de 2004 y el D.R. 4433 del mismo año entraran en vigencia (produciendo efectos desde el 7 de agosto de 2002, por disponerlo así en el artículo 6º de la misma Ley), la calificación exigida se redujo al 50% si la pérdida de capacidad laboral era ocasionada bajo ciertos presupuestos, a saber: (i) por hechos ocurridos en combate, o (ii) actos meritorios del servicio, o (iii) por acción directa del enemigo, o (iv) en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o (v) en conflicto internacional, o (vi) en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

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

Existen reiterados pronunciamientos de tutela que han señalado como inconstitucional la negativa de la administración en reconocer la pensión de invalidez a miembros de la Fuerza Pública que, bajo ciertas circunstancias 'meritorias del servicio', sufrieron una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, sólo sobre la base de que las lesiones fueron adquiridas cuando estaba vigente un régimen pensional que exigía una calificación del 75% o más de pérdida de capacidad laboral (Decreto 094 de 1989, Decreto 1796 de 2000). En algunas ocasiones la Corte ha ordenado el reconocimiento directamente de la pensión de invalidez, y en otras ha optado por actualizar el dictamen de discapacidad para trabajar, decidiendo que con base en esa valoración se estableciera el derecho a acceder a la prestación, teniendo presente, en todo caso, el porcentaje exigido por la Ley 923 de 2004.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y VULNERACION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL POR NO RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Vulneración persiste en el tiempo

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL DE EX SOLDADO-Orden al Ministerio de Defensa Nacional realice una nueva calificación de la pérdida de capacidad laboral para reconocimiento de pensión de invalidez

Referencia: expediente T-3415524

Acción de tutela instaurada por Andrés Felipe Cañón Gutiérrez contra el Ministerio de Defensa Nacional.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Adriana María Guillén Arango (e) y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá el seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), y en segunda instancia, por el Consejo Superior de la Judicatura el veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012), dentro de la acción de tutela promovida por Andrés Felipe Cañón Gutiérrez contra el Ministerio de Defensa Nacional.<sup>1</sup>

### I. ANTECEDENTES

Andrés Felipe Cañón Gutiérrez,<sup>2</sup> quien por causa del servicio militar vio disminuida su capacidad laboral en 62.65%, estima que el Ministerio de Defensa Nacional vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, al denegarle la pensión de invalidez argumentando que, conforme a la normatividad vigente al momento de su retiro (1993), esa prestación sólo se reconocía para los miembros de la fuerza pública que tenían una calificación igual o superior al 75%.

A continuación se presentarán los antecedentes fácticos y jurídicos de la demanda.

#### 1. Hechos

1.1. El accionante, luego de un enfrentamiento armado contra un grupo subversivo en mil novecientos noventa y dos (1992) resultó herido con un arma de fuego en el abdomen,<sup>3</sup> por lo que fue calificado por el Tribunal Médico de Revisión Militar con pérdida de la capacidad laboral del 62.65%.<sup>4</sup> Con ocasión de tal dictamen, fue dado de baja el primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993),<sup>5</sup> y recibió como compensación no la pensión de invalidez sino una indemnización por un valor de \$4.408.920.<sup>6</sup>

1.2. En septiembre de dos mil once (2011), con base en lo anterior, el demandante elevó un derecho de petición al Ministerio de Defensa Nacional solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez.<sup>7</sup> Sin embargo la entidad negó lo pretendido alegando que, de conformidad con la norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos (Decreto 094 de 1989),<sup>8</sup> debía acreditar una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 75% para acceder a tal prestación.

1.3. Inconforme con lo decidido, el actor presentó la acción de tutela que ahora es objeto de revisión por la Corte. Allí explicó que es titular de la pensión de invalidez pese a tener una calificación inferior al 75%, en tanto el sistema jurídico vigente al momento de presentar la nueva solicitud (2011) reconoce tal beneficio a los soldados que con ocasión del servicio adquirieron una pérdida de la capacidad laboral de al menos el 50%, y que sería desconocedor del principio de igualdad dejarle de aplicar la normatividad más favorable. Asimismo, indicó que la ausencia de la pensión pone en riesgo la posibilidad de procurarse una vida digna para él, su esposa y sus tres (3) hijos menores de edad,<sup>9</sup> dado que en razón del disparo se encuentra disminuido físicamente en la parte de la columna y tiene dificultades para conseguir un empleo estable.<sup>10</sup> En consecuencia, solicitó a los jueces constitucionales que ampararan sus derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital, y que ordenaran al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento prestacional mencionado.

## 2. Respuesta de la entidad demandada

## 3. Decisiones que se revisan

3.1. El Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en decisión de primera instancia de seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), declaró improcedente la acción de tutela. Por una parte, porque el peticionario podía recurrir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para pretender el reconocimiento de la pensión de invalidez; y por otra, porque estuvo en capacidad de reclamar la prestación durante quince (15) años, desde que entró en vigencia la normatividad más favorable (haciendo alusión a la Ley 100 de 1993), sin que al respecto ejecutara alguna acción.

3.2. El fallo fue impugnado por el accionante, alegando que el juez de primera instancia desconoció que él es una persona discapacitada de escasos recursos económicos, que tiene dificultades para brindarle a sus hijos una vida en dignidad y acceder a la justicia mediante abogado. El Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia de veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012), confirmó la decisión de primera instancia y declaró improcedente el amparo constitucional, esgrimiendo para ello los mismos argumentos expuestos por el Consejo Seccional de la Judicatura.

## II. CONSIDERACIONES

## 1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. El accionante sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 62.65% con ocasión de actos ocurridos durante la prestación del servicio militar, y considera que el Ministerio de Defensa Nacional vulneró sus derechos al mínimo vital y la seguridad social al denegarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, argumentando que se retiró del servicio en mil novecientos noventa y tres (1993) cuando dicha prestación sólo se otorgaba para los soldados que tuvieran una calificación igual o superior del 75%. Entiende que tiene derecho al reconocimiento pensional porque las normas vigentes al momento de elevar la segunda solicitud (2011) establecían como beneficiarios de la pensión de invalidez a los soldados que tuvieran al menos una pérdida de la capacidad laboral del 50%, y él cumplía ese presupuesto. Señaló que dejarle de aplicar esa normatividad vigente para cuando presentó la nueva petición, que le es más favorable, no sólo vulnera el principio de igualdad sino que además desconoce que en la actualidad es una persona en estado de invalidez.

Asimismo, es de aclarar que la jurisprudencia constitucional ha aceptado la aplicación hacia el pasado de la normatividad más beneficiosa para reconocer la pensión de invalidez a ex - miembros de la fuerza pública que sufren una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, adquirida con ocasión del servicio militar. Ello por ser sujetos de especial protección teniendo en cuenta sus limitaciones físicas y además tener amenazado su mínimo vital.

Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional argumenta que el actor no cuenta con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, dado que para la fecha de su retiro el Decreto 094 de 198911 establecía ese beneficio sólo para los soldados que tuvieran una calificación igual o superior al 75%. Por esa razón negó la solicitud elevada por el accionante en el dos mil once (2011), rechazando la posibilidad de aplicar a su caso las disposiciones posteriores que le eran más favorables, y dejando de lado las consideraciones acerca de su estado actual de salud.

2.2. Bajo este contexto, le corresponde a la Sala Primera de Revisión determinar si, ¿el Ministerio de Defensa Nacional vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de un soldado retirado que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% pero inferior al 75%, ocasionada durante el servicio y en combate, quien además no puede procurarse una vida en condiciones mínimas de dignidad por sus limitaciones, al negarle la pensión de invalidez porque la normatividad vigente al momento de su retiro (agosto de 1993) exigía una calificación igual o superior al 75%?

2.3. Como los jueces de instancia juzgaron que la acción de tutela presentada por Andrés Felipe Cañón Gutiérrez era improcedente, la Sala, antes de resolver el problema jurídico, (i) debe verificar si en este caso se cumplen los presupuestos de procedibilidad para solicitar por tutela el reconocimiento de la pensión de invalidez. Posteriormente, en el evento de encontrarse procedente la respectiva acción, (ii) se resolverá el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta asuntos similares analizados anteriormente por la jurisprudencia constitucional.

3. La acción de tutela presentada por Andrés Felipe Cañón Gutiérrez es procedente para analizar la eventual vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital

3.1. La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.<sup>12</sup>

En materia pensional, en tanto existen otros medios de defensa en la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso, la Corte ha precisado que la tutela procede excepcionalmente si en concreto esas acciones carecen de idoneidad o eficacia, o si se pretende evitar un perjuicio irremediable (inminente, grave y que necesite medidas urgentes para enervarlo);<sup>13</sup> aspectos que corresponde evaluar al juez en cada asunto.

Por ejemplo en la sentencia T-839 de 2011,<sup>14</sup> la Corte Constitucional señaló que cuatro

acciones de tutela interpuestas por ex – miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) eran procedentes para solicitar del Ministerio de Defensa Nacional la pensión de invalidez, porque el otro medio de defensa judicial con que contaban no resultaba “(...) lo suficientemente eficaz para proteger los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al debido proceso administrativo, que se encuentran amenazados por las decisiones de las autoridades administrativas demandadas ya que, en la medida en que no se reconoce la pensión de invalidez solicitada, se afecta el mínimo vital de los ex-soldados demandantes y de las personas que se encuentran a su cargo, lo que permite la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos.”.15

3.2. En este caso dos aspectos le permiten concluir a la Sala que los medios de defensa ordinario son ineficaces: (i) el accionante hace parte de un grupo de especial protección constitucional por las disminuciones físicas que padece,<sup>16</sup> que inclusive lo llevaron a ser calificado con un 62.65% de invalidez; (ii) y carecer de un ingreso pone en riesgo su capacidad para brindarle a su familia, compuesta por tres menores de edad, una vida digna, ya que no puede cubrir sus necesidades básicas de educación, alimentación, vestido y vivienda. En este contexto, resulta desproporcionado exigirle acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para tramitar sus pretensiones, por lo que está justificada la intervención definitiva del juez constitucional para resolver la controversia planteada.

### 3.3. Inmediatez

Ahora bien, los jueces de instancia en sus providencias adujeron un problema de inmediatez que en este punto debe ser abordado por la Sala. Específicamente, declararon improcedente la acción de tutela presentada por Andrés Felipe Cañón Gutiérrez porque pretende el reconocimiento de una prestación social que desde hace quince (15) años pudo haber reclamado, sin que al respecto desplegara actividad alguna. Entendieron que desde la entrada en vigencia de la normatividad más favorable (haciendo referencia a la Ley 100 de 1993) el actor pudo reclamar ante las autoridades administrativas y judiciales el reconocimiento de la pensión de invalidez, y que en tanto no elevó solicitudes en esa dirección, debía comprenderse que su intervención realmente no era urgente e imperiosa. El

petionario, a su turno, estimó que esas decisiones desconocieron que es titular de una especial protección por parte de todas las autoridades en virtud de su estado de invalidez y las demás condiciones de vulnerabilidad que enfrenta; y afirmó también que la violación a sus derechos es actual. ¿Es improcedente la tutela por falta de inmediatez?

3.3.1. La Sala considera que no. En efecto, en asuntos similares a este, la Corte ha resuelto que un lapso amplio entre la negativa inicial de la pensión y la promoción del amparo no es suficiente para definir si hay inmediatez o no. Así, por ejemplo, en la sentencia T-035 de 201217 la Corte Constitucional estudió de fondo la tutela instaurada por un ex miembro de la Fuerza Pública nueve (9) años después de que le negaran la pensión de invalidez. En esa ocasión, la Corte sostuvo que el término de inmediatez no debía computarse desde la resolución que le negó reconocimiento pensional porque en un caso así la afectación a los derechos fundamentales es continua o permanente. En concreto dijo:

“(…) si bien es cierto han transcurrido 9 años desde que se estructuró la lesión, lo cierto es que la vulneración se encuentra vigente por la misma calidad de la enfermedad, cuyo tratamiento es permanente, así mismo, sigue sin capacidad económica para subsistir junto con su núcleo familiar. Además, debe recordarse que el derecho a la pensión no prescribe, de modo que se puede solicitar en cualquier tiempo”.<sup>18</sup>

3.3.2. Pues bien en este caso hay buenas razones para concluir que se trata de una interferencia continuada en los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del tutelante. Efectivamente, cuando a una persona con un porcentaje tan elevado de pérdida de capacidad laboral, superior al 50%, se le niega una pensión, se la somete de ahí en adelante a una serie de dificultades que no deben considerarse superfluas para ganarse una ocupación que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, y al mismo tiempo aportar al sistema de seguridad social para obtener una pensión de vejez en el futuro. Y aunque no sea imposible para él obtener una ocupación que le depare recursos suficientes para llevar una vida digna, lo cierto es que el hecho de someterlo a dificultades relevantes, que son las que experimenta toda persona con disminuciones físicas, síquicas y sensoriales tan altas como la del petionario, es una interferencia en sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital que no sólo es improbable que desaparezca, sino que con el paso del tiempo puede incluso agravarse. Así, la Sala tiene buenos motivos para concluir que la afectación de sus derechos es continua, y la inmediatez en consecuencia no puede contarse

desde cuando se expidió la primera resolución.

3.3.3. Por lo demás, es del caso observar que sería irrazonable exigirle haber intentado la acción de tutela antes de que surgiera el fundamento normativo suficiente de su solicitud de amparo. Así, por una parte, no podría decirse que el punto de partida para el cómputo de la inmediatez deba ser el día exacto en que se expidió la Ley 923 de 2004,<sup>19</sup> aunque ésta haya sido la norma que extendió el derecho a la pensión de invalidez a los soldados retirados que en servicio sufrieron una pérdida de la capacidad laboral inferior al 75% pero superior al 50%. ¿Por qué? Porque de la extensión de esa garantía se benefician, según el texto de la Ley, quienes hubiesen quedado inválidos a partir del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), y no quienes sufrieron la discapacidad antes de esa fecha, como ocurrió en el caso del actor. En cambio, hay que decir que el fundamento de la acción de tutela vino a surgir apenas cuando la Corte Constitucional sostuvo, en el año dos mil once (2011), que la citada Ley debía aplicarse situaciones ocurridas antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), cuando se pudiera advertir una interferencia desproporcionada en los derechos fundamentales del peticionario.<sup>20</sup> Y según la jurisprudencia de esta Corte, la inmediatez debe computarse desde el momento en el cual surgió el fundamento normativo suficiente para presentar el amparo.<sup>21</sup>

3.3.4. Ahora bien, el estudio de fondo de la presente acción de tutela está tanto más justificada, si se tiene en cuenta que no hay evidencias de afectación directa a derechos de terceros. Así, aunque podría afirmarse que esta discusión concierne a todo el sistema de seguridad social de la Fuerza Pública (a todos los afiliados, beneficiarios o usuarios), ese aspecto atañe al fondo de la decisión pues se refiere a la determinación de un eventual equilibrio constitucional entre los principios de solidaridad y eficiencia del sistema de seguridad social en pensiones. Por eso, siendo el análisis de inmediatez de carácter formal, lo que debe evaluarse es si existe otra persona con interés directo en este trámite que podría verse afectada por la decisión que adopte el juez constitucional. Ello no ocurre en esta oportunidad, pues nadie más persigue el derecho reclamado por el actor.

3.3.5. Ese conjunto de elementos de juicio, aunados al hecho de que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, que no tiene ingresos económicos y en consecuencia no goza de su derecho y el de su familia a una vida en condiciones mínimas de dignidad, permiten a la Sala afirmar que en este caso existen razones suficientes para

considerar cumplido el presupuesto de inmediatez, y por ende estudiará el fondo del asunto.

4. Al decidir las solicitudes de pensión de invalidez de ex - miembros de la Fuerza Pública, debe tenerse en cuenta su derecho al mínimo vital para establecer los efectos de la Ley 923 de 2004

La Corte ha sido constante en la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital de los ex - miembros de la Fuerza Pública que, en cumplimiento de su deber constitucional de defender el orden democrático, sufren una pérdida de su capacidad laboral en más del 50% pero debido a la configuración legal del sistema parece que no alcanzan a adquirir el derecho a una pensión de invalidez. Para amparar sus derechos constitucionales, la Corporación ha aplicado la regulación más beneficiosa (así sea posterior), en ciertos casos, con el fin de posibilitarles llevar una vida en condiciones dignas. Para explicar esta postura, a continuación la Sala (i) realizará un recuento normativo de las disposiciones que regulan la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública; (ii) expondrá la evaluación constitucional de los efectos en el tiempo que el Legislador le otorgó a dicha política; y (iii) mostrará la protección constitucional, en casos concretos, de los soldados que sufrieron una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Por último, (iv) indicará que la jurisprudencia ha sido coherente en la protección de los derechos fundamentales, en el marco de la protección constitucional a las personas con discapacidades físicas.

#### 4.1. Legislación

Los miembros de la Fuerza Pública, por mandato constitucional,<sup>22</sup> están sometidos a un régimen prestacional especial, diferente al establecido en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En lo concerniente a la pensión de invalidez dicho régimen especial ha sufrido variaciones a través del tiempo, consagrando diferentes tipos de protección dependiendo de la forma como se adquirió la pérdida de la capacidad laboral (con o sin ocasión del servicio) y la calificación que los Tribunales Médicos - Laborales Militares les otorguen a las lesiones.

Así por ejemplo, (i) el Decreto 094 de 1989, señalaba que cuando el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y agentes, soldados, grumetes de las

Fuerzas Militares y los alumnos de las escuelas de formación de oficiales, suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, con ocasión de actos del servicio y por causa y en razón del mismo, perdieran su capacidad sicofísica en un porcentaje igual o superior al 75%, tendrían derecho a que mientras subsistiera la incapacidad les reconociera una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público.<sup>23</sup>

De la misma forma, (ii) el Decreto 1796 de 2000<sup>24</sup> exigió a los miembros de las Fuerzas Militares, para acceder a la pensión de invalidez, una calificación igual o superior al 75%,<sup>25</sup> aclarando que la misma debía ser acreditada por las autoridades Médico - Militares y de Policía, y que el jefe o comandante respectivo tenía la obligación de describir las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que el personal bajo su mando adquirió las lesiones.<sup>26</sup>

Posteriormente, en el año dos mil cuatro (2004) se produjo un cambio sustancial en la regulación de la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública. Específicamente, se redujo el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral exigido para acceder a la prestación al 50%, siempre que se hubieren adquirido las lesiones bajo unas circunstancias especiales. En efecto, (iii) la Ley 923 de 2004<sup>27</sup> autorizó al Gobierno Nacional para que fijara el derecho a acceder a la pensión de invalidez teniendo en cuenta que “(...) [e]n todo caso no se podrá establecer como requisito [...], una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) (...).”,<sup>28</sup> y por “(...) hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002 (...)” (art. 3.5).<sup>29</sup> Y además dispuso que el Gobierno Nacional debía 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” (art. 6°).

En cumplimiento de esa disposición, el D.R. 4433 de 2004<sup>30</sup> otorgó retroactivamente hasta el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002) el reconocimiento de la pensión de invalidez (a) a quienes durante el servicio adquirieran una pérdida de la capacidad laboral igual o superior del 75%;<sup>31</sup> y (b) a los miembros de la Fuerza Pública que fueran calificados con más del 50% pero menos del 75%, por hechos 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.<sup>32</sup>

La regulación anterior exigía el 75% de pérdida de la capacidad laboral como requisito para que los miembros de la Fuerza Pública accedieran a la pensión de invalidez, pero luego de que la Ley 923 de 2004 y el D.R. 4433 del mismo año entraran en vigencia (produciendo efectos desde el 7 de agosto de 2002, por disponerlo así en el artículo 6º de la misma Ley), la calificación exigida se redujo al 50% si la pérdida de capacidad laboral era ocasionada bajo ciertos presupuestos, a saber: (i) por hechos ocurridos en combate, o (ii) actos meritorios del servicio, o (iii) por acción directa del enemigo, o (iv) en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o (v) en conflicto internacional, o (vi) en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

4.2. Sentencia C-924 de 2005, y efectos del control constitucional de la cláusula de retroactividad contenida en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004

El artículo 6º de la Ley 923 de 2004 prescribe que la pensión de invalidez se reconocerá por “(...) hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002 (...)”.<sup>33</sup> Lo anterior significa que el Legislador contempló efectos retroactivos para dicha Ley hasta dos (2) años atrás, con la finalidad de cubrir el riesgo de invalidez en personas que no habían alcanzado alguna pensión a pesar de que tenían una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

Pues bien, en la sentencia C-924 de 2005<sup>34</sup> se estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “desde el 7 de agosto de 2002”, contenida en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004 (cláusula de retroactividad). En concepto del demandante, haber extendido los efectos retroactivos favorables de la norma sólo hasta ese día vulneraba el principio de igualdad de los miembros de la Fuerza Pública que con anterioridad habían perdido su capacidad laboral en un porcentaje entre el 50% y el 75%, ya que a diferencia de los soldados que sufrieron lesiones luego del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), a ellos no se les reconocían la pensión de invalidez porque la norma vigente al momento de sus lesiones no consagraba dicho reconocimiento sino por pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75%. Pedían los demandantes que la norma consagrara una cláusula de retroactividad ilimitada (no restringida hasta el 7 de agosto de 2002), que extendiera hasta el inicio de los tiempos los efectos favorables de la Ley.

La Sala Plena de la Corte, sin embargo, sostuvo que la disposición acusada era exequible porque “no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador al establecer un efecto retroactivo para las condiciones previstas en la Ley 923 de 2004 para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, haya fijado para el efecto como fecha de corte, el siete de agosto de 2002. Por otra parte, como quiera que el régimen prestacional anterior a la vigencia de la norma demandada contemplaba mecanismos de protección para los eventos de invalidez y muerte de los miembros de la fuerza pública, que no pueden considerarse per se contrarios a la Constitución, tampoco puede señalarse que al no disponerse un efecto retroactivo ilimitado para la nueva legislación se haya incurrido en violación de los derechos fundamentales a la salud o a la familia de las personas afectadas”.<sup>35</sup> De la misma forma, sostuvo que el Legislador contaba con suficiente libertad de configuración para establecer, de acuerdo a consideraciones presupuestales, hasta cuándo extendía los efectos beneficiosos de la Ley, y ampliar así el número de sujetos destinatarios.

Con base en esa declaratoria de exequibilidad, podría pensarse que la jurisprudencia constitucional enmarcó claramente el campo de aplicación temporal de la Ley 923 de 2004 a los hechos ocurridos con posterioridad al siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), y que, por lo tanto, no puede aplicarse tal cuerpo normativo a situaciones consolidadas con anterioridad.<sup>36</sup>

4.3. Protección constitucional a los soldados que por actos meritorios del servicio sufrieron, antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), una pérdida de la capacidad laboral en más del 50%

4.3.1. Al analizar casos en concreto, la jurisprudencia constitucional ha avanzado sustancialmente en la protección de los soldados que con ocasión del servicio sufrieron antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), una pérdida la capacidad para trabajar superior al 50%. La Corte ha sostenido que la cláusula de retroactividad del artículo 6º de la Ley 923 de 2004, en algunos casos debe interpretarse extensivamente, y aplicarla también a situaciones de hecho consolidadas antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), de acuerdo con los principios de favorabilidad y de solidaridad en materia laboral, y con el fin de no someter a los ex miembros de las fuerzas militares a situaciones de desprotección de su derecho al mínimo vital y a la seguridad social. Por ejemplo, en la sentencia T-035 de

2012,<sup>37</sup> la Corte ordenó reconocer la pensión de invalidez a dos ex - miembros de la Fuerza Pública que había sufrido la pérdida de su capacidad laboral antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), a pesar de que la norma vigente al momento de las lesiones (Decreto 094 de 1989) no contemplaba esa prestación para sus circunstancias. En el texto de la sentencia se sostuvo que si bien

“(…) existe una controversia, la cual se centra en analizar a partir de cuándo se aplica la Ley 923 de 2004 y qué sucede con aquellos hechos ocurridos con anterioridad al año 2002. Al respecto, la misma ley ha sido muy explícita al disponer en su artículo 6 que se 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 y frente a los hechos ocurridos con anterioridad a el año 2002, se deberá dar aplicación a la Ley 923, por ser est[a] más favorable para el trabajador.”.<sup>38</sup>

Asimismo en la sentencia T-038 de 2011,<sup>39</sup> la Corte Constitucional ordenó que a un soldado se le realizara una nueva valoración de su capacidad laboral, y que a partir de la calificación resultante se estableciera si era titular del derecho a la pensión de invalidez a la luz de la Ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario, pese que había sufrido sus lesiones antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002). En la sentencia se precisó que

“(…) una vez emitido el dictamen por los organismos Médicos Laborales de Revisión Militar y de Policía, el acto administrativo posterior que reconozca o deniegue la pensión de invalidez deberá aplicar la interpretación dada por esta Corporación a la Ley 923 de 2004 para reconocer la mencionada pensión a los miembros de la Fuerza Pública, la cual señala que basta una disminución de la capacidad laboral superior al 50% para hacerse acreedor al derecho pensional.

Vale la pena aclarar que la ocurrencia de los hechos que generaron la incapacidad se dieron bajo la vigencia del Decreto 094 de 1989, posteriormente modificado por la Ley 923 de 2004 en lo referente al porcentaje exigido a los miembros de la Fuerza Pública para acceder a la pensión de invalidez, lo que genera vacilación acerca de la normatividad aplicable al actor, que en este caso conduce a la aplicación de la última disposición mencionada, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato superior contenido en el artículo 53 de la Constitución, debe primar la normatividad favorable al señor Alexander

Muñoz Jiménez, pues en caso de duda, se hace imperativo que el operador judicial apoye su decisión en la norma mas favorable para el trabajador.

Por lo antes expuesto, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional realizar una nueva valoración de la disminución de capacidad laboral del accionante que sirva de fundamento para la expedición del acto administrativo posterior que reconozca o niegue el derecho a la pensión de invalidez. Para ello, se reitera, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional que interpreta la Ley 923 de 2004 en materia de pensión de invalidez.”.40

4.3.2. Esta postura la ha sostenido la Corte también en otras sentencias: la T-681 de 2011,41 T-696 de 201142 y T-839 de 2011.43 Por lo tanto, puede afirmarse que existen reiterados pronunciamientos de tutela que han señalado como inconstitucional la negativa de la administración en reconocer la pensión de invalidez a miembros de la Fuerza Pública que, bajo ciertas circunstancias ‘meritorias del servicio’,44 sufrieron una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, sólo sobre la base de que las lesiones fueron adquiridas cuando estaba vigente un régimen pensional que exigía una calificación del 75% o más de pérdida de capacidad laboral (Decreto 094 de 1989, Decreto 1796 de 2000).45 En algunas ocasiones la Corte ha ordenado el reconocimiento directamente la pensión de invalidez,46 y en otras ha optado por actualizar el dictamen de discapacidad para trabajar, decidiendo que con base en esa valoración se estableciera el derecho a acceder a la prestación, teniendo presente, en todo caso, el porcentaje exigido por la Ley 923 de 2004.47

4.4. La jurisprudencia constitucional de tutela, al aplicar la Ley 923 de 2004 a hechos ocurridos antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), no contradice lo establecido en la sentencia C-924 de 2005 respecto los efectos en el tiempo de ese cuerpo normativo

Como se dijo atrás, la sentencia C-924 de 2005 declaró exequible la cláusula de retroactividad contenida en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004, según la cual los efectos de esa norma se extendían hacia el pasado hasta el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002). Sin embargo, esa sentencia no da pie para interpretar que en casos concretos esa misma Ley no pueda aplicarse a situaciones consolidadas antes del el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), por las siguientes razones.

4.4.1. En efecto, para empezar, en la sentencia C-924 de 2005 se examinaba si Legislador

vulneró los postulados superiores del derecho a la igualdad de trato al extender los beneficios de la Ley 923 de 2004 sólo hasta el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), y la Corte concluyó que no.50 En cambio, en los casos de tutela se ha estudiado otro problema distinto, a saber: si la administración desconoce los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de personas que sirvieron a la nación, al negarles la pensión de invalidez en aplicación de la norma vigente al momento que se estructuró la discapacidad, a pesar de tener un porcentaje de invalidez superior al 50% y no contar con recursos suficientes para vivir dignamente.

La sentencia que estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6º de la Ley 923 de 2004 declaró exequible la norma acusada sólo por los cargos presentados en esa oportunidad; es decir, por supuesta violación del derecho a la igualdad.51 En contraste, en las sentencias de tutela se han protegido sobre todo los derechos a la seguridad social y al mínimo vital.52 Únicamente en dos oportunidades se ha tutelado, además de esos derechos, el derecho a la igualdad. Lo cual indica la existencia de otros argumentos concernientes a diferentes dimensiones constitucionales que justifican las decisiones. De esta forma, el hecho de que la Corte haya declarado exequible la disposición de retrotraer los efectos favorables de la Ley 923 de 2004 hasta el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), en tanto no violaba el derecho a la igualdad de los miembros de la Fuerza Pública que estaban cobijados por un régimen anterior, no significa que en la resolución de casos concretos no pueda llegarse a la conclusión de que la administración, al negarles la pensión de invalidez, les vulneró los derechos a la seguridad social y el mínimo vital en dignidad. En otras palabras, que la sentencia de constitucionalidad haya hecho tránsito a cosa juzgada relativa respecto el derecho a la igualdad, no lleva a la consecuencia de que la misma Corte en ejercicio de control concreto esté imposibilitada para estimar vulneradas otras garantías fundamentales, cuando la administración omitió extender la aplicación de la Ley 923 de 2004 a situaciones consolidadas antes de su vigencia.

En los procesos de tutela no se excluyó del ordenamiento jurídico la cláusula de retroactividad de la Ley en cuestión, ni tampoco se afirmó que la administración en casos futuros no pueda aplicarla a situaciones concretas; todo lo que se ha sostenido es que un funcionario no puede aplicar una norma de la seguridad social, que regula el sistema de prestaciones de miembros de la Fuerza Pública, sin tener en cuenta el objetivo mismo de la disposición, las circunstancias especiales del que reclama la protección, las reglas superiores

aplicables del orden constitucional vigente, y la interpretación autorizada que de las mismas ha efectuado esta Corporación.

4.4.2. Este es el escenario bajo el cual el precedente de la Corte se ubica, en el cual se intenta construir un discurso constitucional capaz de asegurar el mayor nivel posible de garantía para los derechos fundamentales. Allí donde las personas con discapacidades físicas tienen derecho a no ser discriminadas dentro del sistema de seguridad social, y donde se desarrollan las prerrogativas consagradas en la Constitución<sup>53</sup> y los tratados internacionales,<sup>54</sup> que establecen obligaciones en cabeza del Estado de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”,<sup>55</sup> y de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial.

En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha sido coherente al interpretar extensivamente la cláusula de retroactividad contenida en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004, aplicándola a situaciones de hecho ocurridas antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002). Ello por cuanto (i) no contradice lo resuelto en la sentencia C-924 de 2005, y (ii) desarrolla la protección constitucional de personas que, por su pérdida de capacidad laboral, tienen en riesgo su mínimo vital.

La Sala pasará entonces a resolver el problema jurídico planteado.

5. El Ministerio de Defensa Nacional, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a Andrés Felipe Cañón Gutiérrez, vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social

5.1. En esta oportunidad la Corte debe establecer si el Ministerio de Defensa Nacional violó los derechos fundamentales de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez, quien con ocasión del servicio militar adquirió una pérdida de la capacidad laboral del 62.65%, al denegarle la pensión de invalidez bajo el argumento de que al momento de su retiro (1993) las normas vigentes

(Decreto 094 de 1989) disponían esa prestación sólo para los miembros de la Fuerza Pública que tuvieran una calificación igual o superior al 75%, a pesar de que regulación posterior (Ley 923 de 2004) sí consagraba dicha prestación para sus circunstancias.

5.2. La Sala, sin embargo, sostiene que los derechos fundamentales invocados sí se violaron, y que para las circunstancias de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez confluyen dos elementos que obligan a la Corte hacer un estudio más cuidadoso del asunto.

El primero, es que (i) la autoridad demandada al resolver la situación pensional del accionante aplicó una norma preconstitucional, y dentro de la Carta Política de 1991 existen postulados fundamentales a partir de los cuales se protege especialmente a las personas que sufren disminuciones físicas relevantes, más aún si se trata de miembros de la Fuerza Pública que en defensa de la Constitución obtuvieron esa condición. En efecto, se advierte que el Ministerio de Defensa Nacional determinó que la norma aplicable a la situación del accionante era el Decreto 094 de 1989, pero omitió en la argumentación hacer consideraciones relativas a las circunstancias especiales de vulnerabilidad que lo hacen titular de las garantías constitucionales que, desde la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, cobijan especialmente a personas en debilidad manifiesta por su condición física.

El accionante presenta una pérdida de su capacidad laboral del 62.65% por hechos ocurridos con ocasión del servicio militar, y desde que fue dado de baja por el disparo que recibió en el abdomen, no ha podido conseguir un trabajo estable. De hecho, debido a la lesión de columna que produjo la bala, está impedido para realizar algunos movimientos corporales,<sup>57</sup> por lo que está en franca desventaja para procurarse recursos económicos que cubran sus necesidades y las de sus hijos menores de edad. Pero además, la indemnización de \$4.408.920 que recibió en mil novecientos noventa y cuatro (1994) no es suficiente para garantizarle unas condiciones dignas de vida.

Por lo tanto, para resolver la situación pensional de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez es necesario remitirse a los artículos 13 y 47 de la Constitución Política, que establecen un marco de protección a las personas con disminuciones físicas. Derivándose del texto de tales normas la atención diferencial en favor de los grupos que históricamente han sido discriminados o marginados; y la obligación del Estado de adelantar políticas “(...) de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y

psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”. Adicionalmente los artículos 54 y 68 superiores, señalan los deberes del Estado y de los particulares para propiciar condiciones necesarias en el ámbito laboral y educativo a las personas con alguna discapacidad física o sensorial.

En el caso de los miembros de la Fuerza Pública tales garantías adquieren un matiz particular, en cuanto son personas que en cumplimiento de su deber constitucional de proteger los derechos y libertades de los colombianos, afrontan riesgos para su vida e integridad física que, en muchas ocasiones, les causan daños irreversibles. Por ende todas las instituciones del Estado y la Sociedad tienen un compromiso especial con ellos, derivado del principio de solidaridad, y deben ofrecerles garantías para el goce efectivo de sus derechos fundamentales; de manera concreta, el de la seguridad social y el mínimo vital, que permiten la verdadera integración en la vida civil para este grupo poblacional.

5.3. Bajo este contexto, el Ministerio de Defensa Nacional no sólo estaba en la obligación de apreciar las circunstancias especiales del actor para efectos de resolver su solicitud pensional, sino que especialmente debió aplicar la normatividad desde una perspectiva constitucional. Esto lleva al otro elemento que la Sala debe tener presente para resolver el asunto: (ii) en aras de salvaguardar los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de miembros de la Fuerza Pública, puede hacerse una interpretación extensiva de la cláusula de retroactividad dispuesta en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004, y aplicarse a hechos ocurridos antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), como han resuelto otras salas de revisión de esta Corte.

Aunque el régimen vigente para la época en que el actor sufrió las lesiones no contemplaba la pensión de invalidez para la situación del peticionario, una Ley posterior sí lo hace consagrando unas condiciones más favorables. En efecto, el sistema prestacional establecido por la Ley 923 de 2004 y su D.R. 4433 de 2004 prescribe que la calificación mínima para acceder a la pensión de invalidez es del 50%, si las lesiones son obtenidas como consecuencia de actos meritorios del servicio o por acción directa del ‘enemigo’;<sup>58</sup> y en el caso objeto de estudio, Andrés Felipe Cañón Gutiérrez adquirió una pérdida de la capacidad laboral del 62.65% como consecuencia de un enfrentamiento contra las FARC.

Ahora bien, no ignora la Sala que la cláusula de retroactividad de ese régimen sólo llega

hasta el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), conforme lo establece el artículo 6º de la Ley 923 de 2004,<sup>59</sup> y que las lesiones del actor se produjeron en mil novecientos noventa y dos (1992); es decir, que ese sistema pensional en principio no producía efectos para la época en que se estructuró la invalidez del peticionario. Empero, la Corte tampoco desconoce que el propósito del Legislador al contemplar dicha cláusula era cubrir el déficit de protección que caracterizaba al régimen anterior, a partir del cual quedaban desprovistos de apoyo económico los miembros de la Fuerza Pública que en defensa del orden democrático sufrieron en actos del servicio una disminución física entre el 50% y el 75%.

Esta actuación del Legislador es una manifestación directa del principio de solidaridad con quienes cumplieron su deber constitucional de defender el Estado de Derecho, inclusive arriesgando su vida, y que por circunstancias de regulación del sistema normativo tienen dificultades para procurarse una existencia digna por la ausencia de una prestación. De esta forma, la cláusula de retroactividad no sólo busca ampliar el espectro de protección con los miembros más vulnerables de la Fuerza Pública, sino que también pretende transmitir en la base de las tropas un mensaje de respaldo y cohesión, en el sentido de que para todas sus actuaciones legítimas contarán con el apoyo del Estado y la sociedad.

5.4. En este caso la aplicación del Decreto 094 de 1989, en lo relativo al porcentaje de discapacidad laboral exigido para acceder a la pensión de invalidez, llevaría a la vulneración de las prerrogativas constitucionales de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez, porque esa normatividad es preconstitucional y no desarrolla el principio de solidaridad con los miembros de la Fuerza Pública que arriesgaron su vida para defender el Estado de Derecho; porque el actor tiene dificultades para procurarse una vida digna para sí mismo y sus hijos menores, por su pérdida de la capacidad laboral ocurrida como consecuencia de actos del servicio y; finalmente, porque la jurisprudencia constitucional ha permitido que ex - miembros de la Fuerza Pública, bajo las mismas circunstancias, accedan a la pensión de invalidez con base en la Ley 923 de 2004 y el D.R. 4433 de 2004.

El Ministerio de Defensa Nacional deberá ordenar en el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, que se realice una nueva calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor Andrés Felipe Cañón Gutiérrez; en el evento de que ésta sea superior al 50%, la entidad deberá reconocer en un término de quince (15) días la pensión de invalidez, de conformidad con la Ley 923 de 2004 y el D.R. 4433 de 2004, adelantando los

trámites necesarios para que en un término no superior a treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria del acto que reconoce la pensión, se disponga lo pertinente para que el actor sea incluido en nómina de pensionados.

A juicio de la Sala, se puede ordenar la revaloración de la pérdida de capacidad laboral del accionante porque debido a la naturaleza de sus afecciones puede variar en el tiempo su calificación.<sup>60</sup> Pero además considera prudente emitir este tipo de órdenes porque la última calificación realizada al accionante data de mil novecientos noventa y tres (1993); y aunque puede establecerse que en la actualidad el actor es una persona con serias dificultades para desempeñarse productivamente en el mercado laboral, no se cuenta con una calificación actual del organismo competente para establecer un porcentaje exacto de su pérdida de capacidad laboral.

De igual manera la Sala advierte que el pago que haga el Ministerio de Defensa Nacional no puede afectar injustificadamente el patrimonio de la entidad. Por lo tanto, teniendo en cuenta que al accionante le reconocieron una indemnización en mil novecientos noventa y cuatro (1994) por la suma de \$4.408.920,61 y que ésta se otorgó con ocasión del retiro, se facultará al Ministerio demandado para que descuenta de las eventuales mesadas el valor indexado de dicha indemnización. En todo caso, los descuentos que realice la entidad no pueden hacerse de forma tal que afecten el mínimo vital del actor y sus hijos.

### III. DECISIÓN

En vista de lo anterior, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012) proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011) emitida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en cuanto declararon improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones N° 12439 de 1993 y la 2976 de 1994, así como la respuesta N° 100293 de 2011, emitidas por el Ministerio de Defensa Nacional, en cuanto denegaron el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante.

Tercero.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional que, en el término de ocho (8) días siguientes a la notificación de este fallo, realice los trámites necesarios para que se valore nuevamente la capacidad laboral de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez. Si la calificación es superior al 50%, el Ministerio de Defensa Nacional deberá reconocer en un término de quince (15) días la pensión de invalidez a Andrés Felipe Cañón Gutiérrez, conforme a las consideraciones de esta sentencia. Igualmente, la demandada adelantará los trámites necesarios para que en un término no superior a treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria del acto que reconoce la pensión, se disponga lo pertinente para que el actor sea incluido en nómina de pensionados.

Cuarto.- ADVERTIR al Ministerio de Defensa Nacional que si efectivamente reconoce a favor de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez la pensión de invalidez, puede descontar de sus mesadas el valor indexado de la indemnización concedida a su favor mediante la Resolución No. 2976 de 29 de marzo de 1994. De cualquier modo, los descuentos que realice la entidad no pueden hacerse de forma tal que afecten el mínimo vital del actor y sus hijos.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de Auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012), proferido por la Sala de Selección Número Tres.

2 El accionante se llamaba Silverio Cañón Gutiérrez pero cambió su nombre al de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez, según consta en la escritura pública No. 0074 otorgada el catorce (14) de enero de dos mil tres (2003) en la Notaría Cincuenta y Tres (53) de Bogotá. Por lo tanto, cuando en la sentencia se transcriban documentos que mencionan a Silverio Cañón Gutiérrez, se entenderá que se hace alusión al señor Andrés Felipe Cañón Gutiérrez, ya que en el expediente obran documentos de la época para la cual no se había efectuado el cambio de nombre. (Folios 13 y 14 del cuaderno principal. En adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se afirme expresamente lo contrario).

3 Informe Administrativo por Lesiones realizado por el Ejército Nacional el catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992). Allí se puede constatar que el accionante “resultó herido con arma de fuego en el abdomen, (...) [con] herida de falange distal del pulgar derecho, con fractura con pérdida ósea y de tejidos blandos; el proyectil además produjo lesión de algunas raíces lumbares que ocasionaron trastornos de sensibilidad y paresia del miembro inferior derecho”. Lo anterior, con ocasión de un “contacto armado con un grupo subversivo al parecer del XXVI Frente de las FARC”. (Folio 16).

4 Calificación definitiva del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía de quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), realizada sobre Silverio Cañón Gutiérrez, y por medio de la cual se determinó la pérdida de su capacidad laboral en el “62.65%”. (Folios 17 y 18).

6 En respuesta a un derecho de petición, el Ministerio de Defensa Nacional le explicó al accionante que no le asistía derecho a la pensión de invalidez, entre otras razones, porque dicha entidad ya “reconoció y ordenó pagar a favor del ex - SLR CAÑ[Ó]N GUTI[É]RREZ

SILVERIO, la suma de \$4.408.920 por concepto de indemnización.”, mediante la Resolución No. 2976 de 29 de marzo de 1994. (Folio 24).

7 Derecho de petición elevado por Andrés Felipe Cañón Gutiérrez el veinte (20) de septiembre de dos mil once (2011) ante el Ministerio de Defensa Nacional. (Folio 25).

8 El artículo 90 del Decreto 094 de 1989, “por el cual se reformó el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, disponía que “(...) 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 (...)”.

9 El accionante aporta el Registro Civil de Nacimiento de cada uno de sus hijos. En estos se puede observar que, ciertamente, él es el padre de Andrés Camilo Cañón Bello, Cristian Felipe Cañón Bello y Diana Carolina Cañón Bello, quienes tienen dieciséis (16), quince (15) y doce (12) años, respectivamente. (Folios 10, 11 y 12).

10 El actor adjunta al proceso de tutela una historia clínica del Hospital Universitario San Ignacio que data del siete (7) de septiembre de dos mil once (2011), allí se sostiene que él tiene “degeneraciones especificadas de disco intervertebral”, porque “el trayecto de la bala en L4, [genera] secuelas por probablemente una FX de la placa inferior de L4 con un fragmento óseo dentro del canal detrás del cuerpo de L4”. Además de lo anterior, se afirma que el accionante tiene un “dolor lumbar de varios años de evolución, exacerbado desde hace un año, secundario a levantamiento de cargas pesadas, asociado a disminución de la fuerza de miembro inferior derecho, lo cual ha limitado la marcha y trotar. Dolor empeora al estar sentado.”. (Folios 29 y 30).

11 “Por el cual se reformó el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”

12 De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

13 Sobre las características del perjuicio irremediable, en la sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se sostuvo que: “[a]l examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...) D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”.

14 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

15 Ibíd. Respecto la procedibilidad de la tutela para solicitar la pensión de invalidez ante las entidades de la Fuerza Pública, véase también la sentencia T-681 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla, A.V. Humberto Antonio Sierra Porto), mediante la cual se estudió de fondo el caso de un soldado retirado que solicitaba la pensión de invalidez al Ministerio de Defensa Nacional. La Corte sostuvo que la tutela era procedente porque “[d]e conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable y la afectación al mínimo vital del ex-soldado demandante y su familia, al no otorgársele la

pensión solicitada, además de afrontar graves problemas económicos, situación que hace posible la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de protección definitiva de los derechos del señor Ramiro Morales Rodríguez, minusválido que tiene dos hijos menores de edad, que “ya se están viendo afectados por la desnutrición, pues no le pueden suministrar unos alimentos adecuados para la edad”.”.

16 Ob, cit. Historia Clínica realizada por el Hospital Universitario San Ignacio en la persona de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez, en el año dos mil once (2011).

17 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.P.V. Humberto Antonio Sierra Porto).

18 Ibíd.

19 Artículo 3.5. de la Ley 923 de 2004, “mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. “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%) (...).”.

20 En efecto, a pesar de que la Ley 923 entró en vigencia en el año dos mil cuatro (2004), fue la jurisprudencia de la Corte Constitucional del año dos mil once (2011) que consolidó la interpretación de que tal cuerpo normativo regulaba también situaciones pasadas, en virtud de los principios de favorabilidad y solidaridad. Las sentencias que acogieron esta posición continuadamente en el año dos mil once (2011), fueron la T-038 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-681 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla, A.V. Humberto Antonio Sierra Porto), T-696 de 2011 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-721 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez, A.V. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-839 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Puede afirmarse que antes de estas sentencias no existía una posición consolidada en la Corte respecto de los efectos en el tiempo de la Ley 923 de 2004, pues a pesar de que había providencias que aceptaban una aplicación a situaciones pasadas (como la T-431 de

2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto) existían otras que sólo le otorgaban efectos hacia el futuro (por ejemplo, la T-864 de 2009, MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

21 Corte Constitucional, sentencia T-815 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En ese fallo la Corte Constitucional estudió de fondo una acción de tutela, en un caso en el cual estaba en duda si se cumplía con la inmediatez. La Corporación sostuvo que el término de inmediatez debía contarse desde cuando surgió el fundamento normativo para demandar. En ese caso, el fundamento era una sentencia de unificación de la Corte.

22 Los artículos 217 y 218 de la Constitución Política dispusieron que el Legislador estableciera “(...) el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio” tanto a los miembros de las fuerzas militares como de policía, respectivamente.

23 Ob, cit. Pág. 2. Artículo 90 del Decreto 094 de 1989, “por el cual se reformó el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.”.

24 “Por el cual se reguló la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.”

25 Artículo 39 del Decreto Ley 1796 de 2000. “LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACIÓN 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.”.

26 Artículo 24 del Decreto 1796 de 2000. “INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de

modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias: (...) || b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. (...)|| En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.”

27 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

28 El texto completo del artículo 3.5. de la Ley 923 de 2004 establece: “[e]l 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.”

30 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

31 Artículo 30 del D.R. 4433 de 2004. “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 (...).”.

32 Artículo 32 del D.R. 4433 de 2004. “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 (...).”.

33 Ob, cit. Artículo 6 de la Ley 923 de 2004.

34 (MP. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería).

35 Ibíd.

36 Al respecto, puede observarse el salvamento parcial de voto del Magistrado Humberto Sierra Porto a la sentencia T-035 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), previamente citada (Pág. 10). Allí sostuvo el Magistrado disidente que, si bien el accionante era un ex - miembro de la Fuerza Pública que presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 62.04%, se apartaba de la decisión de concederle la pensión de invalidez directamente, porque “(...) el actor no puede ser amparado por la Ley 923 de 2004 por cuanto la misma esta prevista 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. Lo anterior en razón a que el secuestro que dio origen a la incapacidad del accionante sólo se extendió desde 1998 hasta el año 2000.”. Y es que a su juicio, en la sentencia C-924 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería), “(...) este Tribunal resolvió lo relativo a la vigencia de la Ley 923 de 2004, en el entendido de que el ámbito de aplicación temporal que trae la misma no lesiona el principio de igualdad y por lo tanto, no es posible contemplar la aplicación de sus disposiciones a los hechos ocurridos con anterioridad al 7 de agosto de 2002. En consecuencia, las situaciones acaecidas antes a esta fecha se regirán, como lo dijimos, por las disposiciones de los

Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000 las cuales sólo autorizan la pensión de invalidez a los miembros de la fuerza pública con disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%.”.

37 Ob, cit. (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.P.V. Humberto Antonio Sierra Porto). En esa oportunidad se ampararon los derechos al mínimo vital y la seguridad social de dos miembros de la Fuerza Pública que, debido a una disminución de la capacidad laboral de entre el 50% y el 75% (60.68% y 62.04%) adquiridas en servicio, reclamaban del Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de la pensión de invalidez. La Sala Séptima de Revisión señaló que debía inaplicarse la normatividad vigente al momento de los hechos que exigía una calificación de al menos el 75% y, a pesar de que las lesiones habían sido adquiridas antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), se resolvió reconocerles la pensión de invalidez en aplicación directa de la Constitución y la Ley 923 de 2004.

38 Ibíd.

39 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva). En esa providencia la Corte examinó el caso de un ex - soldado del Ejército Nacional que en combate contra las FARC en mil novecientos noventa y siete (1997) adquirió una invalidez del 73.06%. Aunque allí se centró la controversia en el derecho que tenía el peticionario a una nueva calificación de su capacidad laboral, dado que contaba con una expedida en mil novecientos noventa y nueve (1999) y no había certeza sobre la actualidad de sus lesiones, también se afirmó que si ésta era superior al 50% debía darse aplicación a la Ley 923 de 2004, así fuera posterior a la ocurrencia de los hechos.

40 Ibíd.

41 Corte Constitucional, sentencia T-681 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla, A.V. Humberto Antonio Sierra Porto), que concedió la pensión de invalidez a un soldado retirado que, en razón de un combate contra la guerrilla en mil novecientos noventa y seis (1996), perdió su capacidad laboral en un 71.89%. En esa oportunidad se dijo que la normatividad aplicable era la Ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario, porque pese a la fecha en que ocurrieron los hechos, la calificación definitiva de su invalidez ocurrió en el año dos mil seis (2006); en consecuencia, la Sala afirmó que sólo podía exigírsele una pérdida de la capacidad laboral superior o igual al 50% para acceder a dicha prestación.

42 Corte Constitucional, sentencia T-696 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), mediante la cual se estudió el caso de un miembro de la Policía que en ejercicio de sus funciones perdió su capacidad laboral en el 74.53%, y fue retirado del servicio en el año dos mil (2000). Allí se centró la argumentación en justificar el derecho del accionante a ser calificado nuevamente, pero también se dijo que en el evento de que la misma resultara superior al 50% debían concederle la pensión de invalidez, de conformidad con la interpretación que la Corte ha hecho de la Ley 923 de 2004 y su campo temporal de aplicación.

43 Corte Constitucional, sentencia T-839 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), mediante la cual esta Corporación reconoció la pensión de invalidez a un soldado que fue herido en combate en mil novecientos noventa (1990) y tenía pérdida de la capacidad laboral del 69.83%, calificada en dos mil diez (2010). En esa oportunidad se sostuvo que la normatividad aplicable no era la vigente al momento del combate (Decreto 094 de 1989) sino aquella que estaba en vigor cuando lo calificaron (la Ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario 4433 de 2004), porque “a partir de ese dictamen se estructuró la disminución de la capacidad laboral, lo que indica que la incapacidad o se mantuvo en el tiempo o ha sido gradual, pero, lo cierto es que aún persiste”

44 Ob, cit. Según el artículo 3.5. del D.R. 4433 de 2004, los miembros de la Fuerza Pública pueden acceder a una pensión de invalidez con una calificación de entre el 50% y el 75%, si la misma se obtuvo“(...) 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 (...).”.

45 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-841 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y T-864 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). En ambas ocasiones la Corte examinó casos de ex - miembros de la Fuerza Pública que con ocasión del servicio adquirieron una pérdida de la capacidad laboral entre el 50% y el 75%, antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002). La Corte sostuvo que para los dos asuntos debía exigirse una calificación del 75% de acuerdo a la norma vigente al momento de los hechos (Decreto 094 de 1989), y que no podía aplicarse favorablemente la Ley 923 de 2004 para efectos de reconocer la pensión de invalidez. Aunque los fallos parecen contradictorios debe tenerse en cuenta, sin embargo,

que (i) en la sentencia T-841 de 2006 la Corte Constitucional no otorgó el amparo porque la pérdida de la capacidad laboral no había ocurrido con ocasión del servicio; y (ii) en la sentencia T-864 de 2009 la Corte examinó el caso de un agente retirado de la Policía Nacional que le habían negado la pensión de invalidez, porque tenía menos del 75% de pérdida de capacidad laboral y no había certeza que hubiese cumplido el requisito de quince (15) años de servicio que exigía el Decreto 1213 de 1990. En esa oportunidad, a diferencia de los asuntos resueltos en las sentencias garantistas, aplicar hacia el pasado la Ley 923 de 2004 no sólo implicaba exigirle al interesado menor calificación para acceder a la pensión de invalidez, sino que también implicaba suprimir el presupuesto mínimo permanencia en la Fuerza Pública exigido para efectos del reconocimiento.

46 Por ejemplo, las sentencias ya citadas T-035 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-681 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-431 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

47 Véase, a modo de ejemplo, la sentencia previamente citada T-038 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y la T-696 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

48 Además de las sentencias T-038 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-681 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-696 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-839 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), debe observarse la sentencia T-721 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez, A.V. Jorge Iván Palacio Palacio), en la cual se amparó el derecho a la seguridad social de un ex - miembro de la Policía que solicitaba el reconocimiento de la pensión de invalidez porque tenía algunas disminuciones físicas, pero dentro del proceso de tutela no se alcanzó a determinar el origen de su discapacidad ni la fecha de estructuración de la misma. Allí la Corte ordenó a la Policía Nacional que realizara una nueva valoración de la capacidad laboral del actor, y con base en ese dictamen debía establecer si le asistía derecho a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que, "(...) en caso de duda sobre la norma que resulta aplicable al caso concreto, [debía aplicarse] aquella que establezca el porcentaje menor de pérdida de la capacidad para trabajar para acceder a la pensión de invalidez. Igualmente, en el evento en el que no exista duda acerca de la norma aplicable, pero se produzca un caso de inequidad similar al planteado en la sentencia T-431 de 2009, se deberá exigir el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral señalado en la Ley 923 de 2004.". En la sentencia T-431 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto),

se analizó el caso de un empleado civil de la Fuerza Aérea que, a pesar de tener incapacidad para trabajar del 73.20% ocasionada en el servicio, le denegaron el derecho a la pensión de invalidez porque no alcanzaba una calificación del 75%, en aplicación del Decreto 094 de 1989 (que regulaba la pensión de invalidez para el personal civil de la Fuerza Pública haciendo una remisión al artículo 102 del Decreto 2247 de 1984). Si bien la Corte no hizo una expresa aplicación de la Ley 923 de 2004 al caso concreto, sí sugirió que era inconstitucional aplicarle la normatividad vigente al momento de los hechos, porque “(...) implicaría la vulneración del valor constitucional relativo al carácter social de nuestro Estado, principios constitucionales como el de solidaridad, igualdad real y justicia material y derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social, por lo que para los precisos efectos de este caso se exceptuará su aplicación en desarrollo del principio de supremacía constitucional y, su principio derivado, el de interpretación conforme.”.

49 Ob, cit. Sentencia T-035 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.P.V. Humberto Antonio Sierra Porto).

50 De hecho, el problema jurídico que planteó la sentencia C-924 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería) para resolver el asunto de constitucionalidad fue el siguiente: ¿Resulta contrario al principio de igualdad que el legislador, al establecer el marco dentro del cual el gobierno nacional deberá fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, haya dispuesto un efecto retroactivo para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, sólo a partir del 7 de agosto de 2002?.

51 Ibíd. Efectivamente, en la parte resolutive de la sentencia C-924 de 2005 se resolvió “[d]eclarar la EXEQUIBILIDAD, por el cargo estudiado, de la expresión “... desde el 7 de agosto del 2.002...”, contenida en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004”. Puede leerse entonces con claridad que la decisión fue tomada únicamente por los cargos analizados en esa providencia, por lo que hizo tránsito a cosa juzgada relativa.

52 En las partes resolutive de las sentencias de tutela a las cuales se hace referencia, se ampararon derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital en dignidad de los actores, sin hacer única alusión al derecho a la igualdad. A modo de ejemplo se hará mención a los derechos protegidos en las providencias citadas previamente, así: en la

sentencia T-038 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva) se protegieron en el numeral primero los derechos “(...) a la seguridad social, a la valoración de la capacidad laboral y al mínimo vital (...)”; en la sentencia T-681 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla, A.V. Humberto Antonio Sierra Porto) se ampararon en el numeral primero los derechos “(...) a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital.”; en la sentencia T-839 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se protegieron los derechos a “(...) la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al debido proceso administrativo (...)”; y finalmente, en la sentencia T-035 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.P.V. Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte tuteló los derechos fundamentales “(...) al mínimo vital, igualdad y seguridad social (...)”.

53 Los artículos 13 y 47 de la Constitución Política establecen un marco de protección a las personas con reducciones físicas. Del primero de ellos se deriva la atención diferencial en favor de los grupos que históricamente han sido discriminados o marginados; y del segundo se impone al Estado la obligación de adelantar políticas “(...) de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”. Adicionalmente los artículos 54 y 68 superiores, señalan los deberes del Estado y de los particulares en propiciar condiciones necesarias en el ámbito laboral y educativo a las personas con alguna discapacidad física o sensorial.

54 Véase, entre otros, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010. (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

55 Ibíd. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4º, literal b.

56 Sobre el momento en el cual las leyes entran a regir, dice el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que “[l]a ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de su promulgación. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción”. Y, a tenor del artículo 53 del mismo Código, “[s]e exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los siguientes casos: 1 Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el

día señalado.” Sobre la aplicabilidad de las leyes desde que entran a regir y hasta que sean derogadas, pueden verse entre otras las sentencias de la Corte Constitucional C-181 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis) y C-434 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño. Unánime). En la primera de ellas, la Corte dijo que “[l]a regla general sobre la aplicación de la ley en el tiempo prescribe que las leyes rigen a partir de su promulgación, hacia el futuro y hasta su derogatoria”.

57 Ob, cit. Historia Clínica del Hospital San Ignacio de Bogotá, elaborada en el año dos mil once (2011). En la acción de tutela, además, manifestó que en muchos de sus esfuerzos por conseguir empleo fue discriminado por parte de algunos oferentes, ya que luego de hacerle un examen médico lo descartaron como candidato.

58 Ob, cit. Artículo 32 del D.R. 4433 de 2004.

59 Ob, cit. Artículo 6º de la Ley 923 de 2004.

60 Ob, cit. Sentencias T-038 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-839 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ellas se decidió de manera similar a como lo hace la Sala Primera de Revisión en esta oportunidad, y explicaron que procede la revaloración de la capacidad laboral de los accionantes cuando las afecciones “(...) con el paso del tiempo se van desarrollando de manera progresiva deteriorando la salud de quien las padece.”.

61 Ob, cit. En respuesta a un derecho de petición, el Ministerio de Defensa Nacional le explicó al accionante que no le asistía derecho a la pensión de invalidez, entre otras razones, porque dicha entidad ya “reconoció y ordenó pagar a favor del ex - SLR CAÑ[Ó]N GUTI[É]RREZ SILVERIO, la suma de \$4.408.920 por concepto de indemnización.”, por medio de la Resolución No. 2976 de 29 de marzo de 1994. (Folio 24).