

T-801-13

Sentencia T-801/13

DERECHOS FUNDAMENTALES Y PENSION DE INVALIDEZ-Respeto de tratados internacionales sobre Derechos Humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

Se ha resaltado la existencia de factores con los cuales la concesión y pago de la pensión de invalidez adquiere un rango aún más sobresaliente, por su palmaria relación con derechos esenciales como el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, entre otros, realzándose así su carácter fundamental y permitiéndole al afectado pedir su protección por vía de tutela. A la par de lo anterior, cuando una entidad del sistema de seguridad social rehusa reconocer la pensión de invalidez, a pesar de que la persona cumple los requisitos constitucionales y legales previstos, podría estar incurriendo adicionalmente en violación de los derechos al debido proceso y a la igualdad, lo cual así mismo hace procedente la acción de tutela, que es el medio idóneo para la protección de dichos derechos fundamentales, más aun tratándose de evitar un perjuicio irremediable, originado en la afectación al mínimo vital de quien goza de especial protección constitucional en razón a su pérdida de capacidad laboral.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia para la protección de derechos fundamentales de ex soldado en situación de discapacidad

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Requisitos y efectos retroactivos de la ley 923 de 2004/PENSION DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Fecha a partir de la cual se dispuso que sería aplicable

Es importante precisar que a pesar de que en ciertos casos parecería inaplicable el Decreto 4433 de 2004 para algunos miembros de la Fuerza Pública se encontraban en un régimen

anterior, no es menos cierto que, como en este caso, si una persona pierde su capacidad laboral como consecuencia de un hecho ocurrido en vigencia de un régimen preexistente pero dicha disminución se ha agravado con el tiempo, es lógico entender que la estructuración de la pérdida de capacidad está determinada por la última evaluación del Tribunal Médico Laboral, que atienda la evolución de las secuelas presentadas. Lo anterior es aún más trascendente si quien ha debido ofrecer el tratamiento médico para paliar las consecuencias del accidente, ha omitido el cumplimiento de esta obligación.

**MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA**-Deber del Estado de suministrar la atención médica psiquiátrica, quirúrgica, hospitalaria por situaciones sucedidas durante su vinculación al servicio público/**FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL**-Derechos del personal tienen un plus constitucional de protección

En múltiples ocasiones, esta corporación ha analizado la situación de miembros de la Fuerza Pública que durante el tiempo de servicio contrajeron enfermedades, sufrieron accidentes o fueron víctimas de acciones bélicas que afectaron su estado de salud, dejando secuelas y limitaciones irreversibles. En todos estos casos la Corte ha señalado de manera general y reiterada, que existen en cabeza del Estado especiales deberes de solidaridad y protección a la salud, a favor de quienes habiendo ingresado al servicio de la Fuerza Pública en condiciones normales, presentan al momento de su retiro un detrimiento grave en el estado de salud, que limita de manera considerable sus condiciones de vida y su capacidad para procurarse el propio sustento y el de sus familias, como consecuencia de hechos acaecidos con ocasión del servicio prestado. En los pronunciamientos más recientes, en cumplimiento de su misión de recopilar, unificar y reiterar la jurisprudencia constitucional, esta Corte ha señalado que, tratándose de miembros de la Fuerza Pública, los derechos a la salud en conexidad con la integridad personal y con el derecho a la vida digna tienen un plus de protección constitucional que, entre otras consecuencias, permite la protección inmediata y prioritaria de tales derechos mediante la acción de tutela.

**REGLAS JURISPRUDENCIALES PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO**-Reiteración de jurisprudencia

Estas reglas jurisprudenciales son el resultado de la aplicación conjunta de varios postulados constitucionales enmarcados dentro del Estado social de derecho, ampliamente

desarrollados por la jurisprudencia de esta corporación, como son: i) La posibilidad de proteger mediante tutela el derecho a la salud de cualquier persona residente en Colombia, como en aquellos casos en que ello resulte indispensable para hacer efectivo el derecho a vivir en condiciones dignas; ii) las especiales obligaciones del Estado, en el sentido de lograr que la igualdad sea real y efectiva, de proteger a aquellas personas que debido a su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y de adelantar acciones en beneficio de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (artículos 13 y 47 de la Constitución), y iii) la especial misión de servicio a la comunidad que cumplen los miembros de la Fuerza Pública y el carácter especial y permanente de los riesgos que ellos enfrentan en el cumplimiento de dicha misión.

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Orden a la Policía Nacional reconocer pensión, de acuerdo con la ley 923 de 2004

DERECHO A LA SALUD DE SOLDADO RETIRADO-Orden a la Policía reanude y mantenga la prestación de todos los servicios médicos para tratamiento y recuperación de afecciones ocasionadas como consecuencia de accidente que le ocasionó pérdida de su capacidad laboral

Referencia: expediente T-3959436

Acción de tutela interpuesta por Olasky Gustavo Gamarra Salinas contra la Policía Nacional.

Procedencia: Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere esta

## SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en noviembre 7 de 2012 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en segunda instancia, dentro de la acción de tutela interpuesta por Olasky Gustavo Gamarra Salinas contra la Policía Nacional.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión de la mencionada corporación, de acuerdo con los artículos 86 inciso 2º de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. En julio 18 de 2013 la Sala Séptima de Selección lo escogió para revisión.

### I. ANTECEDENTES.

En agosto 27 de 2012, Olasky Gustavo Gamarra Salinas promovió acción de tutela contra la Policía Nacional, argumentando violación de sus derechos “de petición en interés particular y a la igualdad” (f. 1 cd. inicial), por haberle negado la revisión de su pensión de invalidez.

Los hechos que sustentan las pretensiones son los siguientes:

1. Como Subintendente de la Policía Nacional, en abril 15 de 2000 Olasky Gustavo Gamarra Salinas sufrió un accidente con explosivos, por lo cual fue declarado no apto para el servicio y retirado del mismo en mayo 17 de 2000.
2. En octubre 31 de 2001[1], el actor fue diagnosticado con 23.07% de pérdida de su capacidad laboral, dictaminándosele incapacidad permanente parcial.
3. En marzo 1º de 2002, el accionante solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, con el fin de que se reconsiderara su calificación de pérdida de capacidad laboral.
4. Previo examen médico y psiquiátrico, mediante acta 2105-2256 de mayo 27 de 2003 (fs. 88 y 90 ib.), el Tribunal Médico Laboral modificó la calificación inicial, determinándole una pérdida de capacidad laboral definitiva de 59.15%, con anotación “A3. se asigna Síndrome de stress postraumático”, a raíz de la evaluación psiquiátrica recogida en el concepto 330 ARMEL-DEATA de octubre 18 de 2002 (f. 90).

5. En abril 4 de 2005[2], a nombre de Olasky Gustavo Gamarra Salinas un agente oficioso solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez, con base en el Decreto 4433 de diciembre 31 de 2004.

6. Mediante resolución 1033 de abril 14 de 2005[3], la Policía Nacional pagó al accionante la indemnización por incapacidad relativa y permanente correspondiente a la pérdida de capacidad laboral de 59.15%.

8. En cumplimiento de la anterior orden, la Subdirección de la Policía Nacional profirió la resolución 712 de agosto 22 de 2008, negando la pensión de invalidez solicitada, argumentando que la Ley 923 (diciembre 30 de 2004) y el Decreto 4433 (diciembre 31 de 2004) no estaban vigentes en la fecha de estructuración de la invalidez ni cubren hechos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002, por lo cual no cobijan la situación del peticionario.

9. Interpuesto recurso de reposición contra este acto administrativo, fue confirmado mediante resolución 304 de marzo 18 de 2009 (fs. 46 a 48 ib.); no se interpuso apelación, a pesar de que en el numeral 3º se informó sobre su procedencia (f. 44 ib.).

10. Argumentando violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso, en mayo de 2009 el actor interpuso acción de tutela que fue decidida en mayo 19 de 2009 por el Tribunal Administrativo del Atlántico negando las pretensiones, decisión confirmada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en fallo de agosto 20 de 2009[6].

11. En junio 8 de 2011, mediante apoderado, Olasky Gamarra Salinas inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución 712 de 2008, proceso que cursó en el Juzgado Octavo Administrativo de Barranquilla (radicación 152 de 2011) y culminó en marzo 16 de 2012 con sentencia inhibitoria por falta de agotamiento de la vía gubernativa al no interponer recurso de apelación contra el acto administrativo atacado (fs. 7 a 15 ib.); esta decisión no fue objeto de recurso judicial alguno.

12. Según lo afirmado por el Tribunal Administrativo del Atlántico (f. 57 ib.), en 2012 el accionante interpuso acción de tutela (radicación 2012-00067-LM), que fue rechazada por esa corporación al no acatarse el principio de subsidiariedad.

13. Buscando subsanar la falta de agotamiento de la vía gubernativa, en junio de 2012 el actor elevó derecho de petición ante la Subdirección de la Policía Nacional, a lo cual la entidad respondió en julio 31 de 2012 manifestando que, "dichas pretensiones ya fueron resueltas de fondo mediante la Resolución en mención, confirmada en todas y cada una de sus partes mediante Resolución 00304 de 18/03/2009, cobrando firmeza y quedando debidamente ejecutoriada." (f. 49 ib.).

14. Nacido en junio 29 de 1972[7] el actor cuenta a la fecha con 41 años de edad.

15. Por considerar vulnerado su "derecho fundamental de petición en interés general" (sic, f. 1 ib.), en agosto 27 de 2012 el actor incoó la acción de tutela que ahora se revisa, solicitando se ordene "a la Subdirección de la Policía Nacional pronunciarse de fondo según las pretensiones argumentadas en el derecho de petición de interés general presentado en el mes de junio del presente año ... con todas las características propias de un acto administrativo para así ejercitar los recursos de la vía gubernativa." (f. 2 ib.).

#### A. Actuación judicial.

En auto de agosto 29 de 2012, la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la tutela, notificando a la entidad accionada concediéndole el término de 48 horas para remitir "un informe claro, conciso, completo y preciso sobre su versión de los hechos expuestos por el accionante" (f. 19 ib.).

#### Respuesta de la Policía Nacional.

A través del Grupo de Orientación e Información, la Policía Nacional solicitó declarar improcedente la acción de tutela por encontrar demostrado que la Institución resolvió de fondo la petición elevada por el accionante mediante oficio 198441 de julio 31 de 2012, del cual anexó la copia (f. 49 ib.) a la que se hizo mención en el acápite precedente (punto 13).

Contestó además "que el derecho de petición fue resuelto de fondo según la exposición de hecho y derecho efectuada por el Grupo de Pensionados indicando la improcedencia de revivir su debate en sede administrativa en el presente caso por cuanto se resolvió de fondo y con anterioridad la pretensión del reconocimiento de la pensión de invalidez mediante la

resolución No. 712 del 22-08-2008 ‘por la cual se da cumplimiento al fallo de tutela y se niega la pensión de invalidez al SI ® Gamarra Salinas Olasky Gustavo’ aunado a lo anterior la administración revisó sus decisiones las cuales refieren a la negatoria de pensión de invalidez y procede a confirmarlas mediante la resolución No. 304 del 18-03-2009 ‘por la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución No. 712 de fecha 22 de agosto de 2008’, quiere ello decir que la administración atendió de manera oportuna la pretensión de revisión deprecada por el accionante sin que se vislumbre violación a derecho alguno que se deba proteger por vía de tutela” (fs. 36 y 37 ib.). Adjuntó fotocopia de las resoluciones 712 de agosto 22 de 2008 (fs. 41 a 44) y 304 de marzo 18 de 2009 (fs. 46 a 48).

Decisión de primera instancia.

Mediante fallo de septiembre 12 de 2012, la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Atlántico rechazó por improcedente la acción interpuesta por el accionante, por considerar que “la entidad accionada dio respuesta de fondo al señor Olasky Gustavo Gamarra Salinas frente a su petición relacionada con la rectificación de la posición asumida con respecto al reconocimiento de su pensión de invalidez, informándole que sus pretensiones habían sido resueltas mediante Resolución 00712 de 22 de agosto de 2008 ...” (fs. 57 a 58 ib.).

Concluyó que “es evidente que el accionante ha hecho uso de los mecanismos de defensa, tanto en sede administrativa como judiciales a su alcance, tales como recurso de reposición contra la decisión de la administración, demanda ordinaria de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, una reciente Acción de Tutela que fuera fallada por este mismo despacho, radicada bajo el No. 2012-00067-LM., no cumpliendo con el requisito de la Subsidiariedad propio de este tipo de acciones constitucionales, razón adicional para su rechazo. Finalmente, no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que en caso de hallarse probado, constituiría el único evento excepcional en el que procedería la Acción de Tutela como mecanismo transitorio para conjurarla” (f. 57 ib.).

Impugnación.

Inconforme con la decisión el peticionario la impugnó, manifestando que no se dio respuesta de fondo a su pretensión y por lo tanto la entidad accionada incurrió en una vía de hecho administrativa (fs. 63 a 65 ib.).

## Decisión de segunda instancia

En noviembre 7 de 2012, la Sección Cuarta del Consejo de Estado revocó la decisión impugnada, negando el amparo solicitado, argumentando que “no hubo vulneración del derecho de petición, pues, ya la solicitud de pensión de invalidez, que es el objeto de la nueva petición, había sido resuelta por la Administración mediante acto que se encuentra en firme.”

Continuó expresando que “lo que persigue el actor es que por vía de tutela se obligue a la autoridad administrativa a pronunciarse, de nuevo, sobre un asunto que ya decidió de fondo, solamente con el fin de revivir términos para agotar la vía gubernativa, pues, el acto que le negó la pensión de invalidez no pudo ser estudiado de fondo por la jurisdicción, precisamente porque no cumplió con el deber de agotar la vía gubernativa mediante la interposición del recurso de apelación[8]. Lo anterior pone en evidencia que el actor fue negligente en la defensa de sus intereses a través de los medios de defensa ordinarios y no puede usar la tutela para suplir esa deficiencia, pues como lo ha precisado la jurisprudencia, ‘el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios. ... A su vez, comoquiera que los derechos pensionales son imprescriptibles[9], el administrado puede volver a reclamar el reconocimiento y pago de la pensión, teniendo en cuenta nuevos elementos de juicio[10]’ (fs. 75 a 83 ib.).

Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Copia del derecho de petición (sin fecha) elevado por el accionante ante el Subdirector General de la Policía Nacional solicitando rectificar “la posición del despacho, y me sea concedido el derecho a la pensión de invalidez a la cual tengo derecho, la cual me fue negada mediante resolución 712 de agosto 23 de 2008” (f. 5 ib.).
2. Copia del oficio 198441 de julio 31 de 2012, mediante el cual responde el derecho de petición al accionante (f. 6 ib.).

3. Copia del fallo inhibitorio proferido en marzo 16 de 2012 por el Juzgado Octavo Administrativo de Barranquilla dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por Olasky Gustavo Gamarra Salinas contra la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, radicado 152 de 2011 (fs. 7 a 15 ib.).
4. Copia de la resolución 712 de agosto 22 de 2008 de la Subdirección de la Policía Nacional, que da cumplimiento a la orden impartida por la Sala Cuarta de Familia del Tribunal Superior de Barranquilla en la acción de tutela interpuesta por Olasky Gustavo Gamarra Salinas contra la Policía Nacional, radicado 684 de 2008 (fs. 41 a 44 ib.).
5. Copia de la resolución 304 de marzo 18 de 2009 de la Subdirección de la Policía Nacional, que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 712 de agosto 22 de 2008 (fs. 46 a 48 ib.).
6. Copia del oficio 3485 de marzo 27 de 2009, mediante el cual la Policía Nacional responde el derecho de petición al accionante (f. 49 ib.).
7. Copia del acta 2105-2256 de mayo 27 de 2003 del Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa, que da cuenta de pérdida de la capacidad laboral de 59.15 % (fs. 88 a 90 ib.). Es de anotar que en el citado dictamen médico laboral se lee a folio 89: "Revisados los antecedentes se decide APLAZAR la decisión por seis meses de tratamiento por Psiquiatría y concepto laboral posterior." De allí se desprende que después del tratamiento se emitió el concepto psiquiátrico, que modificó la calificación de invalidez de 23,07% a 59,15%.
8. Copia de declaración extrajurídica rendida en diciembre 6 de 2012 ante el Notario Segundo de Soledad (Atlántico) por Rafael Gustavo Gamarra Bustillo y Doris Esther Salinas de Rodríguez, manifestando que su hijo Olasky Gustavo Gamarra Salinas depende económicamente de ellos, carece de pensión y posee una discapacidad que le impide valerse por sí solo (f. 93 ib.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para examinar en Sala de Revisión de la presente acción, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la

Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Esta Sala de Revisión debe decidir si la actuación reprochada a la Policía Nacional viola los derechos invocados por el demandante, al resolver el derecho de petición negándole la pensión de invalidez solicitada, argumentando que la Ley 923 y el Decreto 4433, ambos de 2004 (30 y 31 de diciembre, respectivamente) no estaban vigentes en la fecha de estructuración de la invalidez ni cubren hechos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002, por lo cual no cobijan la situación del peticionario.

Para dilucidar lo anterior, se abordará el estudio de los siguientes temas: i) carácter fundamental del derecho a la seguridad social y su protección por medio de acción de tutela; ii) requisitos para acceder a la pensión de invalidez por parte de los miembros de la Fuerza Pública – efectos retroactivos de la Ley 923 de 2004; (iii) la situación de los miembros de la Fuerza Pública que sufren quebrantamientos en su estado de salud durante la prestación del servicio; (iv) con base en esos análisis, se decidirá el caso concreto.

Tercera. Carácter fundamental del derecho a la seguridad social y su protección por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo en la segunda mitad del Siglo XX[11], con positiva evolución hacia su asunción internacional como derecho inmanente de la persona. Así, la seguridad social tiene cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[12] y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[13], entre varios otros tratados internacionales.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social”[14] (no está en negrilla en el texto original).

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre estatuye:

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

El artículo 9º del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), es del siguiente tenor: “Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

No obstante, como vienen repitiendo la doctrina y la jurisprudencia nacional[15] e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, se ha indicado que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe[16], “podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen” [17].

Así, aunque en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales, la Corte Constitucional colombiana reconoció que la rigidez de tal clasificación presentaba inconsistencias y, por ello, estableció excepciones para la procedencia pues, en principio, “podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible

entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’”[18].

Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la carta política, debido a que todos los allí incluidos son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda el Estado social de derecho, razón por la cual la clasificación que otrora se realizó, hoy resulta ampliada.

Ahora bien, una cosa es el carácter fundamental de los derechos y otra que todos ellos permitan su protección directamente por la acción de tutela, pues cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones que imponga al Estado, la definición de dichas obligaciones y la relevancia constitucional que tengan.

El derecho a la seguridad social presenta un fuerte contenido de deberes positivos, creándose para el Estado la necesidad de realizar importantes erogaciones presupuestales para ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura, “esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan”.[19]

Así, el artículo 48 de la Constitución Política instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y en las disposiciones que la complementan y reforman, estableciéndose en esa preceptiva las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a ellas.

En ese entendido, creada legal y reglamentariamente la estructura básica del sistema de seguridad social y determinadas las diferentes facetas que desarrollan dicho derecho, su protección por vía de tutela se sujeta a la revisión de los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

En concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o

amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, por particulares. En esa medida, se podrá acudir a la administración de justicia en todo momento y lugar, procurando una orden para que aquel respecto de quien se pida la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar quien aspire a que la acción de tutela proceda en lo relacionado con una solicitud de pensión, debe observarse, en primer lugar, que usualmente las personas que la reclaman son de avanzada edad y, por tanto, podrían estar en circunstancia de debilidad manifiesta, que imponga otorgarles especial protección (artículo 13 superior, parte final).

Específicamente sobre el pago de prestaciones económicas pensionales por esta vía, existe amplia jurisprudencia, de la cual surgen los siguientes requisitos:

(i) No contar con otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada” [20].

La idoneidad debe ser verificada judicialmente en cada caso concreto, observando si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea como mecanismo transitorio o no[21], pues existen casos en que los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de algunas personas en circunstancia de debilidad manifiesta, que no poseen otros medios de subsistencia diferentes a la pensión.

En sentencia T-180 de marzo 19 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte afirmó:

“... la acción de tutela resulta procedente siempre que se demuestre la ineeficiencia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento especial a los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto.”

Esto quiere decir que cuando la controversia jurídica verse sobre la legalidad del acto que

niega el reconocimiento de una pensión, se valorarán las especiales condiciones de la persona (edad, capacidad económica, estado de salud, etc.), es decir, todo aquello que permita deducir que el medio ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos.

(ii) Que la tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que de manera inminente conllevará violación de derechos fundamentales.

Cabe resaltar que la evaluación del perjuicio irremediable no es un ejercicio genérico cuando esté en juego el reconocimiento de una pensión, sino que es necesario consultar las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta factores que evidencien ostensible debilidad.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

Esta Corte ha reiterado que “en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados”[22].

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, si no media plena demostración, exista razonable certeza respecto de la procedencia de la solicitud[23].

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este le fuere negado[24].

Finalmente, se reitera que la seguridad social no es un simple derecho prestacional o

programático, pues es, además, el resultado del progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en la carta política de la República de Colombia.

Ahora bien, siendo la pensión un derecho al que por regla se accede a avanzada edad, mal podría interpretarse que todo aquel que solicite su reconocimiento, lo puede procurar por la acción de tutela, siendo del caso recordar lo que esta Corte ha acotado como "tercera edad", tomando como base las proyecciones de población realizadas por el DANE, comentadas así en sentencia T-138 de febrero 24 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo:

"El criterio para considerar a alguien de 'la tercera edad', es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez -regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.

De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007[25] -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años."

Con base en este presupuesto, la edad constituye uno de los criterios a tener en cuenta para otorgar especial protección a quien aspira a derechos pensionales, sin que por ello la acción constitucional pierda su carácter excepcional, ni que sea el único factor a tomar en

consideración, pues las particulares circunstancias en que se halle una persona pueden hacer que se justifique o haga necesaria la protección tutelar. La misma precitada sentencia expresó al respecto:

“A menos que concurran en algún caso concreto circunstancias específicas que ameriten hacer alguna consideración particular, sólo los ciudadanos hombres mayores de 72 años pueden acudir a la tutela como mecanismo excepcional para lograr judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión. Y, en tal caso, acreditado ese primer requisito, tendrán también que acreditar los otros requisitos de procedibilidad tales como la demostración de la afectación al mínimo vital, el despliegue de alguna actividad administrativa o judicial y la ineficacia del medio judicial ordinario. Claro está que este criterio no es absoluto y pueden darse casos de personas que, aún sin llegar a la edad mencionada, requieran de la intervención urgente del juez constitucional para efectos de garantizar, a través del reconocimiento del derecho a su pensión de vejez, la protección de su derecho fundamental al mínimo vital. Pero, sin duda, este criterio de edad permite tener un punto de partida objetivo y preciso para entrar en el análisis de procedibilidad de la tutela.”

Sobre la pensión de invalidez, cabe anotar que si una persona se encontraba trabajando y sufre pérdida de su capacidad laboral, por enfermedad o accidente, sus ingresos se reducirán consecuencialmente, en el entendido de que el trabajo que deja de realizar era su medio de subsistencia, afectándose su mínimo vital, con la consiguiente configuración de un perjuicio irremediable.

De tal forma lo ha asumido de antaño la jurisprudencia constitucional, al afirmar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable”[26].

También debe observarse que la Corte ha catalogado como sujetos de especial protección a las personas en situación de discapacidad, como cuando solicitan una pensión de invalidez[27]. En este sentido, en la sentencia T-144 de marzo 30 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell, se lee:

“La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico – que subyace a la calificación

médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez -, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta."

También se ha resaltado la existencia de factores con los cuales la concesión y pago de la pensión de invalidez adquiere un rango aún más sobresaliente, por su palmaria relación con derechos esenciales como el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, entre otros, realzándose así su carácter fundamental[28] y permitiéndole al afectado pedir su protección por vía de tutela.

A la par de lo anterior, cuando una entidad del sistema de seguridad social rehúsa reconocer la pensión de invalidez, a pesar de que la persona cumple los requisitos constitucionales y legales previstos, podría estar incurriendo adicionalmente en violación de los derechos al debido proceso y a la igualdad, lo cual así mismo hace procedente la acción de tutela, que es el medio idóneo para la protección de dichos derechos fundamentales, más aun tratándose de evitar un perjuicio irremediable, originado en la afectación al mínimo vital de quien goza de especial protección constitucional en razón a su pérdida de capacidad laboral.

#### Fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha expresado que, en caso de enfermedades progresivas o de hechos desencadenantes de pérdida de capacidad laboral (como pueden ser los accidentes laborales), la fecha de estructuración de la invalidez debe ser revisada con detenimiento, para que el régimen aplicable o la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder al derecho pensional, corresponda a la realidad y se evite caer en formalismos que frustren el derecho a la pensión.

En sentencia T-147 de marzo 2 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, esta Corte expresó (no está en negrilla en el texto original):

"En resumen (i) la fecha de estructuración de la invalidez no debe ser el momento en que se manifieste por primera vez la enfermedad, puesto que esto constituye una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del tutelante, (ii) se debe tener en cuenta que

en el caso de las enfermedades degenerativas, la persona puede seguir laborando hasta que su estado de salud se lo permita, (iii) el momento en que se estructura la invalidez debe ser la fecha en que se genere en el individuo una pérdida en su capacidad laboral mayor al 50% en forma permanente y definitiva y (iv) las entidades encargadas de otorgar la prestación económica deben tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración so pena de incurrir en enriquecimiento sin justa causa.”

La legislación no ha sido ajena a este fenómeno y ha recogido esta realidad en el Decreto 917 de 1999 en cuyo artículo 3º se lee (no está en negrita en el texto original): “Fecha de Estructuración o Declaratoria de la Pérdida de la Capacidad Laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”

Es decir, la fecha de estructuración de la invalidez es el momento a partir del cual el individuo pierde realmente la capacidad para proveer su sustento y el de las personas a su cargo, así el hecho desencadenante de la discapacidad sea, mucho o poco, anterior en el tiempo.

Cuarta. Requisitos para acceder a la pensión de invalidez por parte de los miembros de la Fuerza Pública. Efectos retroactivos de la Ley 923 de 2004.

Mediante Ley 923 de 2004[29], el legislador estableció el marco básico para el reconocimiento de las prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública. En él se incluyó el régimen, los reajustes y las actualizaciones de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones y la pensión de sobrevivientes.

Sobre la pensión de invalidez, el artículo 3º, numeral 3.5, de la referida Ley dispuso lo siguiente: “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."

Este marco fue desarrollado mediante Decreto 4433 de 2004 (31 de diciembre), en el cual se regularon los eventos que pueden causar la pérdida de capacidad laboral para los miembros de la Fuerza Pública. Allí se definieron las diferentes prestaciones a las que se tiene derecho a causa de la invalidez, de acuerdo a los grados de discapacidad, empezando con el reconocimiento de una prestación cuando se identifique una "incapacidad permanente parcial igual o superior al 50% e inferior al 75%". El artículo 32 de este Decreto regula el monto de la pensión y los requisitos para acceder a ella, así:

"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."

Demandada por constitucional la Ley 923, se argumentó en contra de la misma que vulneraba el derecho a la igualdad, porque impedía el acceso a la pensión por invalidez de quienes hubiesen sufrido pérdida de la capacidad laboral antes de esa fecha, "a pesar de encontrarse en iguales condiciones fácticas y jurídicas frente a aquellos que resultaron

lesionados en fecha posterior a la señalada”.

Sin embargo, mediante sentencia C-924 de septiembre 6 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta corporación declaró la exequibilidad de la expresión “desde el 7 de agosto del 2002”, concluyendo que los efectos retroactivos contenidos en tal disposición no son contrarios al derecho a la igualdad. Para ello la Corte examinó los antecedentes legislativos de la norma y estudió qué régimen estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 923, concluyendo que tal regla no estaba presente en el proyecto presentado inicialmente por el gobierno, sino que había sido agregada por el legislador argumentando, con el objetivo “de que las previsiones del nuevo régimen contenido en el proyecto de ley se aplicasen no solo hacia el futuro, sino que beneficiasen también a quienes se hubiesen situado en los supuestos de hecho de la norma a partir de la fecha señalada por el legislador, esto es, el siete de agosto de 2002”.

Como primera conclusión, la Corte señaló que dicha disposición no restringe el acceso prestacional de los miembros de la Fuerza Pública sino que, por el contrario, lo amplía, pues de no existir la norma los beneficios del nuevo régimen sólo aplicarían a quienes hubieran perdido su capacidad laboral después del 30 de diciembre de 2004. También determinó que tampoco es contrario a la carta política que el legislador defina un régimen prestacional más favorable que solamente rija hacia el futuro[31] y remató expresando que tampoco desconoce el derecho a la igualdad la extensión retroactiva de los efectos de dicho régimen desde una fecha determinada, ya que tal determinación atiende principios como la equidad, la proximidad y las limitaciones de orden presupuestal[32]. Así las cosas, este Tribunal decidió que una ley puede fijar efectos retroactivos, siempre que no desconozca los derechos adquiridos o no genere consecuencias lesivas para sus destinatarios y, en general, atienda las siguientes condiciones:

“Tal como se ha señalado, es posible que una ley tenga efectos retroactivos, pero siempre y cuando de ello no se deriven consecuencias lesivas para sus destinatarios.[33] En determinados supuestos, entonces, el legislador puede considerar esa posibilidad, lo cual cae dentro de su ámbito de configuración para establecer la vigencia de la ley, sin que quepa decir, sin embargo, que ello obedece a un imperativo constitucional.

Ese margen de discrecionalidad legislativa no se asimila a la arbitrariedad y, por

consiguiente, siempre debe haber una razón suficiente detrás de las opciones legislativas.

En el presente caso se trataba de ampliar la cobertura en el tiempo de un beneficio de contenido prestacional. Tales beneficios, por definición, se encuentran vinculados a las posibilidades financieras del Estado para reconocerlos. La jurisprudencia constitucional ha avanzado en la delimitación del ámbito de los derechos de contenido prestacional y de su carácter progresivo. En este campo, por consiguiente, no cabe una dialéctica de todo o nada, porque siempre es posible avanzar en materia de cobertura y de condiciones y tales avances están supeditados a la capacidad efectiva de asumirlos. El mandato del artículo 48 de la Constitución sobre el carácter progresivo de la seguridad social, comporta que, el Estado, en la medida de lo posible, debe, no sólo ampliar la cobertura de los servicios, sino avanzar en el contenido y en la calidad de las prestaciones.

En ese contexto, mientras no se trate de limitaciones que comporten retrocesos, para cuyo establecimiento se requiere la presencia de muy especiales condiciones y de una carga argumentativa muy sólida, es posible que por consideraciones presupuestales, determinados beneficios de contenido prestacional no se apliquen en un momento dado a todos aquellos que podrían considerarse como potenciales beneficiarios de los mismos. El límite en tales eventos estaría dado por la estimación más o menos ajustada del margen presupuestal disponible, condición que ahora viene impuesta por la legislación de presupuesto, conforme a la cual el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo.[34]”.

Finalmente, la Corte advirtió que el gobierno debía reglamentar el alcance y la aplicación retroactiva del nuevo régimen prestacional aplicable a la Fuerza Pública, teniendo en cuenta que el Decreto 4433 de 2004 no incluyó un desarrollo específico del artículo 6º de la Ley 923. En particular, la Sala Plena llamó la atención sobre la obligación de definir “las condiciones en las cuales tales personas pueden acceder al nuevo régimen, las compensaciones que quepa hacer en materia de prestaciones y la manera de establecer el grado de invalidez a efectos del reconocimiento de la pensión”.

Ahora bien, es importante precisar que a pesar de que en ciertos casos parecería

inaplicable el Decreto 4433 de 2004 para algunos miembros de la Fuerza Pública se encontraban en un régimen anterior, no es menos cierto que, como en este caso, si una persona pierde su capacidad laboral como consecuencia de un hecho ocurrido en vigencia de un régimen preexistente pero dicha disminución se ha agravado con el tiempo, es lógico entender que la estructuración de la pérdida de capacidad está determinada por la última evaluación del Tribunal Médico Laboral, que atienda la evolución de las secuelas presentadas.

Lo anterior es aún más trascendente si quien ha debido ofrecer el tratamiento médico para paliar las consecuencias del accidente, ha omitido el cumplimiento de esta obligación.

Quinta. La situación de los miembros de la Fuerza Pública que sufren daños en su estado de salud durante la prestación del servicio. Reiteración de jurisprudencia.

En los pronunciamientos más recientes, en cumplimiento de su misión de recopilar, unificar y reiterar la jurisprudencia constitucional, esta Corte ha señalado que, tratándose de miembros de la Fuerza Pública, los derechos a la salud en conexidad con la integridad personal y con el derecho a la vida digna tienen un plus de protección constitucional que, entre otras consecuencias, permite la protección inmediata y prioritaria de tales derechos mediante la acción de tutela[36].

Estas reglas jurisprudenciales son el resultado de la aplicación conjunta de varios postulados constitucionales enmarcados dentro del Estado social de derecho, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta corporación, como son: i) La posibilidad de proteger mediante tutela el derecho a la salud de cualquier persona residente en Colombia, como en aquellos casos en que ello resulte indispensable para hacer efectivo el derecho a vivir en condiciones dignas; ii) las especiales obligaciones del Estado, en el sentido de lograr que la igualdad sea real y efectiva, de proteger a aquellas personas que debido a su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y de adelantar acciones en beneficio de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (artículos 13 y 47 de la Constitución), y iii) la especial misión de servicio a la comunidad que cumplen los miembros de la Fuerza Pública y el carácter especial y permanente de los riesgos que ellos enfrentan en el cumplimiento de dicha misión.

El primero de los referidos criterios ha sido desarrollado por esta corporación de manera

constante en innumerables sentencias, en las que ha insistido que el derecho a la vida no se reduce a la superación exitosa de un riesgo de muerte inminente, sino que incluye el disfrute más amplio posible de las alternativas vitales inmanentes a la existencia del ser humano, lo que ha conducido, también en múltiples ocasiones, a la protección por vía de tutela del derecho a la salud, pese a que la Constitución no lo incluyera en el capítulo de los derechos fundamentales[37].

Respecto al derecho a la salud en conexidad con la vida digna, una consideración fundamental para su prevalencia es la importancia de asegurar la continuidad de su prestación, siempre que para garantizar la dignidad de la subsistencia exista necesidad de atención en salud, aspectos que dependen directamente de la naturaleza y estado de avance de las enfermedades padecidas. Sobre esos criterios esta corporación ha discurrido ampliamente, tanto respecto de la situación de miembros de la Fuerza Pública, como en otros ámbitos[38].

Por su parte, el deber estatal de especial protección en beneficio de las personas con limitaciones físicas o mentales se desprende, como ya se dijo, del contenido de los artículos 13 y 47 superiores, y se materializa frente a la situación de aquellos ciudadanos que al terminar su servicio militar o policial, egresan con graves y permanentes limitaciones de salud, como mutilaciones corporales o trastornos mentales, más aún cuando, como en el presente caso, son esas alteraciones la causa que da lugar a su retiro.

En tales circunstancias, tal como lo ha resaltado la jurisprudencia de esta corporación[39], se trata de ciudadanos necesitados y merecedores de especiales medidas que hagan posible su recuperación y faciliten su plena reintegración a la sociedad, las cuales debe adoptar el Estado a nivel general, mediante normas y preceptos abstractos encaminados a ordenar y realizar tales acciones, e individualmente a través de los operadores encargados de la provisión de servicios sociales o de adoptar decisiones particulares que inciden en el efectivo goce de estos derechos.

Finalmente, gravita una especial consideración debida al trabajo y la misión que desempeñan los miembros de la Fuerza Pública de Colombia, a quienes la Constitución Política (artículos 216 a 218) asigna tareas esenciales para la preservación del orden público, el mantenimiento de la democracia y el funcionamiento del Estado, como son,

entre otras, la defensa de la soberanía nacional, la independencia y la integridad del territorio y la conservación de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas. Ello por cuanto, como antes se indicó, no solo se trata de importantes funciones cuya ejecución beneficia a toda la población y a la República misma, sino que, además, su cumplimiento implica riesgo para la vida y la integridad personal de quienes las ejecutan.

Precisamente en consideración a la particular finalidad de beneficio colectivo que inspira el trabajo de quienes integran las Fuerzas Armadas, y en virtud del principio de solidaridad, ha establecido la Constitución (artículo 216) que todos los colombianos tienen la obligación de participar en el cumplimiento de esta misión cuando las necesidades públicas lo exijan; pero paralelamente, y en atención al mismo principio, existen también especiales deberes de atención para con aquellas personas que, en provecho de toda la comunidad, cumplen estos importantes encargos.

Todas las anteriores consideraciones explican y nutren la línea jurisprudencial de esta corporación en relación con estas materias. Por ejemplo, en la sentencia T-534 de septiembre 24 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, sostuvo la Corte:

“Como seres humanos dignos que prestan un servicio a la patria, los soldados de Colombia tienen derecho a esperar que el Estado les depare una atención médica oportuna y adecuada, sin eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume.”

Más adelante, en la misma providencia se lee:

“El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija.”

En sentencia T-107 de febrero 8 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell, señaló esta corporación:

“... no es justo que el Estado a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar.”

Estas reflexiones han llevado también a la Corte a considerar que las normas legales que rigen las prestaciones y servicios de los miembros de la Fuerza Pública, mencionadas anteriormente, deben ser interpretadas de manera que se acompañen plenamente con los mandatos constitucionales relativos a la especial protección que les es debida. En este sentido ha señalado la corporación:

“... las normas legales y reglamentarias que regulan la asistencia médica que las fuerzas militares están obligadas a dispensar a quienes prestan el servicio militar obligatorio, deben ser interpretadas en consonancia con los principios, valores y derechos constitucionales y, en particular, con el derecho a la vida, el principio de igualdad material y la vigencia de un orden social justo.”[40]

En esa línea, expresó también la Corte en la misma providencia:

“... de los riesgos físicos y psíquicos que entraña la prestación del servicio militar obligatorio se desprende el derecho de los soldados que resulten lesionados o que adquieran alguna enfermedad a ‘reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares – quienes tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal – la atención médica, quirúrgica, servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios, al igual que elementos de prótesis cuando sean indispensables, por el tiempo necesario para definir su situación y sin perjuicio del reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar...’.”

En la sentencia T-063 de febrero 1 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, fueron sintetizados así los aspectos que se comentan:

“(i) De las disposiciones legales y reglamentarias que establecen las obligaciones de la Policía y el Ejército Nacional frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio, se derivan, entre otras, aquella relativa a la atención en salud a partir de la incorporación y

hasta el desacuartelamiento o licenciamiento.

(ii) No obstante lo anterior, el término de cobertura del servicio de salud por parte de los Subsistemas de Salud de la Policía y el Ejército Nacional debe ser ampliado en casos en que quien haya prestado el servicio militar padezca quebrantos de salud física o mental, obligación que se ve reforzada cuando éstos han sido contraídos durante la prestación del servicio militar y con ocasión de actividades propias del mismo.

(iii) La Corte ha establecido dos reglas de procedencia de la ampliación del término referido, según las cuales cuando se '(i) padece una dolencia que pone en riesgo cierto y evidente [el] derecho fundamental a la vida en condiciones dignas; y (ii) esta dolencia encuentra relación de causalidad con la prestación de las labores propias del servicio militar obligatorio'[41], es imperioso que el Estado, a través de las instituciones de la Fuerza Pública continúe prestando la atención que el caso demande hasta tanto la salud de quien sufrió una lesión o adquirió una enfermedad, se recupere.

(iv) El derecho fundamental a la salud de las personas que han sufrido una pérdida importante de la capacidad física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria[42] no puede verse afectado, en ningún caso, por las instituciones del Estado sobre las cuales recae la obligación de protegerlo y darle plena vigencia."

Recapitulando, esta Corte ha entendido y ahora reitera, que los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) que durante la prestación del servicio o con ocasión del mismo hayan sufrido menoscabo grave en su estado de salud, que de lugar a su desvinculación definitiva del servicio activo y que se proyecta hacia el futuro limitando sensiblemente o de manera absoluta sus posibilidades de procurarse el propio sustento y de gozar de una adecuada calidad de vida, tienen derecho a que su institución continúe suministrándoles, más allá de la fecha de su retiro, los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, terapéuticos y los demás que resulten necesarios para hacer posible su plena recuperación o, según el caso, aliviar el sufrimiento y controlar la evolución de la enfermedad.

Debe advertirse también que la Corte ha aplicado estas reglas jurisprudenciales de manera uniforme, tanto a personas que al sufrir el accidente o enfermedad en cuestión se

encontraban prestando el servicio militar obligatorio como a quienes, más allá del cumplimiento de este deber ciudadano, formaban parte de la Fuerza Pública permanentemente, ya que las consideraciones referidas al servicio a la comunidad que caracteriza esta misión, así como los riesgos que le son inherentes, están presentes en ambas circunstancias[44].

Para concluir este análisis reitera la Corte que, conforme se expuso desde la sentencia T-534 de 1992, los ciudadanos que sean o hayan sido miembros de la Fuerza Pública tienen derecho a que el Estado les suministre la atención médica, psiquiátrica, quirúrgica y hospitalaria necesaria, cuando quiera que su salud se vea afectada por situaciones acaecidas durante la prestación del servicio asignado a dichas instituciones armadas.

#### Sexta. Caso concreto.

La Sala retoma ahora el análisis del caso concreto, para saber si la Policía Nacional actuó legítimamente o por el contrario su conducta merece reproche por violar derechos del accionante, para lo cual aplicará las previsiones constitucionales, legales y jurisprudenciales antes expuestas.

Es claro para esta Sala que, a pesar de especificar como derechos vulnerados los de petición e igualdad, lo que ha buscado el demandante a través de las diferentes acciones judiciales iniciadas, es el reconocimiento de su pensión de invalidez, por haber perdido más del 50% de su capacidad laboral.

En primer lugar, se advierte que el examen de procedencia de la tutela para el reconocimiento de la pensión del actor arroja un resultado favorable, en tanto se evidencia la afectación del mínimo vital por cuanto la pérdida de su capacidad laboral le impide proveerse sustento, afectándole el derecho a la vida en condiciones dignas y como consecuencia de ello la salud.

El accionante solicita se reconozca la pensión de invalidez con base en la Ley 923 (2004) y su Decreto Reglamentario 4433 de 2004, que redujeron el porcentaje de discapacidad respecto del régimen anterior (Decreto 94 de 1989 artículo 89 y 1091 de 1995, artículo 65) de 75% a 50% de pérdida de la capacidad laboral. Argumenta que la Ley 923 le es aplicable por cuanto en su artículo 6º se estableció que los beneficiarios de la pensión incluye

aquellas personas cuya invalidez se originare en “hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002”, y la suya fue declarada definitivamente en mayo 27 de 2003.

Si bien es cierto que el hecho inicial que desencadenó la pérdida de la capacidad laboral ocurrió en abril de 2000, no lo es menos que el reconocimiento de dicha discapacidad ocurrió al momento de ser emitido el dictamen por el Tribunal Médico Laboral en mayo 27 de 2003 en el que, además, aparecen las secuelas sicológicas[45] que en el peritazgo inicial no se calificaron y que elevan el porcentaje de calificación de 23,07% a 59,15%.

Por lo anterior, con base en las referidas normas que regulan la materia[46] y la jurisprudencia así mismo considerada, esta Sala entiende que la fecha de estructuración de la invalidez es la de expedición del dictamen médico laboral definitivo, es decir mayo 27 de 2003, fecha en la cual estaban vigentes la Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario 4433 de 2004.

Consecuencia de ello y previa revocatoria del fallo proferido en noviembre 7 de 2012 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la acción de amparo interpuesta por Olasky Gustavo Gamarra Salinas contra la Policía Nacional, se ordenará a esta institución reconocer y pagar al accionante la pensión de invalidez, de acuerdo con la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, pagando las mesadas dejadas de percibir desde la última calificación practicada por el Tribunal Médico Laboral, en lo que no esté prescrito.

Respecto del derecho a la salud debe resaltarse, como se expresó en la parte motiva de esta providencia, que si bien la ausencia de vínculo actual entre la entidad pública (Policía Nacional) y el accionante hace parecer que nada obliga a aquélla frente a este, lo cierto es que los hechos que ocasionaron el accidente que le produjo la pérdida de capacidad laboral al actor ocurrieron como consecuencia de un acto del servicio, lo cual obliga a la institución a continuar prestando los servicios médicos que requiera el accionante para recuperar su normalidad física o por lo menos tratar las dolencias ocasionadas como resultado del hecho mencionado.

Y ello es así pues, se reitera, el Estado no puede abandonar a quienes han prestado servicios de especial beneficio a la Patria y en ejecución de tal misión han visto ostensiblemente disminuida su salud. Lo mínimo que se puede esperar de un Estado social

de derecho es que la atención médica requerida sea prestada por la sociedad que se benefició de aquellos servicios y, particularmente, por la institución que los regentó.

Por lo anterior se revocará el fallo proferido en noviembre 7 de 2012 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la acción de amparo incoada por Olasky Gustavo Gamarra Salinas contra la Policía Nacional y en su lugar se concederá el amparo de su derecho a la salud, ordenando a la Policía Nacional prestarle todos los servicios de salud que requiera para el tratamiento y recuperación de las afecciones ocasionadas como consecuencia del accidente ocurrido en abril 15 de 2000, que le ocasionó la pérdida de su capacidad laboral.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo dictado en noviembre 7 de 2012 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que revocó el proferido en septiembre 12 de 2012 por la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Atlántico, que rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por Olasky Gustavo Gamarra Salinas contra la Policía Nacional, pasando la segunda instancia a negar la protección solicitada.

Segundo. ORDENAR a la Policía Nacional, por conducto de su Director General o quien al efecto haga sus veces, que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez a Olasky Gustavo Gamarra Salinas de acuerdo con la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, cubriendo en los siguientes cinco (5) días hábiles las mesadas dejadas de percibir desde la última calificación practicada por el Tribunal Médico Laboral, en lo no prescrito.

Tercero. ORDENAR a la Policía Nacional a través de la Dirección de Sanidad de esa institución, por conducto de su Director o quien haga sus veces, que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, reanude y mantenga la prestación de todos los servicios médicos que requiera Olasky Gustavo Gamarra Salinas

para el tratamiento y recuperación de las afecciones ocasionadas como consecuencia del accidente ocurrido en abril 15 de 2000, que le ocasionó pérdida de su capacidad laboral.

Cuarto. Por Secretaría General de esta corporación, LÍBRESE la comunicación indicada en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Acta 1265 de Junta Médico Laboral de Policía de octubre 31 de 2001, mencionada en el acta 2105-2256 que obra a folios 88 a 90 del cuaderno inicial de tutela.

[2] Según se afirma en la resolución 712 de agosto 22 de 2008 que obra a folio 41 ibidem.

[3] Según se afirma en la resolución 712 de agosto 22 de 2008 que obra a folio 41 ibidem.

[4] Este expediente no fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional.

[5] Según se afirma en la resolución 712 de agosto 22 de 2008 que obra a folio 41 ibidem.

[6] Este expediente no fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional.

[7] La fecha de nacimiento aparece en el acta 2105-2256 de la Junta Médico Laboral de Policía de mayo 27 de 2003, que obra a folios 88 a 90 del cuaderno inicial de tutela.

[8] "Artículos 51, 62, 63 y 135 del Código Contencioso Administrativo."

[9] "Entre otras, ver sentencias T-595 de 2007 y T-109 de 2010."

[10] "Corte Constitucional, sentencia T-38 de 2011."

[11]"La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941 de los siguientes factores: a) Una terminología. En 1935 es votada, en Estados Unidos, La Social Security Act. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países angloparlantes y después se extendió al mundo entero. b) Un acontecimiento político y militar. La guerra de 1939 a 1945... los gobiernos saben que una de las condiciones de un esfuerzo bélico y un esfuerzo de reconstrucción será la implementación de una sociedad más justa, más segura y de una democracia más social... la Carta del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene, resultante de la petición de Churchill, un párrafo sobre la necesidad de extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo en la declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. c) Una necesidad social... las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud... hacen posible que aparezca una idea completamente ignorada a principio de siglo: la protección social debe extenderse a todos... d) Un documento británico... en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la transformación de las instituciones de protección social." Carrillo Prieto, Ignacio. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Universidad Autónoma de México. México, 1981, pág. 27.

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

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

[14] Seguridad Social. Un nuevo consenso. Conferencia N° 89 de la OIT 2002.

[15] Cfr. T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda; T-122 de febrero 18 de 2010, T-016 enero 22 de 2007; y T-585 de junio 12 de 2008, en estas tres M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

[16] Se evidencian obligaciones prestacionales de los derechos civiles y políticos; por ejemplo, la protección del derecho a la libertad de opinión, prensa e información (artículo 20 superior) conlleva el establecimiento de diferentes organismos y sistemas reguladores, por ejemplo la Autoridad Nacional de Televisión (antes Comisión Nacional de Televisión), que a su vez implica la asignación de recursos para su creación y sostenimiento. Así mismo, existen facetas negativas desprendidas de derechos económicos, sociales y culturales, como la prohibición a los Estados de realizar reformas regresivas a la seguridad social.

[17] Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Ed. Trotta, Madrid, 2002, pág. 37.

[18] T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[19] T-122 de 2010, precitada.

[20] Sentencia T-433 de mayo 30 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[21] T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[22] T- 200 de marzo 23 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[23] Cfr. T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[24] Cfr. T-063 de febrero 9 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería.

[25] “Pg 37.”

[26] T-124 de marzo 29 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[27] Cfr., entre otras, T-442 de abril 30 de 2008, T-271 de abril 13 de 2009 y T-561 de julio 7 de 2010, en las tres M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[28] Cfr., entre otras, T-1128 de noviembre 3 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1013 de octubre 16 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-442 de 2008, T-271 de 2009 y T-561 de 2010, precitadas.

[29] “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”

[30] Ley 923 “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”.

[31] Sentencia C-924 de 2005: “De este modo, en la medida en que con anterioridad a la expedición de la Ley 923 de 2004, el régimen pensional de los integrantes de la fuerza pública consagraba medidas de protección para quienes sufriesen distintos grados de invalidez o para los beneficiarios del personal que falleciese por causa de actos de misión del servicio o en simple actividad, no cabe decir que establecer un nuevo régimen en la materia, en el que se fijen condiciones que puedan considerarse más favorables, y que no se aplique a quienes estaban vinculados por el régimen anterior, resulte contrario al principio de igualdad”.

[32] C-924 de 2005 “Al fijar el siete de agosto de 2002 como fecha a partir de la cual se aplicarían las condiciones de la nueva ley, se atendía, por una parte a consideraciones de proximidad, de tal manera que, quienes más recientemente se hubiesen visto situados en los supuestos previstos en la nueva ley pudiesen beneficiarse de las condiciones fijadas en ella, y por otra parte, a las limitaciones de orden presupuestal, que hacían imposible ampliar de manera indefinida la cobertura retroactiva del nuevo régimen.”

[33] En la sentencia C-619 de 2001 la Corte expresó que “... en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de

ellos, opera la libertad de configuración legislativa."

[34] Artículo 7º, Ley 819 de 2003

[35] Cfr. sobre estos temas, entre muchas otras, las sentencias T-534 de 1992; T-384 y T-394 de 1993; T-376 de 1997; T-393 de 1999; T-107 de 2000; T-761 de 2001; T-824 de 2002; T-643 de 2003; T-493 y T-810 de 2004; T-124, T-601, T-755, T-829 y T-1115 de 2005; T-135, T-411, T-654 y T-841 de 2006; T-063, T-366 y T-438 de 2007 y T-020, T-131, T-148 y T-568 de 2008.

[36] Ver dentro de esta línea, entre otras, las sentencias T-643 de 2003; T-493 de 2004; T-601, T-755 y T-1115 de 2005; T-135, T-411 y T-841 de 2006; y T-366 de 2007.

[37] Cfr. entre otras las sentencias T-023, T-067, T-102, T-124, T-154, T-202, T-280, T-366, T-640, T-719 y T-968 de 2008.

[38] Sobre este aspecto, ver especialmente las sentencias T-601 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-654 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-438 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-011 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[39] Cfr. sobre este aspecto, entre otras, las ya citadas sentencias T-376 de 1997, T-761 de 2001, T-1115 de 2005, T-366 de 2007 y T-131 de 2008.

[40] Sentencia T-376 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara, reiterada, entre otras, en las sentencias T-761 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández y T-411 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[42] Esta es la definición del término discapacidad empleada en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

[43] Cfr., entre otros, los fallos T-534 de 1992; T-376 de 1997; T-762 de 1998; T-393 de 1999; T-107 y T-1177 de 2000; T-761 de 2001; T-824 de 2002; T-315, T-643 y T-1134 de 2003; T-493, T-581, T-741 y T-810 de 2004; T-124, T-601 y T-1115 de 2005; T-654 y T-841 de 2006; T-063, T-366 y T-438 de 2007.

[44] En esta línea la Corte ha protegido los derechos fundamentales de militares y policiales en casos análogos al presente, no relacionados con el servicio militar obligatorio. Cfr., entre otras, las sentencias T-761 de 2001, T-643 de 2003, T-654 y T-841 de 2006, T-438 de 2007 y T-020 de 2008.

[45] Ver a folios 88 y 90 acta 2105-2256 de mayo 27 de 2003 del Tribunal Médico Laboral, que determinó una pérdida de capacidad laboral definitiva de 59.15%, incluyendo una evaluación psiquiátrica recogida en el concepto 330 ARMEL-DEATA de octubre 18 de 2002, de la que se concluye que “se asigna Síndrome de stress postraumático”.

[46] Decreto 917 de 1999. "Artículo 3º. Fecha de Estructuración o Declaratoria de la Pérdida de la Capacidad Laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez." (el resaltado no es del texto original).