

Sentencia T-829/05

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental por conexidad/ACCION DE TUTELA-
Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ-Diferencias entre el régimen común y el régimen especial de la
Fuerza Pública no vulnera el derecho a la igualdad

REGIMEN ESPECIAL DE LA POLICIA NACIONAL-Modificado por la ley 923 de 2004 respecto al
porcentaje exigido para otorgar la pensión de invalidez/PENSION DE INVALIDEZ EN REGIMEN
ESPECIAL DE LA POLICIA NACIONAL-Se reconoce cuando la disminución de la capacidad
laboral sea superior a cincuenta por ciento

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

Referencia: expediente T-1093186

Acción de tutela instaurada por el señor Luis Ernesto Guevara Ortiz contra el Ministerio de
Defensa - Policía Nacional.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá D.C, once (11) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados

Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela presentada por medio de apoderado por el señor Luis Ernesto Guevara Ortiz contra el Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte, Suprema de Justicia en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte, en auto de fecha 27 de mayo de 2005 aceptó, para efectos de su revisión, la insistencia presentada por el Procurador General de la Nación (e)

I. ANTECEDENTES.

El demandante por medio de apoderado, presentó el veintiséis (26) de noviembre de dos mil cuatro (2004), demanda de tutela con el fin de obtener la protección de su derecho a la vida en conexidad con el derecho a la seguridad social. Sus razones se resumen a continuación:

1. Hechos.

1.1. Expresa el señor Luis Ernesto Guevara Ortiz, que se desempeñaba como Agente del Escuadrón Antimotín "Esmad" de la Policía Nacional - Ministerio de Defensa.

1.2. En cumplimiento de su deber, fue enviado el 22 de noviembre de 2002, a controlar el orden público frente a las instalaciones de la Universidad del Valle, cuando una papa explosiva lanzada por los estudiantes de la Institución, le destrozó su casco protector, causándole heridas graves en su rostro y cráneo, perdiendo definitivamente el ojo y el oído izquierdo.

1.3. El 4 de febrero de 2004, la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, determinó una pérdida de la capacidad laboral del 62.44% y una incapacidad permanente parcial con aptitud "no apto". Fue así como el 5 de agosto de 2004, la Policía Nacional mediante Resolución No. 0118 lo retiró del servicio.

1.4. En consecuencia, el Ministerio de Defensa Nacional no le reconoció la pensión de invalidez apoyado en el Decreto 1796 de 2000 que exige para su reconocimiento la pérdida del 75% de la capacidad laboral.

1.5. Asegura que dada la valoración hecha por la Junta no puede acceder a una pensión de invalidez, tampoco puede ingresar al mundo laboral, en razón a su incapacidad. Por tanto, acude a esta acción argumentando que se encuentra frente a un perjuicio irremediable, pues de su trabajo dependían económicamente su progenitora y su hermano menor a quien educaba con sus ingresos.

Pide el reconocimiento de su pensión de invalidez, ya que se vinculó a la entidad en perfecto estado y con ocasión de la lesión sufrida se le retira sin tener en cuenta lo estipulado en la ley 100 de 1993.

2. Respuesta del Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional, al Juez de Tutela.

En escrito de fecha catorce (14) de diciembre de 2004, la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio, al ser notificada de la acción de tutela instaurada en su contra, solicitó que se declare improcedente.

Señaló que si el actor no estaba de acuerdo con el dictamen rendido por la Junta Médica Laboral ha debido solicitar la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la Junta Médica.

En relación con el retiro del tutelante, explicó que se tomó con fundamento en el decreto 1796 de 2000 por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral que se califica en apto, aplazado y no apto.

En el caso del actor, la Junta Médico Laboral lo declaró “no apto” mediante Acta No. 790 del 12 de marzo de 2001, razón por la que no se permite el desarrollo normal y eficiente de la actividad policial o civil correspondiente al cargo, empleo o funciones, por lo que fue retirado del servicio por disminución de la capacidad psicofísica.

Por último, aclaró que no es acreedor de la pensión de invalidez, por cuanto para ella se requiere una disminución de la capacidad igual o superior al 75%, de conformidad con el decreto 17 96 de 2000.

3. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia de diciembre dieciséis (16) de 2004, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia al considerar que ha sido la jurisprudencia constitucional la que, en principio ha establecido que las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que se trata de pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios. Por lo tanto, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales a menos que los medios de defensa judicial resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales.

En el caso en estudio, es evidente el conflicto de orden legal que suscita el accidente sufrido por el accionante pues mientras éste se ampara en la ley 100 de 1993 que determina el derecho a la pensión con mas del 50% de la pérdida de la capacidad laboral, el Ministerio de Defensa, se apoya en el decreto 1796 de 2000 que fija dicha pérdida en un 75% por lo cual, debe controvertirse ante la jurisdicción competente, el derecho legal reclamado.

4. Sentencia de segunda instancia.

Apelada la decisión anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005), confirmó la providencia impugnada, básicamente bajo los mismos argumentos expuestos por el a-quo.

Señaló que se está frente a un conflicto de orden legal que debe controvertirse ante la jurisdicción competente.

5. Insistencia presentada por el Procurador General de la Nación .

En oficio de mayo 23 de 2005, el Procurador General de la Nación (e), con facultad para el efecto, presentó ante la Sala de Selección correspondiente, insistencia para que se revisara la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, por cuanto en su concepto, el Ministerio de Defensa demandado no consideró la existencia de la ley 923 de 2004, por medio de la cual se señalan 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.

La anterior insistencia fue aceptada por la Sala de Selección Número 5, por auto del veintisiete (27) de mayo de 2005.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

2.1. Para el actor el Ministerio de Defensa - Policía Nacional, vulnera su derecho a la vida en conexidad con la seguridad social, por cuanto pese a que sufrió un accidente cuando se encontraba prestando sus servicios como Agente del Escuadrón Antimotín que le generó una incapacidad para laboral, no le ha sido reconocida a su favor el pago de la pensión de invalidez.

Explica que la Junta Medico Laboral de la Policía Nacional, determinó una pérdida de la capacidad laboral del 62.44% y una incapacidad permanente parcial con aptitud "no apto", razón por la que fue retirado del servicio.

2.2. Por su parte, el Ministerio de Defensa señaló que de conformidad con el decreto 1796 de 2000, el actor no es acreedor del derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues para ello se exige una pérdida de la capacidad laboral del 75 %.

2.3. Los jueces de instancia no concedieron la tutela.

En su decisión, consideraron que las controversias suscitadas con ocasión al reconocimiento de derechos pensionales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que se trata de pretensiones de orden legal, para lo cual existen otros mecanismos de

defensa judicial.

Planteado así el objeto de esa acción, se recordará brevemente la protección del derecho a la seguridad social en la jurisprudencia de esta Corporación.

Tercera.- Reiteración de jurisprudencia sobre la protección del derecho a la seguridad social.

La Corte, en reiterada jurisprudencia, recordada recientemente en una decisión de la Sala Sexta de Revisión¹, ha señalado que el derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Carta, adquiere carácter de derecho fundamental cuando las circunstancias del caso conducen a que su desconocimiento ponga en peligro derechos y principios fundamentales, como el de la vida, la dignidad o la integridad del individuo.

También se ha dicho que: “el derecho a la pensión de invalidez, como elemento constituyente del derecho a la seguridad social, resulta por ende tutelable si se logra demostrar que su desconocimiento pone en grave peligro los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la integridad del titular.

“Tratándose de la pensión de invalidez adicionalmente tiene vigencia el principio de la solidaridad. Por eso su reconocimiento y pago tiene un carácter de derecho subjetivo y humano. Y entrará a ser fundamental en una situación concreta al darse algunas condiciones que la jurisprudencia ya ha establecido. En sentencia T-440/94. M.P. Fabio Morón Díaz, se precisó cuándo la pensión de invalidez es DERECHO FUNDAMENTAL DERIVADO:

“Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad psíquica, moral o el derecho a la igualdad entre las personas.

“Desde otro punto de vista, se dice que el derecho a disfrutar de la pensión, en ocasiones, comparte la naturaleza de fundamental, dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio esencial del Estado social de derecho, y

siempre que su titularidad recaiga en personas que gozan de su pensión por diversas razones.

“En repetidas ocasiones, esta Corporación también se ha pronunciado sobre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos a la pensión de vejez, de jubilación y la invalidez que giran en rededor de los pensionados, quienes merecen una especial consideración como parte de la sociedad y el Estado, buscando la plena efectividad de todos sus derechos, en forma que éstos no se conviertan simplemente en la enunciación de premisas que no van a tener un fin práctico. (T-356 de 1995 Alejandro Martínez Caballero)

Así mismo, en dicha providencia se recordó la jurisprudencia de la Corte al afirmar que en determinadas circunstancias “el derecho a la pensión de invalidez, es una de las formas de expresión del que se tiene a la seguridad social y cuyo objetivo radica en “compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de capacidad laboral mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-144 del 30 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), no corresponde a un acto de liberalidad ni al generoso aporte de una entidad pública en favor de un particular sino que constituye un derecho inalienable de éste, con categoría de fundamental cuando su violación repercute en peligro para la vida o la integridad de su titular. (T-246 de 1996 José Gregorio Hernández Galindo)

Sentado lo anterior, debe definirse si, en este caso, ha de concederse la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la seguridad social del señor Guevara Ortiz vulnerado o en peligro de serlo por el no reconocimiento de la pensión de invalidez, debido a la existencia de regímenes pensionales diferentes, o si por el contrario, el afectado tiene medios judiciales distintos a esta acción para la defensa de sus derechos.

Cuarta.- La pensión de invalidez en la ley 100 de 1993 y en el régimen especial de la fuerza pública.

El actor al solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez, alega la diferencia existente en el porcentaje correspondiente a la pérdida de capacidad laboral para miembros de la fuerza pública, y el porcentaje contemplado en la ley 100 de 1993, argumentando que en su caso debería concederse la pensión de invalidez, por cuanto su incapacidad supera el 50% exigido en la ley 100 de 1993.

Sobre el particular, es pertinente aclarar que esta Corporación ha estudiado la constitucionalidad de dichos regímenes, señalando que las diferencias que se presentan no son per se discriminatorias, pues la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones, al estar diseñados para regular situaciones diversas, acordes con las características específicas de los grupos sociales cubiertos.

Dijo la Corte, en sentencia C-890 de 1999.

“Revisadas las disposiciones que integran la aludida prestación en cada uno de los regímenes citados, la Corte encuentra que la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce el estado de invalidez a los integrantes de la Fuerza Pública, no genera per se una discriminación de la cual pueda predicarse la violación del principio de igualdad material. Dos razones fundamentales conducen a dicha conclusión: la primera, que el régimen especial tiene previstos algunos beneficios, no contenidos en el sistema general, que definitivamente compensan la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez. Y la segunda, que la forma de calificación, calculo, liquidación y monto de esta prestación establecida en el régimen especial de la fuerza pública, difiere sustancialmente del sistema regulado en el régimen general, ya que, como se dijo, aquel se ha programado a partir de las especiales funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional y en el mantenimiento de la paz y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. Así, lo que importa al régimen especial es regular la pensión de invalidez a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio”.

Asunto reiterado entre otras en sentencias C-835 de 2002, C-1032 de 2002, C-101 de 2003, C-104 de 2003 y C-970 de 2003, en donde en forma unánime, la Sala Plena de esta Corporación ha aceptado que el régimen pensional de las fuerzas armadas y de policía, sea diferente al régimen aplicable a la generalidad de las personas, precisamente, por ser diferentes los sujetos sobre quienes recaen dichas disposiciones, teniendo en cuenta la

naturaleza de los servicios prestados.

No obstante lo anterior, el 30 de diciembre de 2004, el Congreso expidió la ley 923 del mismo año “por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

En relación con la pensión de invalidez, el artículo 3 numeral 3.5 de esta ley estableció:

“.. 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 MédicoLaborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

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

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

En otras palabras, la normatividad vigente para los miembros de la fuerza pública, contempla una situación distinta en el sentido de reconocer la pensión de invalidez cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior al 50%.

Quinto.- El caso concreto.

En el caso sub examine, la Sala observa que el demandante en cumplimiento de su deber fue enviado el 22 de noviembre de 2002, a controlar el orden público y una papa explosiva destrozó su casco protector causándole heridas graves en su rostro y cráneo, perdiendo definitivamente el ojo y el oído izquierdo. Hechos que hicieron que posteriormente fuera declarado no apto, siendo retirado de la Policía Nacional, sin poder obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Como se ve, el punto objeto de discusión gira en torno al porcentaje de incapacidad necesario para otorgar la pensión de invalidez, debido a que la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional determinó que el actor tenía una pérdida de la capacidad laboral del 62.44% y a la luz del decreto 1796 de 2000 se exige para el reconocimiento de la pensión de invalidez un porcentaje superior al 75%.

Sin embargo nota la Sala que el Ministerio de Defensa, en su decisión no analizó la vigencia de la ley 923 de 2004, que consagra una situación mas favorable para el trabajador, ya que el régimen legal establecido en el decreto 1796 de 2000, exigía un porcentaje superior al que se necesita para adquirir la pensión de invalidez bajo la vigencia de la nueva ley. Tampoco se tuvo en cuenta, el hecho de que el actor prestó un servicio al Estado y fue en cumplimiento de una acción cívica que perdió su ojo y oído izquierdo, siendo declarado no apto para continuar en la Policía Nacional.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en su escrito de tutela, el señor Guevara Ortiz, manifiesta que de sus ingresos dependían económicamente su progenitora y su hermano menor.

De este recuento, se concluye que el demandante no puede quedar desprovisto de su pensión de invalidez, porque el decreto que establecía un porcentaje superior ya no se

encuentra vigente, la norma legal consagra como requisito la pérdida de la capacidad laboral del 50% y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Por consiguiente, puede decirse que el Ministerio de Defensa- Policía Nacional, vulneró los derechos fundamentales del demandante, en particular el derecho a acceder a la pensión de invalidez, razón por la que la Sala ordenará a la entidad demandada que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia re-examine la situación del actor, considerando el dictamen otorgado por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y la ley 923 de 2004, a fin de que en término máximo de quince días profiera la resolución correspondiente.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero : Revocar la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005) dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Ernesto Guevara Ortiz contra el Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

Segundo : Ordenar a la entidad demandada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia re-examine la situación del actor, considerando el dictamen otorgado por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y la ley 923 de 2004, a fin de que en término máximo de quince (15) días profiera la resolución correspondiente.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la

Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-290 de 31 de marzo de 2005. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.