

Sentencia T-839/11

ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA PENSIONAL-  
Procedencia excepcional

Por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos referentes a temas pensionales, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Pero, en efecto, es procedente el amparo cuando el acto administrativo es manifiestamente contrario a la legalidad, se vulneran gravemente derechos fundamentales y se observe que no se decidió de manera ajustada al ordenamiento jurídico, en caso de que los pronunciamientos respectivos recaigan sobre personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta.

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

El régimen especial aplicado a las fuerzas militares y de policía, obedece al riesgo que dicho sistema debe asumir en razón de las actividades propias que desarrollan sus miembros, los cuales, en algunos casos, pueden verse afectados de manera severa por lo que tienen derecho a la atención, recuperación, protección, reubicación y al reconocimiento de la pensión de invalidez dado el caso, sin mayores dilaciones o interpretaciones normativas que impidan la especial protección constitucional de la que son sujetos. Las autoridades médico laborales deberán hacer una valoración integral, evaluando las condiciones materiales de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que quepa hacer discriminación en razón del origen profesional o común de los factores de discapacidad. Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales, Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial deberá aplicar el Decreto 4433 de 2004, y reconocer la pensión de invalidez.

DERECHO A NUEVA VALORACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Procedencia de la acción de tutela

Algunas afecciones o enfermedades con el paso del tiempo se van desarrollando de manera progresiva deteriorando la salud de quien las padece y por lo tanto esta eventual circunstancia deberá ser objeto de protección y revaloración por parte de las autoridades

competentes. Lo cierto es que ante una eventual omisión procede el amparo constitucional.

PENSION DE INVALIDEZ DE EX SOLDADO-Caso en que se ordena realizar nueva valoración de la disminución de la capacidad laboral y conforme a la norma más favorable

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL DE EX SOLDADO-Orden al Ministerio de Defensa Nacional reconozca y pague pensión de invalidez

Referencia: expedientes T-3.077.541, 3.114.704, 3.114.914 y 3.114.918 (Acumulados)

Demandantes:

Luis Fernando López Jaramillo, Deimer José Cogollo Mora, Yilmer Eduardo Mosquera Chávez y Hernán Javier Quintero Hio.

Demandado:

Ministerio de Defensa Nacional, Grupo de Prestaciones Sociales, Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial, Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía.

Magistrado Ponente:

MARTELO

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil once (2011)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá,

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, dentro de los expedientes T-3.077.541, 3.114.704, 3.114.914 y 3.114.918.

La presente acción de tutela fue escogida y acumulada para revisión por la Sala de Selección número Siete, mediante Auto del 18 de julio de 2011, y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La solicitud

Los accionantes, mediante escritos separados, que coinciden en sus aspectos esenciales, acuden a la acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al debido proceso administrativo, presuntamente transgredidos por el hecho de que no les reconocieron la pensión de invalidez a la que, consideran tienen derecho.

### 2. Expediente T-3.077.541

#### 2.1 Hechos relevantes y pretensiones

Luis Fernando López Jaramillo<sup>1</sup> prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional. En ejercicio de la labor que desempeñaba, el 11 de noviembre de 1990 fue herido en combate en el municipio de Zaragoza, en el sector conocido como Mina de Limón.

El 30 de diciembre de 1990 fue licenciado del servicio militar y reincorporado por sanidad para recibir la atención médica que requería.

Aduce que la atención médica la recibió en el Hospital Militar Central desde el día de los hechos y hasta mayo de 1992. Allí le diagnosticaron lesión del plexo braquial derecho causada por arma de fuego, que le afectó todo el brazo y la mano.

Desde marzo de 2007, el accionante ha presentado tres acciones de tutela,<sup>2</sup> con el propósito de que se realicen las actuaciones que, por disposición legal, le corresponde efectuar a la

entidad accionada, tales como: (i) celebración de la Junta Médico Legal que debía dictaminar la disminución de la capacidad laboral y la imputación del origen de las lesiones, (ii) elaboración del informe administrativo por lesiones por parte del Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportando No. 28 de Colombia y, (iii) modificación del informe administrativo en el sentido de precisar que las lesiones ocurrieron durante la prestación del servicio.

Después de una sentencia del juez constitucional ordenando la valoración de las secuelas del actor, la Junta Médico Laboral se pronunció, según Acta No. 21360, del 1° de noviembre de 2007, en la que se determinó, como antecedente, que el accionante sufrió una herida por arma de fuego en el hombro derecho, lesión que le produjo una disminución de la capacidad del 62.53%. Decisión que impugnó el accionante y fue resuelta por el Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar, según Acta No. 3488-3578 del 22 de agosto de 2008, calificando la imputabilidad de la lesión como ocurrida en el servicio pero no por causa y en razón del mismo, disponiendo que la disminución de la pérdida de la capacidad laboral era del 69.83%.

La anterior decisión fue modificada parcialmente por el Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar, según Acta No. 4248, del 9 de junio de 2010, señalando que la lesión había ocurrido en combate.

Arguye el actor que, más adelante, por medio de la Resolución No. 3270 de 9 de septiembre de 2010, el Grupo de Prestaciones Sociales, Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional, negó la pensión por invalidez. La negativa se sustentó en la aplicación del artículo 90 del Decreto 094 de 1989, que exige tener un porcentaje del 75% de disminución de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez y como quiera que le asignaron el 69.83%, no le fue reconocida la prestación.

A juicio del actor la disposición jurídica que debió aplicarse es el Decreto 4433 de 2004, que sólo exige el 50% para acceder a la prestación; por ello solicita revocar la resolución que se la negó y, en su lugar, se ordene su reconocimiento, en un monto equivalente al 75% del sueldo que devenga un Cabo Tercero o su equivalente, a partir del 11 de noviembre de 1990, debidamente indexada, a partir del fallo de tutela del Consejo de Estado del 29 de marzo de 2007, en la que ordenó a la Junta Médico Laboral efectuar la valoración de la disminución de

la pérdida de la capacidad laboral.

Así mismo, solicita que se califique y evalúe la disminución de la capacidad laboral aplicando lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989, en relación con los índices de lesión determinados, pues era la norma vigente al momento de la estructuración de la disminución de la capacidad laboral, para que, de esta manera, se aumente el porcentaje del 69.83 al 76.47%.

Subsidiariamente, pide que sea revocada la Resolución No. 3270 de 9 de septiembre de 2010 y, en su lugar, se expida el acto de reconocimiento pensional aplicando lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, en monto equivalente al 50%.

## 2.2. Oposición a la demanda de tutela

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante Auto del 7 de diciembre de 2010, admitió la demanda y ordenó poner en conocimiento del Ministerio de Defensa Nacional, del Grupo de Prestaciones Sociales, de la Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para que se pronunciaran acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado en el asunto bajo estudio.

2.2.1. La Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a nombre del Tribunal y del Ministerio de Defensa Nacional, dio respuesta a la solicitud de tutela indicando que no existe una violación a los derechos fundamentales del actor, en consideración a que todas sus solicitudes dirigidas al Tribunal Médico Legal han sido recibidas, atendidas, contestadas, autorizadas y realizadas, tal como consta en las actas en las que le dictaminaron su porcentaje de disminución de la capacidad laboral.

Afirma que asumieron y reconocieron a favor del accionante una suma dineraria por concepto de las lesiones generadas en 1990 y que fueron calificadas en segunda instancia, según Acta No. 3488-3578 del 22 de diciembre de 2008, en la que se dictaminó un porcentaje de discapacidad del 69.83%, y mediante Acta No. 4248 del 9 de junio de 2010 se corrigió la imputabilidad del servicio diciendo que su lesión ocurrió durante la prestación del mismo.

Aduce que, teniendo en cuenta el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, la anterior decisión

del Tribunal Médico es irrevocable; en consecuencia, el accionante debe acudir a la jurisdicción contenciosa a debatir los motivos de su inconformidad, mecanismo de defensa judicial que torna improcedente la tutela.

Manifiesta que el único reproche que hace el accionante se relaciona con la edad que presentaba el calificado al momento de su examen y ésta fue la que se tomó para hacer el pronunciamiento; sin embargo, esto no lo alegó en la impugnación que hizo del dictamen. Estas circunstancias dejan claro que el actor no cumplió con el principio de inmediatez, presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela.

2.2.2. Por su parte la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa señaló que a través de la Resolución 3270 del 9 de septiembre de 2010, se resolvió de fondo la solicitud de pensión de invalidez instaurada por Luis Fernando López Jaramillo.

Indica que el citado acto administrativo decidió negar la prestación en consideración a que el artículo 3° del Decreto 2728 exige un porcentaje igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral y al actor solo se le asignó el 69.83%, según el Acta de Junta Médico Legal No. 21360 del 1° de noviembre de 2007. En consecuencia el señor López Jaramillo no reúne los requisitos para acceder al derecho.

Por lo anterior solicita que se declare improcedente el amparo, ya que, además, el demandante cuenta con otros medios judiciales de defensa para ventilar el asunto.

### 2.3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Dentro del expediente de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, los siguientes documentos, en copia informal:

- Acta de la Junta Médica Laboral No. 21360 del 1° de noviembre de 2007, en la que se determinó como antecedente que el accionante sufrió una herida por arma de fuego en el hombro derecho, fue valorado y tratado quirúrgicamente por ortopedia, fisioterapia, electromiografía y psiquiatría, dejando como secuelas a) cicatriz con defecto estético leve sin limitación funcional; b) lesión severa de plexo braquial derecha con pérdida de la función de la mano derecha en garra y, c) depresión reactiva leve, lesiones que le produjeron una pérdida de la capacidad del 62.53%.<sup>3</sup>

- Informe administrativo por lesiones No. 23907, del 2 de septiembre de 2009, suscrito por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional.<sup>4</sup>

- Acta adicional del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 4248, expedida el 9 de junio de 2010, a nombre del actor en la que se imputa que la lesión sufrida por él fue por causa del servicio.<sup>5</sup>

- Resolución No. 3270 del 8 de septiembre de 2010, expedida por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales, por medio de la cual se declaró que no había lugar al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a favor del ex soldado López Jaramillo Luis Fernando.<sup>6</sup>

## 2.4. Decisiones judiciales

### 2.4.1. Primera instancia

La Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 21 de enero de 2011, resolvió rechazar por improcedente el amparo, al considerar que los argumentos que se plantean para que por este medio se efectuó una nueva valoración médico laboral del actor no cumplen con los presupuestos jurisprudenciales que ha expuesto la Corte Constitucional, pues no se acreditó que su estado de salud se haya agravado considerablemente, o que no se haya tenido en cuenta su estado psíquico al momento de dictaminar su disminución de capacidad laboral.

A juicio del a quo no se satisface el principio de inmediatez, porque el accionante acudió tardíamente a solicitar el amparo de su derecho, esto es 17 años después de acaecidos los hechos y no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual el asunto deberá ventilarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### 2.4.2. Impugnación del fallo

El accionante, a través de apoderado, argumentó que por esta vía no pretende una nueva valoración ya que desde el punto de vista médico las secuelas de su incapacidad ya no tienen recuperación y con el tiempo estas no han variado.

A su juicio, el juez pierde de vista que no hubo un debido proceso, pues el Tribunal Médico

esta calificando unas lesiones que ocurrieron hace 17 años y de haberlo hecho en el año 1990 o 1991, le debieron aplicar los índices que regían para la época y, de esta manera, la lesión arrojaría el 76.47% de disminución de capacidad laboral -DCL-, en consecuencia, sería acreedor de una pensión de invalidez con fundamento en el Decreto 94 de 1989 que exigía el 75% de DCL.

Sin embargo, tampoco le aplicaron la norma vigente al momento de definir su situación prestacional, es decir, el Decreto 4433 de 2004 que exige el 50% de DCL para conceder la pensión de invalidez.

Así las cosas, en la medida en que no le han reconocido la pensión de invalidez, se puede considerar que hay una sistemática violación de sus derechos fundamentales que lo deja en circunstancias de debilidad manifiesta, dado que, por su condición de discapacitado, merece protección laboral reforzada por parte del Estado.

Arguye que, a consecuencia de las lesiones causadas en la prestación del servicio militar, no puede ingresar al mercado laboral en igualdad de condiciones y oportunidades que las demás personas, lo que redundaría en un trato de marginación y discriminación. Bajo estas condiciones, se le dificulta satisfacer las necesidades básicas de su grupo familiar compuesto por sus tres hijos y su esposa.

#### 2.4.3 Segunda instancia

La Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda, Subsección "B", del Consejo de Estado, en providencia del 21 de enero de 2011, hizo un análisis de la situación fáctica descrita y advirtió que en el presente caso era necesario determinar claramente, por parte del Tribunal Médico, la fecha de estructuración de la invalidez, ya que la primera calificación ocurrió en el año 2007, es decir, 17 años después de ocurrido el hecho generador de la lesión.

Por lo tanto, resolvió revocar el fallo judicial proferido en primera instancia, y dispuso tutelar el derecho al debido proceso del accionante y ordenó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que, en un plazo de 72 horas, debía expedir acta adicional en la que se especifique la fecha en la que se estructuró la invalidez de Luis Fernando López Jaramillo.

En cumplimiento de la anterior orden el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía expidió el Acta adicional No. 649, el 2 de mayo de 2011, en la que señaló como fecha de estructuración de la disminución de la capacidad laboral el 11 de noviembre de 1990.

### 3. Expediente T-3.114.704

#### 3.1 Hechos relevantes y pretensiones

Deimer José Cogollo Mora prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, adscrito al Batallón de Infantería No. 46 "Voltígeros". Durante el ejercicio de sus funciones en la Vereda Remigio del municipio de Chigorodó, Antioquia, el 18 de abril de 2008, en altas horas de la noche, rodó por la ladera de la montaña, se accionó su arma de dotación, causándole heridas de consideración en sus miembros inferiores.

Por consiguiente, el 5 de mayo de 2008, el Comandante de la Unidad, al mando, elaboró el informe administrativo por lesiones No.11 en el que se imputó la lesión sufrida por el accionante a causa del servicio y en razón del mismo, de conformidad con lo establecido por el artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000.8

El 16 de mayo de 2008 el señor Cogollo Mora fue dado de baja del servicio militar. En consecuencia, la Junta Médico Laboral le calificó las lesiones sufridas mediante Acta No. 33883 del 22 de octubre de 2009, declarándolo no apto para la actividad militar y le estableció como disminución de la capacidad laboral -DCL- el 72.85%, de igual forma manifestó que las lesiones se causaron "En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior."9 Bajo este nuevo origen de las lesiones no podía acceder a la pensión por invalidez por cuanto así lo ordenaba el artículo 37, del Decreto 1796 de 2000.

Al resolver una solicitud de revisión del anterior dictamen el Tribunal Médico Laboral expidió el Acta No. 4247 (8) 4440 (10) del 23 de noviembre de 2010, en la cual modificó el origen de las lesiones señalando que estas ocurrieron: "a causa del servicio y en razón del mismo", aspecto que fue el motivo por el cual se convocó al Tribunal, no obstante, en el mismo dictamen se cambió el porcentaje de disminución de la capacidad laboral a 48.8%. Con esta decisión, Deimer José no logró su pensión de invalidez por cuanto el porcentaje requerido al efecto es del 50% y a consecuencia de las lesiones que sufre, no ha logrado emplearse nuevamente en las labores de agricultura que desarrollaba antes de ingresar al Ejército

Nacional.

Finalmente, solicita que le protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, para lo cual debe acogerse lo dispuesto inicialmente por la Junta Médico Laboral en el sentido de que la disminución de su capacidad laboral es del 72.85%.

### 3.2. Oposición a la demanda de tutela

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante Auto del 27 de enero de 2011, admitió la demanda y ordenó poner en conocimiento del Ministerio de Defensa Nacional, del Director de Sanidad del Ejército Nacional y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el contenido del escrito de tutela para que se pronunciaran acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado en el asunto bajo estudio.

3.2.1. El Jefe de la Sección de Asesoría Jurídica de la DISAN, explicó el trámite que se realiza para dictaminar la disminución de la capacidad laboral y realizó una síntesis del proceso practicado en relación con el accionante. De igual forma, indicó que el actor puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a debatir las decisiones que ahora pretende atacar por vía de tutela.

Resalta que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, el Tribunal en cuestión puede ratificar, modificar o revocar las decisiones de primera instancia pero sus decisiones son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones judiciales.

3.2.2. La Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a nombre del Tribunal y del Ministerio de Defensa Nacional, dio respuesta a la solicitud de tutela indicando que no existe una violación a los derechos fundamentales del actor, en consideración a que todas las solicitudes dirigidas al Tribunal Médico Legal han sido recibidas, atendidas, contestadas, autorizadas y realizadas, tal como consta en las actas en las que le dictaminaron su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

De igual manera indica que las decisiones del citado Tribunal pueden ir dirigidas a ratificar, modificar o revocar las decisiones de la Junta Médico Laboral y como quiera que sus

decisiones son irrevocables y obligatorias lo que cabría es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a debatirlas.

### 3.3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Dentro del expediente de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, los siguientes documentos:

- Original del Acta de Junta Médica Laboral No. 33883 del 22 de octubre de 2009, en la que se determinó que en actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior, el demandante sufrió un accidente que le produjo una herida por arma de fuego en miembro inferior derecho con fractura abierta III B, muslo derecho valorado y tratado por ortopedia, cirugía vascular, anquilosis rodilla derecha con limitación funcional moderada, cicatriz con defecto estético leve en el cuerpo, sin limitación funcional y lesión parcial nervio femoral derecho. El pronóstico de la fisiatra fue que no es funcional para actividades que requieran trote o marcha. Produciendo una pérdida de la capacidad del 72.85%.<sup>10</sup>

- Copia del Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 4247 (8) 4440 (10) del 23 de noviembre de 2010, la cual modificó el origen de las lesiones sufridas por el demandante “a causa del servicio y en razón del mismo”, que fue el motivo por el cual se convocó al Tribunal, y en la cual también se determinó que la disminución de su capacidad laboral era del 48.8%.<sup>12</sup>

### 3.4. Decisiones judiciales

#### 3.4.1. Primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante providencia del 8 de febrero de 2011, resolvió negar el amparo solicitado al considerar que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para controvertir la decisión adoptada en segunda instancia por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, sin que, en parte alguna, se advierta o se diga en el escrito de tutela que esta acción se formula como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además, no aparece planteado ni acreditado la existencia de un perjuicio irremediable.

### 3.4.2. Impugnación del fallo

El accionante, mediante apoderado, argumentó que no comparte la decisión del a quo de negar el amparo en razón a que existe otro mecanismo de defensa judicial, pues no se tuvo en cuenta que su defendido ni siquiera terminó el bachillerato y sus actividades laborales las desarrollaba en el campo, circunstancia que permite inferir que no cuenta con recursos económicos que le permitan iniciar una acción contencioso administrativa para enfrentarse en los estrados judiciales ante el poderoso aparato estatal.

Señala que, de conformidad con lo indicado por esta Corporación en la Sentencia T-526 de 1992, no siempre que existan otros mecanismos de defensa la tutela se torna improcedente, es necesario que el otro medio de defensa judicial posea, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que por su naturaleza tiene la acción de tutela. Afirmó que de todos modos acudirá a la acción contencioso administrativa a dirimir la controversia.

Manifiesta que en el presente caso el perjuicio irremediable se evidencia por el hecho de que el Tribunal Médico Laboral haya establecido el 48.8% como disminución de la capacidad laboral, lo cual le trunca al actor la expectativa de acceder a una pensión de invalidez. Bajo estos presupuestos el juez, a fin de conjurar el perjuicio irremediable en el que se encuentra una persona que pese a su discapacidad no le reconocen la pensión de invalidez a la que tiene derecho, debió conceder el amparo condicionado a que se iniciara la correspondiente acción judicial y hubiera un pronunciamiento de fondo.

Por último, solicitó el amparo de manera transitoria, en virtud de lo cual debe dejarse sin efecto el porcentaje establecido en el Acta del Tribunal Médico Laboral No. 4247 (8) 4440 (10) del 23 de noviembre de 2010 y, en su lugar, quedar vigente el porcentaje establecido en el Acta de la Junta Médico Laboral No. 33883 del 22 de octubre de 2009.

### 3.4.3. Segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 27 de abril de 2011, dictó sentencia modificando la decisión de primera instancia para declararla improcedente, de conformidad con las razones que continuación se exponen.

En primer lugar, señaló que el Tribunal Médico Laboral se encuentra facultado para definir de fondo el porcentaje que asignará a la disminución de la capacidad laboral y el origen de los actos a que se imputa la lesión sufrida. Por lo tanto, esta discusión no debe ser ventilada por el juez constitucional sino ante la jurisdicción competente.

En segundo lugar, el hecho de que el accionante no pueda acceder a la pensión de invalidez, dado el porcentaje asignado por el Tribunal Médico Laboral, per se, no constituye un perjuicio irremediable, pues la decisión se fundamentó en los exámenes médicos practicados y, según las pruebas obrantes en el sub lite, no se observa que de tal hecho se infiera, razonablemente, una situación que haga más gravosa su existencia, además, el demandante no necesita de un tratamiento médico que amerite el amparo transitorio como medio de protección para garantizar sus condiciones de vida digna.

#### 4. Expediente T-3.114.914

##### 4.1. Hechos relevantes y pretensiones

Yilmer Eduardo Mosquera Chávez, mediante apoderado, comienza por indicar que se encontraba vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional, adscrito al BCG-65. El 14 de septiembre de 2007, en cumplimiento de una orden de operaciones en la Vereda Monte Bello de Tame, Arauca, iniciaron una ofensiva en contra de una cuadrilla del ELN, y fue herido con arma de fuego que le causó fractura abierta en la tibia y el peroné de la pierna derecha.

Manifiesta que el Comandante de la Unidad, el 26 de septiembre de 2007, generó el respectivo informe administrativo por lesiones No.17051, en el que se indicó que las lesiones de Yilmer Eduardo fueron causadas a consecuencia del combate.

El 6 de julio de 2009 la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, expidió el Acta No. 31732 en la que asignó a la accionante, el 71.28% de disminución de la capacidad laboral -DCL-, como resultado de las lesiones y afectaciones sufridas consistentes en: hipoacusia bilateral de 40 decibeles, con secuelas de por vida, cicatrices con defecto estético severo sin limitación funcional en el miembro inferior derecho, callo óseo prominente deformante en tercio distal de tibia y peroné que produce anquilosis, tibio tarsana, acortamiento de 4cm y lesión permanente de nervio ciático poplíteo externo. Por esta razón

fue retirado del servicio a partir del 8 de febrero de 2010.

La Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa, a través de la Resolución No. 2138 del 15 de junio de 2010, decidió negar la pensión de invalidez a Yilmer Eduardo Mosquera Chávez porque no reúne los requisitos establecidos en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, ya que, desagregados los índices de discapacidad, no se obtiene individualmente más del 50% de la discapacidad laboral. Ello, a pesar de que le asignaron una DCL del 71.28%.

La decisión fue impugnada y confirmada mediante la Resolución No. 4774 del 20 de diciembre de 2010.

Refiere el actor que es sujeto de especial protección constitucional por ser una persona discapacitada y, desde su desvinculación laboral, no tiene otra fuente de ingresos que le permita cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar.

Frente a lo anterior, puntualiza que requiere de la protección de sus derechos fundamentales y, consecuentemente, se debe ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez, aplicando la indexación de la primera mesada pensional y su correspondiente retroactivo.

#### 4.2. Oposición a la demanda de tutela

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante Auto del 9 de febrero de 2011, admitió la demanda y ordenó poner en conocimiento del Ministerio de Defensa Nacional, el contenido del escrito de tutela para que se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado.

4.2.1. La Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa, manifestó que con fundamento en los artículos 31 y 32 del Decreto 4433 del 2004, para obtener la pensión de invalidez en el régimen militar se requiere una disminución de la capacidad laboral del 75% por cualquier causa o del 50% por causas de combate,<sup>13</sup> sin embargo, a la lesión que sufrió el señor Mosquera Chávez, en actos del servicio, le otorgaron solamente una disminución del 46.28% y el resto del porcentaje fue determinado como enfermedad profesional, decisión que ha debido impugnar si no la compartía.

Ante la firmeza de los actos administrativos que son objeto de controversia lo procedente es acudir a la vía contencioso administrativa.

Así las cosas, lo que en efecto se dio fue la aplicación de la norma que reglamenta la materia y, por ende, no hay vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante. En consecuencia solicitó que se rechace el amparo por improcedente.

4.2.2. A su vez la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional alegó que el accionante no cumple el requisito para que le reconozcan la pensión de invalidez establecida en el artículo 28 del Decreto 1796 de 2000, que señala el 75% de disminución de la capacidad laboral para acceder a esa prestación.

#### 4.3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Dentro del expediente de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, copias de los siguientes documentos:

- Acta de la Junta Médica Laboral No. 31732 del 6 de julio de 2009, a nombre de Yilmer Eduardo Mosquera Chávez, en la que se imputó las lesiones a actos del servicio de esta forma: Afección 1. Como enfermedad profesional literal (B) (EP), lesión 2 ocurrió en el servicio por acción directa del enemigo, en el restablecimiento del orden público, o conflicto internacional literal (C) (AT) de acuerdo al informativo No. 8 de 2007; la disminución de la capacidad laboral determinada fue 72.85%.<sup>14</sup>

- Informe administrativo por lesiones No. 17051 del 26 de septiembre de 2007, suscrito por el Comandante de la Unidad Táctica, adscrito al Batallón Cachirí.<sup>15</sup>

- Resolución No. 2138 del 15 de junio de 2010, suscrita por el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales, por medio de la cual decidieron no reconocer y pagar suma alguna por concepto de invalidez a favor del ex soldado Yilmer Eduardo Mosquera Chávez.<sup>16</sup>

- Resolución No. 4774 del 20 de diciembre de 2010, por medio de la cual se confirmó la Resolución No. 2138 de 2010.<sup>17</sup>

#### 4.4. Decisiones judiciales

#### 4.4.1. Primera instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de sentencia del 16 de febrero de 2011, declaró improcedente el amparo por cuanto la protección de los derechos que pretende el accionante, puede ser reclamada a través de una acción contenciosa, pues la discusión frente al derecho que le asiste es un hecho discutible a través de un proceso que le brinde las garantías propias del mismo, esto teniendo en cuenta que no vislumbró el daño inminente o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

#### 4.4.2. Impugnación del fallo

El accionante, mediante apoderado, adujo que no comparte la decisión del juez de primera instancia porque no tuvo en cuenta que se encuentra inmerso en un perjuicio irremediable producto del daño que le produce no contar con la completa capacidad laboral que le permita acceder al mínimo vital y que el no reconocimiento de la pensión de invalidez, por parte de la demandada constituye una flagrante violación de sus derechos.

Así mismo, señaló que no pretende obviar la vía judicial que el ordenamiento tiene establecida para atacar las decisiones de la entidad demandada, pero, mientras se inicia la acción contenciosa administrativa, el amparo puede concederse de manera transitoria.

#### 4.4.3. Segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de abril de 2011, dictó sentencia confirmando la decisión de primera instancia, al efecto consideró que la pretensión del accionante consiste en que se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar la pensión de invalidez, deberá ser planteada ante la jurisdicción contencioso administrativa a objeto de debatir la valoración del correspondiente dictamen médico.

Enfatizó que dada la naturaleza residual y subsidiaria que caracteriza la tutela, al juez constitucional no le corresponde pronunciarse en el presente asunto, ya que estaría desbordando su órbita judicial.

De igual forma, indicó que el amparo tampoco es procedente transitoriamente en la medida en que no se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable, pues el actor no señala las circunstancias concretas que permitan deducir la ocurrencia de un perjuicio con esas

características, como por ejemplo, si es padre de familia o si existe una carencia absoluta de ingresos para solventar sus necesidades básicas.

En consecuencia, se configura la causal de improcedencia a que se refiere el numeral 1°, del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, toda vez que esta acción constitucional no es un instrumento idóneo para suplir los mecanismos ordinarios de defensa.

## 5. Expediente T-3.114.918

### 5.1. Hechos relevantes y pretensiones

Hernán Javier Quintero Hio, desde marzo de 2007, ingresó al Ejército Nacional como soldado regular desempeñando el cargo de artillero. Al efecto la institución le practicó los exámenes médicos y físicos que se requieren para su incorporación.

Sostiene, mediante apoderado, que durante la prestación del servicio a consecuencia de la exposición a onda explosiva, sufrió una lesión en ambos oídos consistente en la pérdida total de la audición de carácter irreversible.

Manifiesta que la Junta Médico Laboral, mediante Acta No. 21200 del 18 de octubre de 2007, dictaminó la disminución de la capacidad laboral -DCL- en un 58.6% y el Tribunal Médico Laboral, mediante Acta No. 3517 del 1° de diciembre de 2008, asignó el 61.36% por DCL, en esta última se puede leer que el antecedente examinado consiste en trauma acústico por exposición a onda explosiva, valorado y tratado por otorrino, con secuelas de pérdida auditiva del 100% del oído derecho y pérdida del 61.36% en el oído izquierdo.

Afirma que en la valoración realizada por el Tribunal Médico no se tuvo en cuenta el diagnóstico dado por la especialista en psiquiatría de la EPS Saludcoop, que aportó el accionante el día del dictamen, en el que le diagnosticaron un episodio depresivo grave sin síntomas.

Tal fue la razón por la cual, el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, mediante Resolución No. 1225 del 14 de abril de 2010, declaró que no había lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión de invalidez, dado que la disminución de la capacidad laboral del 61.36%, esto es, inferior al 75% no lo permite.

Frente a lo anterior, el actor solicita que se protejan sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la entidad demandada que le reconozca la pensión de invalidez de acuerdo con lo establecido en la Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004 y acatando lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-602 de 2009,18 en el sentido de que: "... procede el amparo del derecho a la pensión de invalidez del personal desvinculado de las Fuerzas Militares que, con ocasión al servicio, haya adquirido una enfermedad o lesión que lo incapacite laboralmente en más del 75% para eventos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002 y del 50% para los acaecidos con posterioridad a la mencionada fecha."

## 5.2. Oposición a la demanda de tutela

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, la Sala Civil - Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante Auto del 8 de febrero de 2011, admitió la demanda y ordenó poner en conocimiento del Ministerio de Defensa Nacional y del Grupo de Prestaciones Sociales, Dirección de Veteranos y Bienestar Social, el contenido del escrito de tutela para que se pronunciaran acerca de las pretensiones y del problema jurídico planteado.

Las entidades demandadas guardaron silencio.

## 5.3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Dentro del expediente de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, copias de los siguientes documentos:

- Acta del Tribunal Médico Laboral No. 3517, del 01 de diciembre de 2008, en relación con Hernán Javier Quintero Hio, que determinó como disminución de su capacidad laboral el 61.36%, por trauma acústico por exposición a onda explosiva, valorado y tratado por otorrinolaringología con potenciales evocados auditivos audiometrías que deja como secuela: A) cofosis oído derecho y B) Hipoacusia oído izquierdo de 20 decibeles.19

- Resolución No. 1225, del 14 de abril de 2010, suscrita por el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales, por medio de la cual se decidió no reconocer ni pagar suma alguna por concepto de invalidez a favor del ex soldado Hernán Javier Quintero Hio.20

- Solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, del 17 de marzo de 2010, suscrita por un abogado y dirigida al Grupo de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.21

- Respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación a favor de Quintero Hio, dada por el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, en la que le informan que por medio de la Resolución No. 1225 del 14 de abril de 2010, le resolvieron el asunto.22

#### 5.4. Decisiones judiciales

La Sala Civil – Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por medio de sentencia del 17 de febrero de 2011, denegó el amparo por considerar que contra el acto administrativo cuestionado procedía el recurso de reposición, sin embargo, el actor no agotó la vía gubernativa y ahora pretende revivir términos jurídicos vencidos, pues, desde la expedición de la resolución y la presentación de la solicitud de amparo constitucional, trascurrieron 10 meses.

##### 5.4.2. Impugnación del fallo

El actor, mediante apoderado, argumentó que no comparte la posición del juez de primera instancia porque, tal como se acreditó en el proceso, en realidad, sí presentó una solicitud de reconsideración de la Resolución que negó la pensión de invalidez y la respuesta que obtuvo por parte de la entidad demandada fue negativa a pesar de que algunos de sus compañeros fueron pensionados con pérdidas de capacidad laboral igual o superiores al 50%.

Así las cosas, considera que el a quo desconoce el derecho a la igualdad y no tiene en cuenta las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra a consecuencia de su discapacidad física.

##### 5.4.3. Segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de abril de 2011, dictó sentencia confirmando la providencia de primera instancia. La decisión la sustentó en el hecho de que la pretensión del accionante consiste en controvertir el acto administrativo que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y la jurisdicción constitucional no es el

medio idóneo para dirimir el asunto bajo estudio, razón por la cual deberá adelantar la acción contencioso administrativa con la que cuenta para defender sus derechos.

Por consiguiente, la solicitud de amparo resulta improcedente conforme con el numeral 1°, del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991, pues es claro que el interesado puede agotar otros medios de defensa judicial, de suerte que no es la acción de tutela el procedimiento idóneo para sustituirlos.

También indicó que la solicitud de amparo, como mecanismo transitorio, solo es posible frente a aquel daño que en el ámbito material o moral padece una persona y que resulta irreversible, es decir, que, de producirse, sería imposible de eliminar; daño que debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien, además, debe forzosamente concluir que tiene la característica de irreparable; tales condiciones no se presentaban en el caso examinado, pues no existe prueba alguna al respecto.

Finalmente, en torno a la alegada violación del principio de igualdad señaló que no aparece establecida en el expediente, pues la sentencia allegada como referencia comparativa, proferida por la Corte Constitucional, trata sobre supuestos fácticos diferentes de los que concurren en la presente acción.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

#### 2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a objeto de reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, los señores Luis Fernando

López Jaramillo, Deimer José Cogollo Mora, Yilmer Eduardo Mosquera Chávez y Hernán Javier Quintero Hio, mediante apoderados, pretenden el amparo de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentran legitimados para presentar la acción.

## 2.2. Legitimación pasiva

El Ministerio de Defensa Nacional, El Grupo de Prestaciones Sociales, La Dirección de Veteranos y Bienestar Social, Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, son entidades de carácter público, a las que se les atribuye responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por los demandantes. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas, como parte pasiva, en los procesos de tutela bajo estudio.

## 3. Problema jurídico

De acuerdo con las situaciones fácticas descritas, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, determinar si el Ministerio de Defensa Nacional, a través del Tribunal Médico Laboral y la Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial y la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales, vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al debido proceso administrativo de los accionantes al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a la que afirman tienen derecho por las lesiones recibidas durante la prestación del servicio.

Específicamente, los problemas jurídicos que se deben resolver en los procesos acumulados en esta providencia se relacionan con las condiciones bajo las cuales debe reconocerse a estos servidores públicos la pensión de invalidez. Al efecto se deberán despejar los siguientes interrogantes:

1. ¿Le resulta aplicable el régimen de la Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004 a un soldado cuya invalidez se estructuró en el año 1990?
2. ¿En qué condiciones cabe disponer la práctica de una nueva valoración para determinar el estado de invalidez actual?

3. ¿Cabe discriminar, para efectos de aplicar el régimen de la Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004, entre disminución de la capacidad laboral atribuible a actos en combate o meritorios de servicio y la atribuible a enfermedad profesional?

4. ¿Le resulta aplicable la previsión especial de Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004, que reconoce la pensión de invalidez a partir del 50%, de disminución de la capacidad laboral a una persona con el 61% atribuible a enfermedad de origen profesional? Este caso también implica decidir si se mantiene el precedente que se estima equivocado.

Al efecto, la Sala realizará un repaso jurisprudencial de los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de contenido prestacional, (ii) régimen jurídico aplicable en materia de pensión de invalidez a los miembros de la Fuerza Pública y, (iii) Derecho a la revaloración de la pérdida de capacidad laboral.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de contenido prestacional

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, que predica que la tutela es un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo primordial es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o, excepcionalmente, de los particulares, se le reconoció a la misma un carácter subsidiario y residual que, por lo mismo, solo permite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, aún contando con tal posibilidad, ejercerla no es eficaz para el efecto, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Por otra parte, conforme con el artículo 48, ibídem, se reconoce a todas las personas el derecho a la seguridad social, la cual tiene una naturaleza irrenunciable. La jurisprudencia constitucional ha indicado que este derecho tiene un contenido prestacional, y, por tanto, como no se define como fundamental, su protección no se puede promover, en principio, a través del ejercicio de la acción de tutela,<sup>23</sup> sino que debe ser perseguido en la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con el caso de que se trate.

No obstante la regla anterior, la jurisprudencia constitucional también ha admitido que, de manera excepcional, es procedente la acción de tutela para la protección de derechos de contenido prestacional, como en el caso de reconocimiento de pensiones, cuando de su amenaza se derive la vulneración de derechos fundamentales y, vistas las circunstancias fácticas, se requiere de su salvaguarda urgente. Es decir, es procedente como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable, o cuando el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para su protección resulta inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente expedito para ofrecer una protección adecuada de los derechos, aspecto que debe ser evaluado por el juez, frente a las circunstancias propias de cada caso concreto.<sup>24</sup>

La consideración esbozada se desprende de lo dispuesto en el artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del amparo constitucional, señala que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada en concreto por el juez, frente a las circunstancias en que se encuentre el accionante al momento de promover la protección del derecho presuntamente conculcado. Amparada en ese mandato, la Corte ha expresado que: “la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que este es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral<sup>25</sup>, o ii) este no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...”<sup>26</sup>

Manifestado lo anterior, se concluye que la acción de tutela procede, excepcionalmente, para perseguir el reconocimiento y pago de una pensión, cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para el efecto, o cuando existiendo, no es eficaz para obtener su protección, siempre que de ella se derive la vulneración de derechos fundamentales. En tales circunstancias, la acción de tutela se instituye como el instrumento judicial principal para perseguir una protección real y concreta. También será procedente como mecanismo transitorio para evitar que sobrevenga un perjuicio irremediable debidamente probado su inminente acontecer y mientras que la autoridad competente decida de fondo y definitivamente el conflicto correspondiente.<sup>27</sup>

En el fallo T-090 de febrero 17 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se puntualizó que “con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto,

que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)<sup>28</sup>. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a).<sup>29</sup>”

A propósito de la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de contenido prestacional, la Corte, en Sentencia T- 019 de 2009,<sup>31</sup> de manera puntual señaló sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en materia pensional:

“... si bien la accionante puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la nulidad de la resolución del I.S.S. que negó la pensión de vejez y lograr su reconocimiento y liquidación, no puede perderse de vista que dichos procesos tienen una duración aproximada de 10 años, de modo que someter a la señora Ávila Sotomontes a un proceso ordinario o administrativo llevaría a hacerle perder uno de los beneficios a que tiene derecho por pertenecer al régimen de transición...”.

En síntesis, se deduce que, por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos referentes a temas pensionales, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Pero, en efecto, es procedente el amparo cuando el acto administrativo es manifiestamente contrario a la legalidad, se vulneran gravemente derechos fundamentales y se observe que no se decidió de manera ajustada al ordenamiento jurídico, en caso de que los pronunciamientos respectivos recaigan sobre personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta.

Además, no se puede perder de vista que cuando los actos administrativos que se reprochan por arbitrarios, si bien están dirigidos a negar derechos de contenido prestacional como las pensiones, no está haciendo otra cosa que vulnerando derechos de rango superior, pues esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales<sup>32</sup> en la medida en que se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso

elevanto democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.

Es decir que “el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de invalidez-, es un derecho fundamental”, 33 por lo tanto, una vez se verifiquen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ésta puede ser usada para protegerlo.

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

En Colombia existe un régimen jurídico especial en materia de pensiones aplicable a los miembros de la fuerza pública, ello, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21734 de la Constitución Política. En su función legislativa el Congreso de la República ha expedido distintas normas que reglamentan el proceso de reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la fuerza pública, indicando que, inicialmente, se debe efectuar un informativo por lesiones que está a cargo de los comandantes de las unidades; posteriormente se convoca la Junta y el Tribunal Médicos Laboral a fin de que dictaminen la disminución de la capacidad laboral, en adelante -DCL- y así mismo, se reglamentaron los requisitos que debe cumplir el candidato a la pensión de invalidez. El desarrollo legislativo al respecto ha sido el siguiente:

1) El Decreto 094 de enero 11 de 1989,35 es aplicable al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional. En su artículo 14 establece que: “Se entiende por incapacidades la disminución ó pérdida de capacidad sicofísica y de trabajo, causada por lesiones o enfermedades adquiridas durante el servicio del personal de que trata el presente Decreto”. De igual forma, el decreto señala que le corresponde a las autoridades Médico – Militares y de Policía, la función de determinar la disminución de la capacidad laboral, de los miembros que son objeto de valoración por distintos eventos

Los artículos 89, 90 y 91, *Ibíd.*, señalan que cuando el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y agentes, soldados, grumetes de las Fuerzas Militares y los alumnos de las escuelas de formación de oficiales, suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, adquieran una incapacidad en actos del servicio y por causa y

en razón del mismo, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad psicofísica, tendrán derecho a que mientras subsista la incapacidad, les reconozcan una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público, liquidada de la forma como allí se señala.

2) Seguidamente, se expidió el Decreto Ley 1796 del 2000,<sup>36</sup> igualmente aplicable a los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, el cual fijó un mínimo de 75% de disminución de la capacidad laboral para hacerse acreedor a la pensión mensual; señalando a las autoridades Médico - Militares y de Policía como las responsables de establecer la disminución de la capacidad laboral.<sup>37</sup>

De igual forma, en su literal b), artículo 24, indica que es obligación del “Comandante o Jefe respectivo en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias: b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.”

En el artículo 30, *ibídem*, se define la enfermedad profesional así: “Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de labor que desempeñe o del medio en que realizan su trabajo las personas de que trata el presente decreto, bien sea determinado por agentes físicos, químicos, ergonómicos o biológicos y que para efectos de lo previsto en el presente decreto se determinen como tales por el Gobierno Nacional. PARAGRAFO. El Gobierno Nacional determinará en forma periódica las enfermedades que se consideran como profesionales.”

En lo que guarda relación con el presente pronunciamiento en el mismo decreto se estableció en su artículo 39: “La liquidación de la pensión de invalidez del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio y para los soldados profesionales. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiriera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto...”

3) En el año 2004, el Congreso de la República expidió la Ley 923 que reglamenta el régimen pensional, la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con la

pensión de invalidez. En el numeral 3.5, del artículo 3°, autorizó al Gobierno Nacional para que fijara, entre otros aspectos, la pensión de invalidez, para lo cual debía tener en cuenta los siguientes elementos:

“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.”

En cumplimiento de lo anterior, al siguiente día, el Presidente de la República mediante el Decreto 4433 de 2004, reglamentó la citada ley. Al efecto distinguió que el reconocimiento de la pensión de invalidez se puede originar por distintas causas, para lo cual exigió el 75% de DCL para eventos ocurridos en el servicio activo o durante el mismo y entre el 50% y 75%, para aquellos eventos ocurridos en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, de conformidad como a continuación se lee:

“Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual...”

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...

Artículo 33. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez del personal de alumnos de las escuelas de formación. Cuando, mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida durante el servicio, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual..."

A partir del marco jurídico citado, es claro que inicialmente se había establecido el 75% de DCL, para que los miembros de la fuerza pública accedieran a la pensión de invalidez, pero, a partir de la autorización de la Ley 923 de 2004 y según lo dispuesto por el Decreto 4433 de 2004 el porcentaje exigible para la pensión de invalidez es el 50% de DCL, bajo los eventos allí señalados. A partir de la expedición del decreto presidencial,<sup>38</sup> tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez 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 como mínimo el 50% de DCL, a consecuencia de: (i) combate, (ii) actos meritorios del servicio, (iii) por acción directa del enemigo, (iv) en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, (v) en conflicto internacional o, (vi) en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio. Es decir, que en aquellos eventos no ocurridos bajo las circunstancias descritas se deberá exigir el 75% de DCL, para hacerse acreedor a la pensión de invalidez.

Es necesario precisar que, a propósito de la revisión de acciones de tutela que ha efectuado este tribunal constitucional, en las Sentencias T-829 de 2005<sup>39</sup> y T-038 de 2011,<sup>40</sup> se interpretó que, a partir de la vigencia de la Ley 923 de 2004, en todo caso, frente a una DCL superior al 50% se reconocería la pensión de invalidez, precedente que no fue lo suficientemente preciso, pues, lo que se dispuso, en realidad, fue que el gobierno nacional reglamentaría esta materia y como límite se dispuso que a la pensión no se podría acceder con un porcentaje inferior al 50% de DCL, en los eventos ya referidos.

En un reciente pronunciamiento esta Corporación interpretó que para acceder a la pensión de invalidez por parte de los miembros de la fuerza pública se establece un parámetro mínimo de protección que es el 50% de -DCL-. En la Sentencia T-681 de 2011,<sup>41</sup> se estudió el caso de un militar anti guerrilla que en actos del servicio, ocurridos en enero de 1996, sufrió una disminución de la capacidad laboral del 71.89%, determinada en septiembre de 2006 por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. A quien le negaron la pensión de invalidez por cuanto la pérdida de su capacidad laboral fue inferior al 75%, y según las accionadas le era aplicable el Decreto 094 de 1989, por cuanto lo sucedido al actor ocurrió en vigencia de dicha norma. En dicha ocasión expresó la Corte:

“Empero, es importante precisar que aunque en algunos casos no se pueda aplicar el Decreto 4433 de 2004, para algunos miembros de la fuerza pública, porque se encuentran en un régimen anterior, como los señalados, no es menos cierto que dependiendo del asunto si un integrante o ex-integrante de la fuerza pública perdió su capacidad laboral en una determinada fecha de un anterior régimen, pero dicha disminución se prolongó en el tiempo hasta un punto que su pérdida es definitiva, se podría entender que la pérdida de capacidad definitiva por la última evaluación del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía o la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, pues las secuelas presentadas por un determinado accidente pueden aumentar por el transcurso del tiempo.”

En esa oportunidad, en la sentencia se ordenó al grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional, que procediera a reconocer la pensión de invalidez al actor, cumpliendo lo estipulado en la Ley 923 de 2004 y en el Decreto 4433 de 2004. Ello, teniendo en cuenta que el régimen aplicable al actor es el Decreto 4433 de 2004, por cuanto la -DCL- definitiva fue dictada por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar en septiembre 8 de 2006.

Lo cierto es que el régimen especial aplicado a las fuerzas militares y de policía, obedece al riesgo que dicho sistema debe asumir en razón de las actividades propias que desarrollan sus miembros, los cuales, en algunos casos, pueden verse afectados de manera severa por lo que tienen derecho a la atención, recuperación, protección, reubicación y al reconocimiento de la pensión de invalidez dado el caso, sin mayores dilaciones o interpretaciones normativas que impidan la especial protección constitucional de la que son sujetos.

Ahora bien, cuando parte de la incapacidad ocurrió bajo los eventos descritos en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, pero, además, se suma una enfermedad de origen profesional, o común y un accidente de origen profesional o común, es preciso determinar cuál es el régimen aplicable en los eventos de concurrencia de factores de distinto origen en la estructuración de dicha pérdida de capacidad laboral. Este asunto ya ha sido objeto de estudio en la Sentencia T-518 de 2011,42 en la que se aplicaron las siguientes reglas:

“... cuando sea preciso calificar la pérdida de capacidad laboral de una persona, las entidades competentes deberán, en todo caso, proceder a hacer una valoración integral, que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole profesional.

Cuando concurren eventos de una y otra naturaleza -común y profesional- en la determinación de la pérdida de capacidad laboral que conduzca a una pensión de invalidez, para establecer el origen y la fecha de estructuración, se atenderá al factor que, cronológicamente, sea determinante de que la persona llegue al porcentaje de invalidez.

Cuando se trate de factores que se desarrollen simultáneamente, para determinar el origen y la fecha de estructuración se atenderá al factor de mayor peso porcentual.”

En síntesis, las autoridades médico laborales deberán hacer una valoración integral, evaluando las condiciones materiales de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que quepa hacer discriminación en razón del origen profesional o común de los factores de discapacidad. Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales, Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial deberá aplicar el Decreto 4433 de 2004, y reconocer la pensión de invalidez de acuerdo con las reglas descritas en la Sentencia T-518 de 2011.

6. Derecho a la revaloración de la pérdida de capacidad laboral

De conformidad con lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde a la Junta Médico-Laboral, la valoración de la capacidad psicofísica, así:

- “1. Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
2. Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.
3. Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.
4. Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
6. Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.
7. Las demás que le sean asignadas por ley o reglamento.”

De las controversias que surjan contra las decisiones de la Junta Médico-Laboral, conoce, en segunda instancia, el Tribunal Médico -Laboral de Revisión Militar y de Policía.

El artículo 22, *Ibídem*, también señala que las decisiones que adopten las autoridades médico laborales son “irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”.

No obstante lo anterior, esta Corporación en la Sentencia T-131 de 2008,43 indicó que, en casos excepcionales, resulta procedente la solicitud de una re-valoración “cuando el estado de salud se ha agravado considerablemente y la enfermedad es causa directa del combate”.

Así mismo, en pronunciamientos efectuados en las Sentencias T-493 de 200444 y T-140 de 2008,45 se indicó que: “en principio, no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica, con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio.”

A través de la Sentencia T-493 de 2004,<sup>46</sup> se previeron tres requisitos para establecer la procedencia de una nueva valoración médica: “(i) que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.”

Es decir, algunas afecciones o enfermedades con el paso del tiempo se van desarrollando de manera progresiva deteriorando la salud de quien las padece y por lo tanto esta eventual circunstancia deberá ser objeto de protección y revaloración por parte de las autoridades competentes. Lo cierto es que ante una eventual omisión procede el amparo constitucional.

### III. CASO CONCRETO

1. De acuerdo con las circunstancias fácticas descritas se puede afirmar en cada uno de los casos pendientes de resolver lo siguiente:

1.1. Expediente 3.077.541, Luis Fernando López Jaramillo fue herido en combate el 11 de noviembre de 1990, la lesión que causó el evento fue dictaminada por la Junta Médico Laboral el 1° de noviembre de 2007, asignando el 62.53% como DCL,<sup>47</sup> el Tribunal Médico Laboral, el 22 de agosto de 2008, estableció el 69.83% de DCL y el 9 de junio de 2010, modificó parcialmente su decisión respecto de la imputación de la lesión, para decir que había ocurrido en combate. El Ministerio de Defensa Nacional niega la pensión de invalidez en aplicación del artículo 90, del Decreto 094 de 1989, que exige tener un porcentaje del 75% de disminución de capacidad laboral en tanto que el demandante solo alcanzó el 69.83%. Es claro que una vez ocurrieron los hechos que le produjeron la incapacidad, esto es, el 11 de noviembre de 1990, el demandante debió iniciar un proceso de recuperación que tardó años. Posteriormente, después de varios amparos constitucionales, el Tribunal Médico Laboral dictaminó el 69.83% de DCL, mediante actas del 22 de agosto de 2008 y del 9 de junio de 2010, es decir, que a partir de ese dictamen se estructuró la disminución de la capacidad laboral, lo que indica que la incapacidad o se mantuvo en el tiempo o ha sido gradual, pero, lo cierto es que aún persiste. Significa lo anterior que el demandante debe ser pensionado conforme las directrices del Decreto 4433 de 2004, desde el 9 de junio de 2010.

1.2. Expediente 3.117.704, Deimer José Cogollo Mora, el 14 de septiembre de 2007, sufrió un accidente mientras patrullaba, la Junta Médico Laboral, el 22 de octubre de 2009, le asignó el

72.55%, de DCL,<sup>48</sup> el Tribunal Médico Laboral el 23 de noviembre de 2010 estableció el 48.8% de DCL. El accionante afirma que con este nuevo porcentaje asignado no alcanza a que le reconozcan la pensión de invalidez que exige el 50% de DCL.

1.3. Expediente 3.117.914, Yilmer Eduardo Mosquera Chávez, el 18 de abril de 2008, fue herido en un combate, la Junta Médico Laboral, el 6 de julio de 2009, lo evaluó y le asignó el 71.28%, de DCL.<sup>49</sup> En este caso, el Ministerio de Defensa Nacional no reconoce la pensión de vejez en razón de que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, ya que desagregados los índices de discapacidad no se obtiene individualmente más del 50% de la discapacidad laboral.

1.4. Expediente 3.117.918, Hernán Javier Quintero Hio, a consecuencia de la pérdida de la audición, a causa de una onda explosiva, fue valorado por la Junta Médico Laboral la que, el 18 de octubre de 2007, le asignó el 58.6%, de DCL.<sup>50</sup> El Tribunal Médico Laboral el 1° de diciembre de 2008 estableció el 61.36% de DCL. En este caso la negación de la prestación obedece a que la disminución de la capacidad laboral del 61.36% es consecuencia de una enfermedad profesional e inferior al 75%.

2. En los casos bajo estudio los jueces de instancia negaron el amparo básicamente: (i) porque existía otro mecanismo judicial para controvertir el asunto, (ii) por falta de inmediatez en la presentación del amparo o, (iii) porque no se agotó la vía gubernativa.

3. De conformidad con las consideraciones descritas, en principio la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de la pensión, pues es ante la jurisdicción contencioso administrativa que se deben controvertir este tipo de asuntos. En los casos bajo estudio, encuentra la Sala que el medio judicial que pueden utilizar los accionantes para ventilar el conflicto bajo estudio no es lo suficientemente eficaz para proteger los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al debido proceso administrativo, que se encuentran amenazados por las decisiones de las autoridades administrativas demandadas ya que, en la medida en que no se reconoce la pensión de invalidez solicitada, se afecta el mínimo vital de los ex-soldados demandantes y de las personas que se encuentran a su cargo, lo que permite la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos.

4. De la situación descrita en los expedientes: T-3.077.541 de Luis Fernando López Jaramillo y T-3.114.914 de Yilmer Eduardo Mosquera Chávez, cabe preguntarse cuál es régimen jurídico que debe aplicarse en el proceso para dictaminar la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública, a efectos de reconocer la pensión de invalidez.

A partir de las reglas jurisprudenciales descritas, se deduce que se debe aplicar el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que las incapacidades de los accionantes ocurrieron bajo alguno de los siguientes eventos: (i) combate, (ii) actos meritorios del servicio, (iii) por acción directa del enemigo, (iv) en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, (v) en conflicto internacional o, (vi) en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio. Además, no hay duda en cuanto a que los referidos demandantes tienen asignado más del 50% de DCL, mediante dictamen, al cual se le deberán aplicar los criterios de concurrencia de la que trató la Sentencia T-518 de 2011.51

5. En el expediente T-3.114.918, al ex soldado regular Hernán Javier Quintero Hio, le negaron la pensión de invalidez en razón a que su disminución de la capacidad laboral -DCL- 61.36%, obedece a una enfermedad profesional, la cual es definida en el artículo 30 del Decreto 1796 de 2000, como “todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de labor que desempeñe o del medio en que realizan su trabajo”.

A partir de tal definición y de acuerdo con lo que afirma el accionante, el hecho propiciatorio de su discapacidad sucedió por causa y en razón del servicio militar obligatorio que prestaba al Ejército Nacional. Así las cosas, se infiere que la DCL devino como consecuencia de hechos ocurridos en combate o, por acción directa del enemigo o, en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, es decir, su estado de invalidez sobrevino como consecuencia de la labor de “artillero” que desempeñaba en el Ejército Nacional o del medio en que realizaba su trabajo.

En este caso, las circunstancias descritas caben dentro de los actos que dan origen a la pensión de invalidez de que trata el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, puesto que la pérdida de la audición fue consecuencia de un trauma acústico por exposición a onda explosiva,<sup>52</sup> lo que indica que tal hecho ocurrió en ejercicio de las funciones que desarrollaba al interior de la institución castrense.

6. Así las cosas, en los expedientes T-3.077.541, 3.114.914 y 3.114.918, la entidad accionada

deberá proceder a efectuar las actuaciones administrativas que permitan el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pero, y en esto quiere la Sala ser enfática, a partir del último dictamen que se haya efectuado en cada uno de los casos.

7. Respecto del expediente T-3.114.704 en el que aparece como demandante Deimer José Cogollo Mora se discute que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, disminuyó su porcentaje discapacidad laboral, lo cual, en principio, es una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico a dicha autoridad, sin embargo, lo que se evidencia en las actas de la Junta y del Tribunal Médico Laboral, es que las lesiones y las secuelas son muy similares y no son claras las razones por las cuales la segunda instancia revoca el porcentaje previamente asignado.

Si bien el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, señala que las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables, en este caso se hace necesario efectuar una nueva valoración con criterios objetivos, y de ser necesario apoyado en las ayudas diagnósticas existentes, en la que se explique, clara y suficientemente las razones por las cuales se asigna el nuevo porcentaje. Ahora bien, si de la nueva valoración resulta una DCL53 mayor al 50%, se aplicarán los criterios de la presente providencia.

#### IV. DECISION

##### RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", del Consejo de Estado, el 21 de enero de 2011 y REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 27 de abril de 2011 y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 y el 12 de abril de 2011 y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al debido proceso administrativo de los señores Luis Fernando López Jaramillo, Deimer José Cogollo Mora, Yilmer Eduardo Mosquera Chávez y Hernán Javier Quintero Hio, por las razones expuestas en la presente providencia

SEGUNDO.- Dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 3270 del 9 de septiembre de 2010; No. 2138 del 20 de diciembre de 2010 y su confirmatoria No. 4774 del 20 de diciembre de 2010 y

No. 1225 del 14 de abril de 2010, proferidas el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional -Grupo de Prestaciones Sociales, Dirección de Veteranos y Bienestar Social-, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, reconozca y pague la pensión de invalidez a favor de los señores Luis Fernando López Jaramillo, Yilmer Eduardo Mosquera Chávez y Hernán Javier Quintero Hio, a partir del último dictamen en el que se determinó la disminución de la capacidad laboral en cada uno de los casos y mientras la incapacidad subsista.

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional – Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que proceda a realizar una valoración al señor Deimer José Cogollo Mora, teniendo en cuenta las razones expuestas en la presente providencia.

QUINTO.- LÍBRESE las comunicaciones por Secretaría de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Nació el 17 de abril de 1971, tal como se afirma en folio 70 del cuaderno principal.

2 Radicadas en la Corte Constitucional, así: T-1627307 de mayo 16 de 2007, T-2123875 de

noviembre 21 de 2008 y T-2419591 de septiembre 24 de 2009.

3 Ver folios 43 y 44 del cuaderno principal.

4 Ver folios 83 al 86 del cuaderno principal.

5 Ver folio 87 del cuaderno principal.

6 Ver folios 90 y 91 del cuaderno principal.

7 Ver folio 26 del cuaderno dos.

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

9 Literal d, del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

10 Ver folios 9 y 10 del cuaderno principal.

11 Ver folio 11 del cuaderno principal.

12 Ver folios 16 y 17 del cuaderno principal.

13 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.

14 Ver folios 30 A y 30 B del cuaderno principal.

15 Ver folio 31 del cuaderno principal.

16 Ver folios 32 y 33 del cuaderno principal.

17 Ver folios 38 y 42 del cuaderno principal.

18 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

19 Ver folios 16 al 18 del cuaderno principal.

20 Ver folios 43 y 44 del cuaderno principal.

21 Ver folios 20 y 21 del cuaderno principal.

22 Ver folio 42 del cuaderno principal.

23 Ver Sentencia T-1260 del 16 de diciembre de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

24 Ver Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

25 “Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-388 del 13 de julio de 1998, M.P. Fabio Morón.”

26 Sentencia T-076 del 5 de febrero de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28 Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre

otras.

29 *Ibíd.*

30 En la sentencia SU-995 de diciembre 9 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte señaló que “en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.”

31 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

32 Ver las Sentencias T-016 de 2007, sobre el derecho a la salud y T-580 de 2007 sobre el derecho a la seguridad social.

33 Sentencia T-038 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

34 Consagra: “...La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

35 Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalidez e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

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

37 Esta Corporación a través del control en abstracto profirió las Sentencias C-923 de 2001 y C-970 de 2003, declarando exequible las expresiones setenta y cinco (75%), contenidas en los

artículos 28, 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1796 de 2000, por haber operado la cosa juzgada material en relación con tales porcentajes de disminución de capacidad laboral de los servidores de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta el pronunciamiento efectuado mediante la sentencia C-890 de 1999, donde se consideró que no existía vulneración del derecho a la igualdad frente al tratamiento dado en la ley 100 de 1993.

38 No. 4433 de 2004.

39 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

40 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

41 M.P. Nílson Pinilla Pinilla.

42 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

43 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

44 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

45 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

46 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

47 Disminución de la capacidad laboral.

48 Disminución de la capacidad laboral.

49 Disminución de la capacidad laboral.

50 Disminución de la capacidad laboral.

51 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

52 Según Acta No. 3517 de diciembre 1° de 2008, expedida por el Tribunal Médico Laboral, que reposa en el cuaderno principal, en los folios 16 al 18.

53 Disminución de la capacidad laboral.