

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

La pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos de los discapacitados, quienes son sujetos de especial protección constitucional y quienes han visto menguada de manera considerable su capacidad de trabajo. Por este motivo la Corte Constitucional ha de estudiar las particularidades de ciertos casos que configuran una posible vulneración a los derechos fundamentales de este grupo poblacional. De esta premisa se deduce que, para el caso objeto de estudio, la acción de tutela sólo procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando se evidencia la vulneración de un derecho fundamental de un sujeto que es titular de una protección especial por parte del Estado

REGIMEN DE PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL DE SOLDADO RETIRADO DEL SERVICIO-Accidente sufrido con ocasión del servicio

PRINCIPIO PRO HOMINE/PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE SOLDADO RETIRADO DEL SERVICIO

Esta Sala reconoce que el hecho que dio origen a la lesión en las piernas del accionante se presentó el 24 de mayo de 2002, fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y de su decreto reglamentario. No obstante lo anterior, el dictamen definitivo de calificación de invalidez tan sólo se presentó hasta el 29 de abril de 2009 y su desvinculación definitiva se produjo en el mes de octubre de dicho año. Por consiguiente, la fecha de estructuración de la invalidez que acogerá la Sala de Revisión es del 29 de abril de 2009, momento en el cual se valoró de manera integral su aptitud laboral acorde a las diversas razones de discapacidad y se estableció su pérdida definitiva y permanente para persistir en las funciones que ordinariamente venía prestando. Adicionalmente, en virtud del principio pro homine, según el cual se debe aplicar la interpretación más beneficiosa acorde a la vigencia de los derechos humanos, es válido afirmar que el accidente padecido en virtud del cumplimiento de un acto meritorio del servicio fue el hecho desencadenante de la pérdida de

la capacidad laboral, el cual se sumó a la “exposición crónica a ruido como secuela: a) hipoacusia izquierda de 75 DB” que fue catalogada como una enfermedad profesional según el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar del 29 de abril de 2009. La concurrencia de estas causas fueron las que ocasionaron la incapacidad permanente y definitiva que ocasionarían su posterior retiro del servicio, y por consiguiente el régimen aplicable es aquel que exige el 50% o más de la invalidez, en tanto que la causa determinante fue un acto meritorio del servicio. Una posibilidad para la eventual solución del problema jurídico planteado sería ordenar la reubicación del actor, acorde a las recomendaciones formuladas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar. En efecto, en las conclusiones del Acta 3786 que estudió la capacidad laboral del actor, se sugirió una reubicación laboral sujeta a las siguientes condiciones: a) que no se expusiera a “ruidos mayor (sic) a 85 Db sin protección auditiva b) no cargar el peso mayor a 10 Kg y c) no dipestación, ni caminatas prolongadas”. El principal inconveniente que encuentra la Sala para proferir una orden de esa naturaleza radica en que la voluntad del accionante es diferente a la planteada por el Tribunal. Tal afirmación se colige de las pretensiones expuestas por el actor en la acción de tutela radicada el 18 de febrero de 2010, en la que solicitó “ordenar a la Coordinadora (...) conteste el derecho de petición de fecha 27 de noviembre de 2009, en el que se solicitaba se me reconozca y ordene pagar la pensión de invalidez a que tengo derecho, (...)”. Por consiguiente, la Sala Tercera de Revisión aprecia que resulta más conveniente acorde a los intereses del accionante, a su condición de discapacidad y al derecho aplicable a la situación jurídica del actor, proteger los derechos fundamentales del actor en el contexto del sistema de seguridad social al cual hace parte.

Referencia: expediente T-2706359 Acción de tutela instaurada por Wilson Fernando Toro Rozo contra el Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales Sección Pensionados.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Colaboró:

Federico Suárez Ricaurte

Bogotá, DC., veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo dictado por la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veintiséis (26) de abril de dos mil diez (2010), dentro de la acción de tutela iniciada por Wilson Fernando Toro Rozo contra el Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales Sección Pensionados.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El 3 de junio de 2002, el Teniente Coronel Luís Alberto Duarte Toro, presentó el “Informativo Administrativo por Lesiones” ante las Fuerzas Militares de Colombia, sobre el enfrentamiento de la Unidad Táctica Batallón de Infantería N° 18 CR. Jaime Rooke de la Sexta Brigada del Ejército Nacional con un sector de la insurgencia. Allí se indica que:

“De acuerdo al informe presentado por el señor SS VALDEZ BONILLA GREGORIO Comandante del cuarto pelotón de la compañía Anzoátegui, manifiesta que el día 24 de mayo del 2002 siendo las 05:15 horas se encontraban en el sitio de la virgen de Dolores Tolima, cuando fueron atacados por la cuadrilla 25 de las FARC, en la reacción tomaron un punto crítico, al retroceder por la orilla del cerro el SLP TORO ROZO WILSON FERNANDO rodo (sic) varios metros abajo golpeándose las piernas con las piedras, al día siguiente fue llevado al médico donde le diagnosticaron que se había roto los ligamentos de ambas rodillas.

(...)

C. IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art. 24 (sic) del Decreto 1796 de Septiembre 14 del 2000 Literales (A,B,C,D) la lesión o afección ocurrió en:

Literal C: _X_/ En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas del mantenimiento o restablecimiento del orden público (AC) (...)"

El 10 de Noviembre de 2009 este informe fue autenticado ante la Notaría 1 de Ibagué.

2. El 29 de abril de 2009, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante Acta 3786 resolvió el siguiente asunto:

"Que trata del acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, practicada en Bogotá D.C. al señor SLP. Toro Rozo Wilson Fernando (...), con el fin de actuar en última instancia sobre las reclamaciones referentes a la clasificación de las lesiones o afecciones y ratificar, revocar o modificar las conclusiones del acta de junta médico laboral N° 25420 del 7 de julio de 2008 según artículo 27 del decreto 094 de 1989."

Las conclusiones consignadas en dicha acta son las siguientes:

"De acuerdo a lo establecido en el Decreto 094 de 1989, los miembros del Tribunal Médico Laboral por unanimidad deciden modificar las conclusiones de la JML N° 25420 del 7 de julio de 2008.

A. Lesiones- Afecciones – Secuelas

A.1. Exposición crónica a ruido como secuela: a) hipoacusia izquierda de 75 DB.

A.2. Inestabilidad del 100% de rodillas traumática.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

Le determina una incapacidad permanente y parcial. No apto. Se sugiere: Reubicación laboral con las siguientes recomendaciones:

a) No exposición a ruidos mayor a 85 Db sin protección auditiva

b) No cargar peso mayor a 10 Kg.

c) No bidepestaición, ni caminatas prolongadas.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Le produce una disminución de la capacidad laboral del cincuenta y seis punto sesenta y ocho por ciento (56.68%)

D. Imputabilidad del servicio

A.1. Literal B se trata de enfermedad profesional (EP)

A.2. Literal C. Ocurrió en el servicio como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo, en tarea de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o conflicto internacional, según informe Administrativo por lesiones sin número del 3 de junio de 2002 del Batallón Rooke. (...)"

3. El 27 de noviembre de 2009, el señor Wilson Fernando Toro Rozo interpuso derecho de petición, ante la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa en la que solicitó “de conformidad con la Ley 923 de 2004, reconocer y ordenar pagar la pensión de invalidez (...) desde la fecha de su retiro por disminución de su capacidad laboral.” Esta solicitud se fundamentó en el Acta 3786 del 29 de abril de 2009 del Tribunal Médico Laboral.

4. El 18 de febrero de 2010 fue admitida la tutela presentada por el señor Wilson Fernando Toro Rozo contra el Ministerio de Defensa Nacional, por el Tribunal Administrativo del Tolima. La pretensión consignada en dicha acción es:

“(...) ordenar a la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional Sección de Pensionados (...) conteste el derecho de petición de fecha 27 de noviembre de 2009, en el que se solicitaba se me reconozca y ordene pagar la pensión de invalidez a que tengo derecho, por cuanto el Acta del Tribunal Médico Laboral N° 3786 del 29 de abril de 2009, precisa que la disminución de la capacidad laboral mía es del 56.68%, mayor del 50% exigido para pensión por el numeral 3.5. del artículo 3º de la ley 923 de 2004.”

El demandante indica que le fue notificada la baja a mediados del mes de octubre de 2009, a

pesar de que desde el 30 de septiembre de 2009 se encontraba retirado de la institución.

Respuesta de la entidad demandada

La entidad demandada respondió la acción de tutela indicando que había dado respuesta al derecho de petición interpuesto por el señor Toro Rozo al expedir la Resolución N° 451 del 23 de febrero de 2010. En esta resolución se resolvió declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del accionante. Para sustentar su posición la entidad demandada citó los artículos 30 y 32 del decreto 4433 de 20041 y concluyó lo siguiente respecto al caso objeto de estudio:

“Que del estudio y análisis de la norma citada anteriormente, se puede inferir de manera inequívoca, que el Soldado Profesional del Ejército Nacional, Wilson Fernando Toro Rozo, no reúne los requisitos de ley, que consoliden en su favor el reconocimiento y pago de pensión mensual de invalidez, toda vez que la disminución de la capacidad laboral total fue del 56.68%, por afección considerada enfermedad profesional el 24%, lesión 2 ocurrida en el servicio por acción directa del enemigo el 32.68%, como consta en el Acta de Junta Médica Laboral N° 25420 de julio 7 de 2008, y Tribunal Médico N° 3786 de abril 29 de 2009.”

Pruebas

Las pruebas relevantes que constan en el expediente son las siguientes:

- Copia del poder otorgado por el señor Wilson Fernando Toro Rozo a su abogado. (F. 6)
- Copia del acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° 3786 Registrada al folio N° 320 del libro de tribunales médicos, con fecha del 29 de abril de 2009. (F.7-9)
- Copia del informe presentado por el Teniente Coronel Luis Alberto Duarte Toro sobre los enfrentamientos presentados entre la Sexta Brigada del Ejército y las FARC, con fecha del 3 de junio de 2002. (F. 47)
- Copia de la Resolución N° 451 del 23 de febrero de 2010, proferida por la Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional. (F. 48-49)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia. Tribunal Administrativo del Tolima

El Tribunal Administrativo del Tolima, en decisión del 2 de marzo de 2010, decidió “negar la tutela, invocada por Wilson Fernando Toro Rozo, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.” El motivo fundamental que sustentó esta decisión es que, a juicio del Tribunal, la entidad demandada ya había proferido respuesta a la petición interpuesta por el demandante, razón por la cual en el presente caso existe un hecho superado por carencia actual de objeto:

“En efecto, se anexa la Resolución N° 451 del 23 de febrero de 2010, mediante la cual se resolvió la solicitud de pensión mensual de invalidez del señor Wilson Fernando Toro Rozo (F. 24-25); y el reporte de correspondencia despachada por correo certificado del 24 de febrero de 2010, donde se evidencia que dicha Resolución fue enviada a la señora Adriana Patricia Covaleta Vivas, apoderada del tutelante en la citada diligencia.

Así las cosas, se evidencia claramente que lo que buscaba el accionante con la presente tutela ya tuvo ocurrencia, razón por la cual concluye esta Corporación que estamos frente a una carencia actual de objeto por sustracción de materia o hecho superado, en cuyo caso habrá de dictarse fallo negando las pretensiones de la tutela.”

Recurso de apelación interpuesto por el señor Wilson Fernando Toro Rozo

El 9 de marzo de 2010 el señor Toro Rozo interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el juez de primera instancia. En su escrito, además de realizar un recuento de los hechos del caso, señaló que no se configuraban los presupuestos del hecho superado por carencia actual de objeto, por cuanto la entidad demandada respondió su derecho de petición con base en el Decreto 4433 de 2004 en lugar de realizarlo a partir de la Ley 923 de 2004:

“Lo solicitado fue el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a mi favor por la aplicación de la Ley 923 de 2004 y se me contestó congruentemente con la Resolución N° 451 del 23 de febrero de 2010 cuyo contenido se basa es en el Decreto 4433 de 2004 no

haciendo mención de la aplicación de la Ley 923 de 2004.”

El accionante concluyó sus alegatos del recurso de apelación solicitando que:

“En atención a que la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional – Sección Pensionados, me vulneró los derechos fundamentales, concretamente respecto al derecho a acceder a la pensión de invalidez, razón por (sic) revóquese el fallo de primera instancia y solicito ordenar a la entidad demandada que en el término perentorio responda la petición de invalidez hecha por el suscrito por conducto de abogada en los términos de la Ley 923 de 2004, a fin de que proceda a reconocer y pagar al suscrito la pensión de invalidez previamente solicitada.”

Segunda Instancia. Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 26 de abril de 2010, confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima:

“Para la Sala es claro que la entidad demandada, mediante resolución 451 del 23 de febrero de 2010, resolvió de fondo la petición elevada por el actor, pues decidió negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Se recuerda que lo importante de la respuesta es que ésta sea oportuna, de fondo y comunicada al peticionario, no que se acceda a lo pedido.

Por lo tanto, la Sala considera que, de conformidad con el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, existe carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la conducta omisiva que se reprochaba de la entidad demandada fue corregida y desapareció, en estricto sentido, el motivo que obligó al actor a interponer la tutela. De esta manera, carece de objeto el pronunciamiento de fondo de parte del juez constitucional en razón de que la tutela perdió cualquier motivo que la justifique o razón que la sustente.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo

previsto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del siete (7) de julio de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Siete.

La Sala Tercera de Revisión debe determinar si el Grupo de Prestaciones Sociales, Sección Pensionados del Ministerio de Defensa Nacional, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Wilson Fernando Toro Roza, al negarse a reconocer y pagar la pensión de invalidez que éste ha solicitado, basado en el Acta 3786 del 29 de abril de 2009 del Tribunal Médico Laboral que dictaminó su pérdida de la capacidad laboral en un 56. 68%, ocasionado por actos de combate sucedidos el 24 de mayo del 2002 en la Virgen de Dolores, Departamento del Tolima.

Para resolver este problema jurídico se desarrollará el siguiente orden: i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. ii) El régimen de pensión de invalidez de los miembros de la fuerza pública y la iii) solución del caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez

1. 1. La Corte Constitucional ha elaborado una regla jurisprudencial según la cual la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario y excepcional, no procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Debido a su naturaleza litigiosa, la pensión de invalidez debe ser reconocida por la jurisdicción ordinaria una vez haya sido surtido el debido proceso prescrito en la ley:

“La consolidada jurisprudencia de ésta Corporación ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede para reconocer prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social. Ello se debe al carácter excepcional y subsidiario previsto para dicho mecanismo en el artículo 86 de la Constitución Nacional, pues según lo establecido por el legislador, a propósito de los conflictos emanados de la exigencia de ese derecho, es la jurisdicción ordinaria el medio idóneo para resolver las pretensiones de carácter laboral y de seguridad social. El artículo 2 de la Ley 712 de 2001 señaló `La Jurisdicción Ordinaria, en sus

especialidades laboral y de seguridad social conoce de (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan`.2

1.2. No obstante, cuando se corrobora que la conducta de entidades de naturaleza pública o privada que prestan el servicio público de seguridad social vulneran derechos fundamentales del solicitante, se considera la posibilidad de que la acción de tutela prospere:

“Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales.”3

1.3. En el mismo sentido se manifestó la sentencia T-826 de 2008:

“3.2.2. Ahora bien, el derecho a la pensión de invalidez puede ser fundamental cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital. Así, en aquellos casos en los que la omisión de pago o de reconocimiento del derecho prestacional pone en riesgo o amenaza gravemente la vida en condiciones dignas de una persona en estado de invalidez, procede la acción de tutela. En efecto, se ha estimado que someter a un litigio laboral a una persona con disminución de su capacidad laboral, que le impide acceder al trabajo y, por ende, a una fuente de ingreso, resulta desproporcionado y por esta razón, la Corte ha concedido en diversas oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva4, o transitoria5, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por omisión atribuible a las entidades demandadas6. Ello por cuanto la pensión de invalidez representa un derecho esencial e irrenunciable7, de cuyo disfrute depende la supervivencia de aquellas personas que han visto menguada o

disminuida su capacidad laboral, por razones ajenas a su voluntad.⁸”

1.4. La pensión de invalidez constituye la única fuente de ingresos de los discapacitados, quienes son sujetos de especial protección constitucional y quienes han visto menguada de manera considerable su capacidad de trabajo. Por este motivo la Corte Constitucional ha de estudiar las particularidades de ciertos casos que configuran una posible vulneración a los derechos fundamentales de este grupo poblacional. De esta premisa se deduce que, para el caso objeto de estudio, la acción de tutela sólo procede para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando se evidencia la vulneración de un derecho fundamental de un sujeto que es titular de una protección especial por parte del Estado.⁹

2. El régimen de pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública. Reiteración de jurisprudencia

2.1. En este acápite se expondrán los fundamentos constitucionales y legales del conjunto de disposiciones que rigen lo relativo a la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública. En ese sentido se hará una breve mención a los diferentes regímenes existentes sobre la materia, se explicará su ámbito de aplicación temporal y se presentarán ciertos precedentes de la Corte Constitucional que guían y orientan el sentido de la presente providencia.

2.2 El artículo 47 de la Constitución prescribe que: “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. A su turno, el artículo 54 de la Carta enuncia de manera expresa el deber del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, y el artículo 68 constitucional, dispone en el inciso final que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”. Estos enunciados constitucionales se deben interpretar de manera sistemática de conformidad con la dimensión objetiva del derecho a la igualdad, en su acepción material, prescrita en los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. (...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o

mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan.”

2.4. El artículo 89 del Decreto Ley 094 de 1989, enunciaba que: “cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público.” A su vez, el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 disponía que: “cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual.”

2.5. Las anteriores disposiciones fueron objeto del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. En la Sentencia C-890 de 1999¹¹ se declaró la exequibilidad del artículo 89 del decreto 094 de 1989 y en la sentencia C-970 de 2003¹² la Corte declaró la existencia de cosa juzgada material (sentencia C-890 de 1999).

En dichas oportunidades la Corte consideró que el régimen pensional de los integrantes de la Fuerza Pública, en cuanto prescribía condiciones distintas de las previstas en el régimen general de la seguridad social para acceder a las pensiones de invalidez o de sobrevivencia, no resultaba contrario al principio de igualdad, 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.

2.6. Posteriormente el Congreso promulgó la ley 923 de 2004, “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 numeral 3.5 del artículo 3 de esta ley prescribió:

“.. 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.”

2.7. En desarrollo de esta Ley, el Gobierno Nacional expidió el decreto 4433 de 2004, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. El artículo 32 del mencionado decreto, prescribió una pensión especial para los miembros de la Fuerza Pública que hubiesen adquirido una incapacidad parcial permanente igual o superior al 50% e inferior al 75% ocurrida en combate o actos meritorios del servicio:

“Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento

(50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

Parágrafo 1°. Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.

Parágrafo 2°. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.”

2.8. 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 y del Decreto 4433 de 2004, debe entenderse que esta situación se modificó, pues se reconoce que los miembros de la fuerza pública pueden optar por la pensión cuando la invalidez sea igual o superior al 50%, cuando dicha invalidez se haya ocasionado como consecuencia de una operación propia del servicio, pero cuyo monto también será reducido y no se tenga derecho a la asignación de retiro.

2.9. A su turno, el artículo 6 de la Ley 923 de 2004 definió un efecto retroactivo de aplicación del mentado régimen pensional:

“Artículo 6. El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.”

2.10. Este enunciado normativo fue objeto de un pronunciamiento por parte de esta Corporación pues el demandante consideró que tal disposición vulneraba el derecho a la igualdad y constituía un trato discriminatorio, cargo que fue desestimado en la providencia respectiva. En la sentencia C-924 de 2005 se declaró exequible luego de considerar que:

“(…) no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador al establecer un efecto retroactivo para las condiciones previstas en la Ley 923 de 2004 para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, haya fijado para el efecto como fecha de corte, el siete de agosto de 2002. Por otra parte, como quiera que el régimen prestacional anterior a la vigencia de la norma demandada contemplaba mecanismos de protección para los eventos de invalidez y muerte de los miembros de la fuerza pública, que no pueden considerarse per se contrarios a la Constitución, tampoco puede señalarse que al no disponerse un efecto retroactivo ilimitado para la nueva legislación se haya incurrido en violación de los derechos fundamentales a la salud o a la familia de las personas afectadas.”

2.11. En conclusión, los miembros de la Fuerza Pública que hayan adquirido una incapacidad igual o superior al 50% e inferior al 75%, por hechos ocurridos en combate, o en actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, desde el 7 de agosto de 2002, podrán ser amparados por la ley 923 de 2004, y de esta forma obtener una pensión mensual por este hecho.

2.12. Esta regla legal y jurisprudencial ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional en sede de tutela. En la sentencia T-841 de 2006 la Corte analizó la situación de un infante de marina que reclamaba le fuera reconocida la pensión de invalidez y la continuación de la prestación del servicio de salud, por cuanto fue retirado de la Armada Nacional por una disminución de la capacidad laboral del 52%, como consecuencia de un accidente sufrido durante un enfrentamiento con tropas enemigas. El accionante aseguraba que le era aplicable la Ley 923 de 2004, la cual permite conceder la pensión de invalidez a los miembros de la Fuerza Pública con puntaje inferior al 75% de pérdida de la capacidad laboral. En esta oportunidad la Corte precisó:

“Resulta claro que el accionante presenta una pérdida de la capacidad laboral del 52%, índice que supera el límite establecido en la ley 923 de 2004 y el decreto 4433 del mismo año. Sin embargo, la Sala evidencia que el actor no puede ser amparado por las normas anteriormente mencionadas, por cuanto dicha prestación se contempló para hechos ocurridos a partir del 7 de agosto de 2002, límite temporal que fue avalado por la Corte

Constitucional en la sentencia C-924 de 2005 como se anotó en las consideraciones precedentes, mientras que el hecho que dio origen a la incapacidad del accionante ocurrió el 8 de abril de 2000, razón por la cual no puede reconocerse la pensión de invalidez al actor.”

2.13. Otro caso de interés para la solución del problema jurídico que subyace al presente proceso fue la sentencia T-864 de 2009. Se trataba de un agente retirado de la Policía Nacional que sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 74.53%, pues el 19 de agosto de 1998 fue lesionado gravemente por la toma guerrillera que hiciera el E.L.N. a la estación de Policía donde prestaba sus servicios, acudió a la Dirección General de la Policía Nacional, área de prestaciones sociales –Grupo de Pensiones- con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Esta solicitud le fue negada bajo el argumento de que el Agente Retirado no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 192 del Decreto 1213 de 1990, ni con lo estipulado en el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000, que exigen como condiciones para acceder a la pensión de invalidez haber sido declarada una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 75% y cumplir más de 15 años de servicios. No obstante, la Sala correspondiente al estudiar el caso, si bien negó la pensión de invalidez ordenó que se le analizara la posibilidad de obtener la asignación de retiro, lo cual implicaba cierto nivel de protección para el actor:

“5.4. Queda entonces claro a los miembros de la fuerza pública que presentaron una disminución de la capacidad laboral inferior al 75% bajo la aplicación del Decreto Ley 089 de 1989 o bajo la vigencia de los Decretos 1211,1212,1213, o 1214 de 1990, que los mismos no tendrán derecho a la pensión de invalidez toda vez que dicho porcentaje no resulta per se inconstitucional y que las reformas legales posteriores que permiten adquirir el derecho a la pensión de invalidez con un porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), sólo opera para los eventos constitutivos de invalidez posteriores al 7 de agosto de 2002.

(...)

Ante dicha situación la Sala ordenará a la Policía Nacional –Grupo de Pensiones- o a quien corresponda, que una vez verificada la hoja del vida del agente retirado Miguel Alberto Peñaloza Álvarez, reexamine la situación del actor y de ser procedente y se llegase a probar que el mismo laboró durante más de quince años para la Institución proceda a reconocer el

pago de la asignación de retiro de que trata el artículo 144 del Decreto 1213 de 1990.”

2.14. Otra sentencia sobre el tema objeto de estudio es la T-229 de 2009. En dicho caso, el demandante afirmó que en el año 2005 en cumplimiento de operaciones de conservación y restablecimiento del orden público fueron atacados por el Frente 14 de las FARC, en donde resultó muerto uno de sus compañeros cuyo cuerpo quedó a los pies del accionante. Como consecuencia de este hecho sufrió alteraciones de conducta razón por la cual, la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional, determinó declararlo “no apto” para la vida militar, con una disminución de la capacidad laboral del 62.80%. Los porcentajes de tal disminución fueron de 22.5% relativo a la afección considerada enfermedad común y el 40% restante a la afección 2 clasificada como enfermedad profesional.

2.15. Es preciso resaltar que en esa ocasión la Corte permitió que se accediera a la pensión de vejez con un porcentaje que no provenía únicamente de actos meritorios del servicio, sino que la invalidez originada en dicha labor concurría con una de índole común, con la cual se completaba la pérdida de la capacidad laboral requerida por la Ley 923 de 2004. Para solucionar este problema jurídico, la Sala de Revisión respectiva concedió el derecho en los siguientes términos:

“Sin embargo nota la Sala que la Armada Nacional, en su decisión no aplicó la Ley 923 de 2004, como tampoco tuvo en cuenta, el hecho de que el actor prestó un servicio al Estado y fue en cumplimiento de operaciones de conservación y restablecimiento del orden público, fue declarado no apto para continuar en esta entidad.

De lo anterior, se concluye entonces que el demandante no puede quedar desprovisto de la pensión de invalidez, en razón a que, la norma legal vigente consagra como requisito la pérdida de la capacidad laboral del 50%, norma que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”

2.15. A manera de síntesis, la Sala de Revisión considera que el mandato constitucional de igualdad material y de protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta tiene un ámbito preciso de aplicación respecto de los miembros de la Fuerza Pública, en los casos en que estos pretenden el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Los enunciados normativos referenciados sobre el particular prescriben que tendrán este derecho, los miembros de dicha institución que hayan sufrido

una discapacidad o disminución de su capacidad laboral superior al 50% e inferior al 75%, por hechos ocurridos en combate, en actos meritorios del servicio, por acción directa del enemigo, 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, luego del 7 de agosto de 2002. De igual manera, la legislación especial y la jurisprudencia constitucional que la ha aplicado no exigen que la totalidad de la incapacidad haya sido ocasionada por los actos propios del servicio militar previamente descritos, pues ha sucedido que otro tipo de incapacidades concurren, aun cuando sean de índole común, pero que ocasionan la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral exigida para persistir en el ejercicio propio de las funciones de las fuerzas militares.

3. Caso concreto

3.1. Como se estableció anteriormente, la Sala Tercera de Revisión tiene que determinar si el señor Wilson Fernando Toro Rozo tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con base en el dictamen emitido el 29 de abril de 2009 por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que estableció su pérdida de la capacidad laboral en 56.68%. El Grupo de Prestaciones Sociales de Ministerio de Defensa se niega a reconocer dicha pensión por cuanto indica que la totalidad de la incapacidad laboral del actor no obedece a una incapacidad permanente parcial en combate o en actos meritorios del servicio. Por su parte, los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado por considerar que la controversia apuntaba hacía el ámbito de aplicación del derecho fundamental de petición, acorde a lo cual establecieron que la entidad demandada había resuelto de fondo la presente controversia al proferir la Resolución 451 del 23 de febrero de 2010.

3.2. De conformidad con lo anterior la Corte entrará a estudiar la procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso. Como se afirmó de la parte 1.1 a 1.4. de la presente providencia, la Constitución Política confiere una especial protección a los sujetos que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta o en situación de discapacidad, por tanto, el orden jurídico otorga facultades extraordinarias a quienes han sufrido o padecen un trato discriminatorio históricamente, bien sea por razones de orden fáctico o jurídico, en aras de que en la realidad se superen dichas circunstancias de tal forma que se desarrolle y concrete el mandato de igualdad material que pretende la Carta.

3.3. Las personas que han perdido más del 50% de su capacidad laboral ven reducidas de manera considerable las posibilidades de tener un ingreso que les permita solventar sus necesidades elementales de subsistencia, razón por la cual sufren una afectación evidente a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social. Específicamente, respecto de los miembros de las Fuerzas Militares, vale precisar que estos funcionarios desarrollan su actividad laboral en medio de condiciones adversas y riesgosas las cuales son connaturales a la finalidad de salvaguardar la vigencia del orden jurídico y de preservar el derecho a la seguridad personal de la población.

3.4. El caso que ocupa la atención de esta Sala de Revisión involucra a Wilson Fernando Toro Rozo, quien como soldado profesional sufrió una pérdida considerable en su capacidad laboral, pues durante enfrentamientos con las FARC en mayo de 2002, en el Departamento del Tolima, se fracturó los ligamentos de las rodillas. Dicha situación fue estudiada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el 29 de abril de 2009, quien dictaminó una disminución del 56.68% en sus posibilidades de trabajar y lo declaró “no apto” para el desarrollo de su labor, no sólo por el accidente sufrido en combate sino por otra enfermedad profesional padecida durante su actividad laboral. Posteriormente, fue retirado del servicio a mediados del mes de octubre de 2009, según afirmó, sin tener un medio de subsistencia que le permitiera solventar sus más elementales necesidades. Como se evidencia, el actor cumple con los supuestos de hecho de las disposiciones constitucionales que prescriben una especial protección por parte del Estado, razón por la cual, la acción de tutela es un medio idóneo y eficaz para que exija el cumplimiento de aquellos derechos fundamentales que se encuentren amenazados o que le hayan sido vulnerados.

3.5. Tras estudiar la procedencia de la presente acción de tutela la Sala Tercera de Revisión entrará a estudiar el fondo de la controversia. El problema jurídico planteado es sobre si el señor Wilson Fernando Toro Rozo es titular del derecho a la pensión de invalidez en los términos de la Constitución Política y del

apartado 2.15 de esta sentencia se hizo un

resumen sobre las condiciones esenciales que, tanto a nivel legal como jurisprudencial, los miembros de esta institución deben reunir para ser acreedores de la mentada pensión. Por consiguiente el principal cometido de este acápite es contrastar las reglas allí expuestos con los elementos fácticos explicados en la parte inicial de esta providencia, a efectos de establecer si el señor Wilson Fernando Toro Roza es titular del derecho a la pensión de invalidez bajo los enunciados del régimen especial de las fuerzas militares.

3.6. El señor Toro Roza sufrió el accidente en sus piernas el 24 de mayo de 2002, en el momento en el que su unidad militar fue atacada por la insurgencia en el municipio de Dolores, Departamento del Tolima. El 29 de abril de 2009, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía valoró su idoneidad física para desempeñar funciones militares y concluyó que el actor no era apto para realizar la actividad militar que venía desempeñando. Determinó que en la incapacidad del actor concurrían dos causas que le imposibilitan ejercer su actividad profesional en la manera en que lo venía haciendo de manera habitual: “A.1. Exposición crónica a ruido que deja como secuela: a) hipoacusia izquierda de 75 DB. A.2. Inestabilidad del 100% de rodillas traumática.” Posteriormente, se establece la imputabilidad del servicio: “A1. Literal B se trata de enfermedad profesional (EP) A2. Ocurrió en el servicio como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo, en tarea de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o conflicto internacional, según informe administrativo por lesiones sin número del 03 de junio de 2002 del Batallón Rooke.”

3.7. Del dictamen médico se colige que las dos razones centrales que ocasionaron la discapacidad laboral del señor Wilson Fernando Roza Toro son de índole profesional. Una de ellas contraída en el desarrollo de operaciones propias del servicio pues se trató de una confrontación directa con la insurgencia, y la otra, que fue causada por la exposición a ruidos que mermaron su capacidad auditiva de manera considerable. Adicionalmente, la Sala advierte que la desvinculación del accionante tan sólo se presentó hasta el mes de octubre de 2009, lo cual significa que estuvo vinculado a las fuerzas militares por más de siete años, hasta que se acreditó su inaptitud para persistir en las funciones que de manera habitual venía cumpliendo, momento en el cual ya regía la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

3.8. Esta Sala reconoce que el hecho que dio origen a la lesión en las piernas del señor Toro

Rozo se presentó el 24 de mayo de 2002, fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y de su decreto reglamentario. No obstante lo anterior, el dictamen definitivo de calificación de invalidez tan sólo se presentó hasta el 29 de abril de 2009 y su desvinculación definitiva se produjo en el mes de octubre de dicho año. Por consiguiente, la fecha de estructuración de la invalidez que acogerá la Sala de Revisión es del 29 de abril de 2009, momento en el cual se valoró de manera integral su aptitud laboral acorde a las diversas razones de discapacidad y se estableció su pérdida definitiva y permanente para persistir en las funciones que ordinariamente venía prestando.

3.9. Adicionalmente, en virtud del principio pro homine, según el cual se debe aplicar la interpretación más beneficiosa acorde a la vigencia de los derechos humanos,¹³ es válido afirmar que el accidente padecido en virtud del cumplimiento de un acto meritorio del servicio fue el hecho desencadenante de la pérdida de la capacidad laboral, el cual se sumó a la “exposición crónica a ruido como secuela: a) hipoacusia izquierda de 75 DB” que fue catalogada como una enfermedad profesional según el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar del 29 de abril de 2009. La concurrencia de estas causas fueron las que ocasionaron la incapacidad permanente y definitiva que ocasionarían su posterior retiro del servicio, y por consiguiente el régimen aplicable es aquel que exige el 50% o más de la invalidez, en tanto que la causa determinante fue un acto meritorio del servicio.

3.11. En merito de lo expuesto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida por la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 26 de abril de 2010, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital al señor Wilson Fernando Toro Rozo. En consecuencia, le ordenará al Grupo de Prestaciones Sociales, Seccional Pensiones, del Ministerio de Defensa Nacional que, en un término inferior a cuarenta (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de invalidez del accionante y ordene su correspondiente inclusión en nómina de pensionados

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 26 de abril de 2010, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital al señor Wilson Fernando Toro Rozo.

Segundo.- ORDENAR al Grupo de Prestaciones Sociales, Seccional Pensiones, del Ministerio de Defensa Nacional que, en un término inferior a cuarenta (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de invalidez del señor Wilson Fernando Toro Rozo y ordene su correspondiente inclusión en nómina de pensionados

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

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

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 ARTÍCULO 30. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad

laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan(...)

ARTÍCULO 32. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL EN COMBATE O ACTOS MERITORIOS DEL SERVICIO. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.

PARÁGRAFO 2o. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.

2 Sentencia T- 846 de 2009.

3 Sentencia T-246 de 1996.

4 Sentencia T-817 de 2001, SU-1023 de 2001 y T-860 de 2005, entre otras.

5 Sentencia SU-1354 de 2000.

6 En este punto es oportuno mencionar que la Corte ha diferenciado entre dos aspectos distintos a saber: i) Cuando se presenta como mecanismo principal, debe examinarse que no exista otro medio judicial o aún si existe éste no resulte idóneo para el caso concreto. ii) Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

7 La pensión de invalidez es un derecho de creación legal, pero que encuentra fundamento en la Constitución Política (Art. 25, 48 y 53).

8 Ver entre otras la sentencia T-184 de 2007.

9 Esta postura también se ha expresado en las Sentencias: T-221 de 2006, T-093 de 2007, T-617 de 2007, T-236 de 2008, T-643 de 2009.

10 Sentencias C-835 de 2002, C-1032 de 2002, C-101 de 2003 y C-104 de 2003 entre otras

11 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Sentencias C-376 de 2010 y T-191 de 2009. En esta providencia se estableció lo siguiente sobre el tema de la referencia: “El principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos. En el orden interno, este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.”