

Sentencia T-864-09

ACCION DE TUTELA FRENTE A PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental cuando las personas afectadas pertenecen a la tercera edad o son disminuidos psíquicos, sensoriales o físicos y requieren del ingreso para vivir en condiciones dignas

PENSION DE INVALIDEZ-Regulación normativa para miembros de la fuerza pública

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA RETIRADOS DEL SERVICIO-Continuidad en el acceso a servicios médicos aunque la persona no tenga derecho a la pensión

ACCION DE TUTELA CONTRA LA POLICIA NACIONAL-Orden de reexaminar la situación de agente retirado y de ser procedente reconocer la asignación de retiro en los términos del artículo 144 del Decreto 1213 de 1990

Referencia: expediente T-2329343.

Acción de tutela instaurada por Miguel Alberto Peñaloza Alvarez contra la Dirección General de la Policía Nacional -Grupo de Pensiones-.

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente de los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Doce Laboral del

Circuito de Bogotá, en primera instancia, y por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, en segunda instancia, en el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

El señor Miguel Alberto Peñaloza Álvarez interpuso acción de tutela por intermedio de apoderado judicial en contra de la Dirección Nacional de la Policía Nacional -Grupo de Pensiones-, por considerar violados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Fundamenta sus pretensiones en los siguientes,

### a. Hechos:

1. El accionante, MIGUEL ALBERTO PEÑALOZA ALVAREZ, ingresó a la Policía Nacional como Agente Profesional el día 7 de noviembre de 1983. Después de superar los programas académicos en la Escuela de la Institución "RAFAEL REYES", recibió el grado de Agente Profesional el día 7 de abril de 1984.
2. Estando asignado a la Estación de Policía de Chitagá -Norte de Santander-, fue lesionado gravemente junto con otros compañeros por la guerrilla del E.L.N., en la toma de las instalaciones de la estación de policía ocurrida el 19 de agosto de 1998.
3. Para determinar el estado de salud en el que había quedado el agente después de la toma guerrillera, se le practicaron las siguientes juntas médicas: 2147 del 28 de julio de 1999, 0391 del 25 de abril de 2000, 0260 del 27 de febrero de 2001 y por último la 1895 del 3 de septiembre de 2001, que practicó el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía. Esta última junta determinó una pérdida de la capacidad laboral del 74.53% (setenta y cuatro punto cincuenta y tres por ciento). Por la gravedad de las lesiones y por su estado de incapacidad relativa permanente fue declarado no apto para el servicio
4. Como imputabilidad del servicio le correspondió el literal c) del artículo 35 del decreto 94 de 1989, que expresa: "Actos en servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo".
5. El día 7 de septiembre de 2000 fue separado del servicio activo de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica, de conformidad con lo establecido

en los artículos 26 y 27, numeral 1°, literal c), del Decreto 262 del 31 de enero de 1994, modificado por los artículos 5° y 6°, numeral 1°, literal c) del Decreto 574 del 4 de abril de 1995.

7. El día 28 de junio de 2002, el señor Peñaloza Álvarez promovió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso de Bogotá, quién se declaró inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con las Actas de la Junta Médica Laboral y del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, mediante proveído del 7 de octubre de 2004.

8. El Consejo de Estado, mediante providencia del 30 de noviembre de 2006, consideró que no prosperaba el Recurso Extraordinario de Revisión adelantado por el accionante.

9. El señor Peñaloza Álvarez a través de apoderado judicial, solicitó en enero de 2009 a la Dirección General de la Policía Nacional –Grupo de Pensiones-, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que considera reunir los requisitos de ley para acceder a dicha prestación pues prestó sus servicios a la Institución por más de quince (15) años y fue separado del servicio activo por su disminución de la capacidad laboral en una proporción del 74.53%.

10. La Policía Nacional, mediante oficio núm. 04478 de fecha 6 de marzo de 2009, negó la solicitud aduciendo, por una parte, que el Decreto 1213 de 1990 establecía que para acceder al beneficio de la pensión se requería acumular una pérdida de la capacidad superior igual o mayor al setenta y cinco por ciento (75%), y por otra que el accionante sólo acumulaba un tiempo de servicio de 9 años, 11 meses y 21 días.

b. Solicitud de tutela.

El actor solicita le sea reconocido el derecho fundamental al trabajo, a la vida digna, a la seguridad social y al debido proceso y para el efecto pretende que le sea reconocida la pensión de invalidez por parte de la Policía Nacional –Grupo de Pensiones-, ya que considera no puede quedar desprovisto de los medios económicos para su cóngrua subsistencia y la de su familia, pues la pérdida de su capacidad laboral se originó mientras prestaba abnegados y patrióticos servicios a la Nación.

c. Respuesta de la Secretaría General -Área de Prestaciones Sociales- de la Policía Nacional.

Una vez recibió el traslado de la acción de tutela interpuesta en su contra, la Policía Nacional -Grupo de Pensiones- se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso la excepción de falta de competencia del Juzgado para conocer de la misma, aduciendo que la Institución hace parte del Ministerio de Defensa y por tanto adquiere la categoría de entidad del Orden Nacional; por ello correspondería el conocimiento de la acción en primera instancia al Tribunal Superior de Distrito Judicial y no al Juez de Circuito. Adujo además, que al accionante le asiste otro medio de defensa judicial lo que haría improcedente la acción de tutela.

En cuanto al caso en concreto afirma que para la fecha del retiro del servicio activo del agente Peñaloza Álvarez, se encontraba vigente en materia prestacional para los miembros de la institución policiva el Decreto 1213 de 1990, el cual en su artículo 177 establecía la posibilidad de reconocimiento de pensión de invalidez cuando el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral fuera igual o superior al 75%.

Teniendo en cuenta lo anterior manifiesta: “es imposible el reconocimiento de pensión de invalidez a favor del accionante, toda vez que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral determinada por el Área de medicina laboral, es inferior al 75% que exige la norma en comento, la cual tiene fundamento de legalidad.”

Vale la pena mencionar que el accionante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del setenta y cuatro punto cincuenta y tres por ciento (74.53%).

Por último, la Policía Nacional manifiesta que al actor le asisten otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

## II. ACTUACIONES PROCESALES

### a. Primera instancia

En sentencia del 4 de mayo de 2009, el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá denegó el amparo por considerar que al señor Miguel Alberto Peñaloza Álvarez le asisten otros medios de defensa, ya que ante la negativa de la Policía Nacional

-Grupo de Pensiones- para reconocerle la pensión de invalidez, puede demandar por la vía de lo contencioso administrativo las discrepancias surgidas a razón de la prestación solicitada. De igual manera considera que no se ha demostrado un perjuicio irremediable y por tanto no es posible otorgar el amparo de manera transitoria.

## IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante apeló dentro del término el fallo de primera instancia argumentando que se debió proteger los derechos al trabajo, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social del accionante, toda vez que el mismo contaba con más de 15 años de servicio al momento del retiro de la Institución y por haber perdido su capacidad laboral en un 74.53%.

### b. Segunda instancia

#### III. Pruebas aportadas en la solicitud de tutela.

Por parte del accionante (folios 10 al 19)

1. Contestación a la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez por parte de la Policía Nacional, Secretaría General, área de pensiones, de fecha 6 de marzo de 2009.
2. Extracto de historia laboral del agente retirado Miguel Alberto Peñaloza Álvarez, expedido por el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Secretaría General, área de Archivo, de fecha 26 de diciembre de 2008.
3. Constancia expedida por el Comando del Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá, Grupo Talento Humano, expedida el 23 de enero de 2002.
4. Constancia de servicios expedida por el Jefe de Talento Humano de la Décima Segunda Estación de Policía de Barrios Unidos, de fecha 19 de junio de 2000.
5. Seis (6) folios de anotaciones a la hoja de vida del accionante mientras estuvo vinculado a la Policía Nacional.

Por parte de la institución accionada (folios 65 al 74)

1. Hoja de servicios del agente retirado Miguel Alberto Peñaloza Álvarez.
2. Acta de Junta Médica laboral Núm. 2147 del 28 de julio de 1999, registrada en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.
3. Acta de Junta Médica laboral Núm. 0391 del 25 de abril de 2000 que adiciona la JML núm. 2147 del 28 de julio de 1999.
4. Acta de Junta Médica Laboral núm. 0260 del 27 de febrero de 2001.
5. Acta de Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía núm. 1895 del 3 de septiembre de 2001.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia.

##### 2. Presentación del caso y Problemas jurídicos.

En el caso bajo estudio se representan los derechos de un agente retirado de la Policía Nacional, quien el 19 de agosto de 1998 fue lesionado gravemente por la toma guerrillera que hiciera el Ejército de Liberación Nacional E.L.N. a la estación de Policía donde prestaba sus servicios, ocasionándole una pérdida de la capacidad laboral del 74.53%.<sup>1</sup>

Con estos antecedentes acude 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, la cual es negada bajo el argumento de que el Agente Retirado no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 1213 de 1990 (artículo 192), ni con lo estipulado en el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000, que exigen como requisitos para acceder a la pensión de invalidez el haber sido declarada una pérdida de la

capacidad laboral igual o superior al 75% y haber cumplido más de 15 años de servicios.

Ante la negativa de las pretensiones del actor, se interpone la presente acción de tutela en contra de la Dirección General de la Policía con el fin de que se reconozca y pague la pensión de invalidez.

El Juez de primera instancia denegó el amparo solicitado por considerar que al actor le asisten otros medios de defensa judicial y por no haberse probado un perjuicio irremediable. En segunda instancia se confirmó la sentencia del a quo, esgrimiendo que la tutela no tiene vocación de prosperar por cuanto al actor le es aplicable en su integridad el Decreto 1213 de 1990, el cual exige como requisito para alcanzar el reconocimiento de la prestación, el haber sido declarado inválido con el 75% de la pérdida de capacidad laboral, mientras que el actor alcanzó una calificación del 74.53%.

Con base en los elementos fácticos descritos, encuentra la Sala que el problema jurídico que ante ella se plantea consiste en determinar si se vulneran los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social de un agente retirado de la Policía Nacional, cuando por actos imputables al servicio o por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en aplicación del Decreto 1213 de 1990, que exige una calificación superior al 75% de invalidez, es retirado del servicio sin serle reconocida pensión de invalidez, no obstante padecer una disminución de su capacidad laboral del 74.53%.

Para su resolución se seguirá la siguiente línea discursiva: i) se abordará la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de la pensión de invalidez; ii) se ilustrará acerca de los deberes especiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional frente a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas durante o con ocasión de la prestación del mismo; y iii) se dará solución al caso estableciendo el régimen jurídico aplicable, la situación en que se encuentra el actor y las conclusiones a que conduce este análisis.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de la pensión de invalidez. Personas discapacitadas.

3.1 Ha sostenido esta Corporación que, por regla general, la acción de tutela resulta

improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas de la pensión; sin embargo, en algunos casos excepcionales puede proceder. Al respecto en la sentencia T-789 de 2003 sostuvo:

“(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

(ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y

(iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.”

De igual manera se han establecido ciertos criterios con los cuales se pueden en principio probar la necesidad de la protección tutelar con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Entre ellos se tienen:

“(i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;

(ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y

Estos requisitos deberán ser analizados por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, con el fin de determinar si el interesado en lograr el amparo tutelar se encuentra dentro de alguna de las categorías consideradas como sujetos de especial protección por parte del Estado.

3.2 La Corte Constitucional ha manifestado que “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho

más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.<sup>3</sup>

En lo que respecta a las personas con discapacidad o invalidez por causa de una limitación física, psíquica o sensorial, la valoración tendiente a demostrar el perjuicio irremediable debe ser desde una óptica diferente, ya que por sus especiales condiciones de vulnerabilidad, a este segmento de la población se le puede dificultar o resultar más gravoso el acceso a los estrados judiciales ordinarios.

Teniendo en cuenta esa circunstancia, al derecho a la pensión de invalidez se le ha otorgado el carácter fundamental cuando las personas afectadas pertenecen a la tercera edad o son disminuidos psíquicos, sensoriales o físicos y requieren de ese ingreso para vivir en condiciones dignas.

3.3 De otra parte, esta Corporación también se ha referido a la protección de aquellos miembros de la Fuerza Pública que sufren disminución en su estado de salud por razón del servicio. Al respecto ha señalado que el carácter fundamental que se le da a la pensión de invalidez deriva del nexo causal directo que la misma tiene con las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas que se ven afectadas por la merma de su capacidad laboral hasta el punto de no poder procurarse por sus propios medios el sustento necesario para vivir dignamente. Sobre el particular, en la Sentencia T-495 de 2003, la Corte señaló:

“... ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada “cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas.” Al respecto es importante recordar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y

no puede por si mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)", porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud."

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido como requisito para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio en casos como el presente, que "(...) los titulares sean sujetos de especial protección, porque se encuentran en condición de debilidad económica, física o mental"<sup>4</sup>. De igual manera en la Sentencia de T-595 de 2007 la Corte manifestó:

"Uno de los eventos en los cuales el derecho a la pensión se considera fundamental, es aquel que se presenta cuando una persona ha perdido su capacidad laboral o ha sufrido una disminución de la misma por motivos ajenos a su voluntad. En estos casos, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de fundamental dada la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta del afectado y la íntima relación que puede establecerse entre el derecho prestacional y las condiciones materiales de subsistencia del ciudadano. Esta consideración se desprende, además, de las obligaciones constitucionales de tomar medidas afirmativas para garantizar el derecho a la igualdad de personas o grupos vulnerables y de dar una especial protección a los discapacitados. Así, se ha establecido que el derecho a la pensión de invalidez "ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de las personas de la tercera edad o de disminuidos psíquicos o sensoriales."

3.4 En el caso concreto, está probado que el señor Peñaloza Álvarez padece una disminución de la capacidad laboral del 74.53%, motivo por el cual, fue retirado de la Policía Nacional el 14 de septiembre de 2000, en aplicación del régimen especial de la Fuerza Pública -Policía Nacional-, Decreto 1213 de 1990, dejando de percibir el salario que devengaba como agente profesional.

Con lo anterior, encuentra la Sala que se cumple con los requisitos para que proceda la

acción de tutela, ya que el accionante se encuentra en debilidad física, económica y presenta una disminución de la capacidad laboral cercana al 75%, lo que desde luego reduce de manera significativa la posibilidad de trabajar y procurarse su propio sustento.

4. Deberes especiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional frente a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas durante o con ocasión de la prestación del mismo. Normatividad aplicable.

4.1 Ha señalado esta Corte<sup>5</sup> que es responsabilidad del Estado a través de sus Fuerzas Militares restablecer el estado de salud del personal militar y policivo que ingresa a prestar sus servicios en sus dependencias, ya que éstos comprometen su vida en el ejercicio de la actividad constitucionalmente dada, y que dichas labores requieren del esfuerzo físico y mental, más aún cuando están todo el tiempo sometidos a situaciones riesgosas y de peligro.

De la misma manera, ha manifestado que se debe garantizar el acceso a la seguridad social en pensiones a los miembros de la fuerza pública aplicando el régimen especial de las fuerzas armadas<sup>6</sup>.

4.2 Antes de entrar a precisar el régimen pensional aplicable al actor, se hace necesario advertir que la fecha de estructuración de la discapacidad o invalidez es la que determina la ley vigente para la resolución del caso bajo estudio. Teniendo en cuenta que la toma guerrillera que ocasionó las lesiones personales al Agente Peñaloza Álvarez ocurrió en el año de 1998, para esta fecha estaban vigentes, las siguientes disposiciones:

- El Decreto Ley 094 de 1989, por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, 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 que en su artículo 89 establecía:

Artículo 89. Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes. A partir de la vigencia del presente Decreto, 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 el psicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad , a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público.

- Así mismo, es preciso señalar que la Ley 66 de 1989 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales, suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. En ejercicio de dichas facultades, el Gobierno Nacional expidió los Decretos Ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990; estos modificaron el Decreto Ley 094 de 1989, mediante los cuales se regularon las prestaciones sociales del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional; del personal de Agentes de la Policía Nacional y del personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, respectivamente. De igual manera estos ordenamientos exigen para el reconocimiento de la pensión de invalidez una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%.

4.3 En cuanto al porcentaje del 75% requerido por dicho Decreto Ley y los Decretos que le modificaron, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en control abstracto de constitucionalidad cuando fue demandado el artículo 89 del Decreto Ley 094 de 1989. En la Sentencia C-890 de 1999 consideró que el régimen pensional de los integrantes de la Fuerza Pública, en cuanto consagraba unas condiciones para acceder a las pensiones de invalidez o de sobrevivencia distintas de las previstas en el régimen general de la seguridad social, 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. Así mismo en la sentencia C-970 de 2003, la Corte declaró la existencia de cosa juzgada material en cuanto a lo dicho en la sentencia C-890 de 1999.

4.4 El Decreto 1796 de 2000, por el cual se regula la evaluación de la capacidad

psicofísica 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, establecía, entre otras, las siguientes clasificaciones de incapacidades, invalidades, enfermedad profesional y accidente de trabajo:

ARTICULO 27. INCAPACIDAD. Se entiende como la disminución o pérdida de la capacidad psicofísica de cada individuo que afecte su desempeño laboral.

ARTICULO 28. CLASIFICACION DE LAS INCAPACIDADES. Las incapacidades se clasifican en:

- a. Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado.
- b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

PARAGRAFO. Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral.

4.5 En relación con el Régimen pensional, la anterior norma fue modificada por 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”. De esta manera, el artículo 3° numeral 3.5 de la mencionada ley, preceptuó lo siguiente:

Artículo tercero: “... 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.

A su turno, el Decreto 4433 de 2004 que desarrolló la Ley 923 del mismo año, en su artículo 32 señaló el porcentaje requerido para alcanzar el derecho prestacional de los miembros de la Fuerza Pública cuando se les diagnostique una incapacidad permanente parcial adquirida en combate o en actos meritorios del servicio. El artículo a la letra dice:

Artículo 32: "... 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 su incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida 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, tendrán derecho a partir de la fecha de retiro (...) 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, 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 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.”

Como se observa, esta última ley modificó el régimen legal anterior, en cuanto al porcentaje de la disminución de la capacidad laboral, el cual sólo autorizaba la pensión de invalidez a los miembros de la fuerza pública siempre y cuando tuviesen una disminución de la capacidad laboral superior al 75%. Así, con la Ley 923 de 2004, se reconoce que los miembros de la fuerza pública pueden optar por una pensión cuando la invalidez sea igual o superior al 50%, tal como sucede con el común de los trabajadores que se rigen por la Ley 100 de 1993.<sup>7</sup>

4.6 De otra parte, es preciso advertir que la ley 923 de 2004 fijó un límite temporal a la aplicación de dicha ley; es así como en su artículo sexto señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 6o. 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.

Dicho límite temporal para el reconocimiento retroactivo de la pensión de invalidez a partir del 7 de agosto de 2002 fue avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-924 de 2005 como se anotará en las consideraciones siguientes.

5. Control de constitucionalidad del límite temporal establecido en la ley 923 de 2004.

En esta oportunidad se analizaron los siguientes problemas jurídicos:

“¿Resulta contrario a la igualdad que el legislador, al establecer un efecto retroactivo para la ley, hubiese fijado como fecha para el efecto el siete de agosto de 2002, sin que, por consiguiente, tal retroactividad resulte aplicable a todos los integrantes de la fuerza pública que, con anterioridad a esa fecha, hubiesen perdido su capacidad laboral

por hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad”

¿Resulta inconstitucional que la ley por medio de la cual se establece un nuevo marco de referencia para que el gobierno establezca el régimen especial de pensiones por invalidez de los miembros de las fuerzas armadas rijan solo hacia el futuro y no cobije a las personas que se encuentren en condiciones de invalidez de entre el 50% y el 75% por hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia?

5.2 Como puede deducirse del planteamiento de los problemas jurídicos, lo que se buscaba en la demanda de inconstitucionalidad era ampliar retroactivamente los beneficios de la pensión de invalidez, ya que la nueva ley permitía acceder con requisitos menos rigurosos que la anterior, pues las exigencias para acceder a la misma descendieron de una pérdida de la capacidad laboral del setenta y cinco por ciento (75%) al cincuenta por ciento (50%). En la Sentencia bajo análisis, la Corte expresó:

“la jurisprudencia constitucional ha avanzado en la delimitación del ámbito de los derechos de contenido prestacional y de su carácter progresivo. En este campo, por consiguiente, no cabe una dialéctica de todo o nada, porque siempre es posible avanzar en materia de cobertura y de condiciones y tales avances están supeditados a la capacidad efectiva de asumirlos. El mandato del artículo 48 de la Constitución sobre el carácter progresivo de la seguridad social, comporta que, el Estado, en la medida de lo posible, debe, no sólo ampliar la cobertura de los servicios, sino avanzar en el contenido y en la calidad de las prestaciones.”

5.3 Desde este punto de vista, la retroactividad prevista por el legislador no aparece como inconstitucional o violatoria del derecho fundamental a la igualdad de los miembros de la fuerza pública, ya que si bien no se está beneficiando a todos los miembros de la fuerza pública que se encuentran en situaciones fácticas similares, tampoco puede predicarse que por el hecho de haber consolidado su estado de invalidez con anterioridad al 7 de agosto de 2002, se encuentren en situación de desamparo, pues su situación prestacional deberá resolverse por las leyes aplicables al momento de la estructuración de la invalidez. Otra cosa es que el legislador al realizar el tránsito normativo quiso dar especial protección a los miembros de la fuerza pública que consolidaron su invalidez en

fecha cercana a la expedición de la ley en comento.<sup>8</sup> Por todo ello, la Corte Constitucional concluyó:

“De este modo, 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.”

De esta manera la Corte resolvió declarar la EXEQUIBILIDAD, por el cargo estudiado, de la expresión “... desde el 7 de agosto del 2.002”, contenida en la norma objeto de estudio.

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.

5.5 De lo anteriormente expuesto se concluye, que la legislación aplicable para las situaciones de invalidez estructuradas con anterioridad al 7 de agosto de 2002, será la que regía en el momento de acaecer los hechos que dieron origen a la disminución de la capacidad laboral y se tendrá como requisito para acceder a la pensión por este concepto, el haber sufrido una disminución igual o superior al 75%; mientras que para las contingencias de invalidez surgidas con posterioridad a la fecha anteriormente señalada,

sólo deberán demostrar una calificación de la pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.

6. Existencia de un precedente en materia de tutela relevante para el asunto objeto de revisión.

6.1 La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a un caso con situación fáctica similar a la que ahora ocupa a la Sala, mediante la Sentencia T-841 de 2006. Allí 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 (...) 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 del actor.”

De esta manera, esta Corporación concluyó que al actor no le asistía el derecho a la pensión de invalidez invocada, por cuanto sus lesiones personales fueron infringidas con anterioridad al 7 de agosto de 2002; sin embargo, resultaba imperioso proteger el derecho a la salud del ex miembro de la fuerza pública, toda vez que sus afecciones fueron ocasionadas mientras prestaba sus servicios a la patria, y de esta manera se ordenó a la Armada nacional la continuidad en la prestación de los servicios de salud del accionante.

## 7. El caso Concreto

7.1 Para el caso sub-examine, se tiene que el accionante solicita le sea reconocida y

pagada una pensión de invalidez por parte de la Policía Nacional, toda vez que mientras prestaba el servicio a la Fuerza Pública, fue víctima de una toma guerrillera por parte del ELN todo lo cual le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral en un 74.53%, y que pese a su lamentable estado de salud se le ha negado su derecho prestacional por cuanto la calificación de invalidez según los términos del Decreto 1796 de 2000, no supera el 75% (setenta y cinco por ciento).

7.2 No obstante, como se precisó anteriormente el momento en el que ocurren los hechos que originan el estado de invalidez, es el que determina el régimen jurídico aplicable. Por tanto, para el caso del actor no hay lugar a que prospere el reconocimiento de la pensión de invalidez, y en esa medida se confirmarán los fallos de instancia. (recuérdese lo sostenido por esta Corporación en la sentencia de tutela analizada con anterioridad (T-841 de 2006).

7.3 Con todo advierte la Sala que en el artículo 144 del Decreto 1213 de 1990, por medio del cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, consagró lo siguiente:

ARTÍCULO 144. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.(subrayas fuera de texto).

Frente a la condición de haber laborado para la institución durante más de 15 años,

según los términos del anterior artículo, el accionante afirma categóricamente cumplir con tal requisito; sin embargo, del acervo probatorio allegado al expediente se observa que hay disparidad entre las certificaciones de los extremos de la relación laboral allegados por parte de la entidad demandada y los que pretende hacer valer el actor.

Es así como en el escrito de tutela el accionante manifiesta haber laborado para la policía Nacional desde el 7 de noviembre de 1983 hasta el 14 de septiembre de 2000, es decir, por más de 15 años; soporta el tiempo laborado en una copia de una constancia expedida por el Comando Departamento de Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá, Grupo de talento Humano el cual certifica lo siguiente:

“Hace constar... “que revisada la hoja de vida del AG. Peñaloza Álvarez Miguel Albeiro (sic) C.C. núm. 13435797 de Cúcuta, Tiempo de servicio 15 años, 8 meses y 16 días.9”

De igual manera allega copia de una constancia de la Policía Metropolitana de Santafe de Bogotá, estación de Barrios Unidos donde se hace constar:

“Que el señor AG. PEÑALOZA ALVAREZ MIGUEL ALBERTO identificado con al Cédula de Ciudadanía núm. 13435797 de Cúcuta, es miembro activo de la Policía Nacional y en la actualidad presta sus servicios en esta unidad. Se desempeña en el archivo.

Revisado el Kardex le figura un tiempo de Dieciséis (16) años, ocho (8) meses de servicio en la Institución.10

Así mismo, en las actas de las Juntas Médicas Laborales números 2147 y 0391 aparece como tiempo de servicio 15 años; pero en la Junta Médica Laboral 0260 aparece como tiempo de servicio 11 años.11

Por su parte, la Policía Nacional allega hoja de servicios del agente Peñaloza Álvarez, donde consta un tiempo de servicio de 9 años, 11 meses y 21 días; hace alusión a la hoja de servicios número 2626, del libro 004, folio 146 por la primera época, pero no hace relación a si el agente Peñaloza Álvarez se retiró en algún momento de la Institución, o si por el contrario laboró de manera ininterrumpida por el lapso comprendido entre noviembre de 1983 y septiembre del año 2000.

Como se observa, en este punto surge una discusión que gira en torno al tiempo realmente laborado por el agente Peñaloza Álvarez para la Policía Nacional, pues no es claro si el mismo laboró ininterrumpidamente alcanzando un tiempo de servicio superior a los quince años (15), como lo afirma el accionante, o si por el contrario sólo alcanzó un tiempo de servicio de 9 años 8 meses 21 días, como lo afirma la Institución.

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.

Finalmente, la Sala no se pronunciará en lo relativo a la salud del peticionario por cuanto ello fue analizado y se tomaron medidas al respecto en la Sentencia T-643 de 2003.

#### V. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Doce laboral del Circuito de Bogotá, el cuatro (4) de mayo de 2009, y la proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, el once (11) de junio de 2009, en cuanto negaron la tutela del derecho a la pensión de invalidez del señor Miguel Alberto Peñaloza Álvarez.

SEGUNDO. ORDENAR a la Policía Nacional -Grupo de Pensiones- o a quien corresponda, que en el término de quince (15) días, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, reexamine la situación del agente retirado MIGUEL ALBERTO PEÑALOZA ÁLVAREZ, y de ser procedente y se llegare a establecer que el mismo laboró durante más de quince años continuos para la Institución, le reconozca la asignación de retiro en los términos del artículo 144 del Decreto 1213 de 1990.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 66 a 74.

2 Corte Constitucional, Sentencia T- 009/08

3 Corte Constitucional, Sentencia T-1316/01

4 Corte Constitucional, T-229 de 2009

5 Corte Constitucional, Sentencias T-378 de 1997 y T-1221 de 2004, en desarrollo de los artículos 13 y el artículo 47 de la Carta Política, entre otras.

6 Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2004; artículo 150 numeral 19, literal e, y artículos 217 y 218 de la Carta Política.

7 Confrontar las sentencias de tutela T-829 de 2005 y t-841 de 2006

8 Corte Constitucional Sentencia C-924 de 2005

9 Folio 12 cuaderno principal.

10 Folio 13 cuaderno principal

11 Folios 66 a 71.