COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/038/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/038/11
Expediente	—
Fecha	2009-08-04
Sala	Sala Octava
Magistrado ponente	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Fundamental A La Seguridad Social Y Proteccion Por Medio De La Accion De Tutela
- Accion De Tutela Contra Actos Administrativos
- Pension De Invalidez Para Miembros De La Fuerza Publica
- Pension De Invalidez De Ex Soldado

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de invalidez-, es un derecho fundamental y que, cuando se presente alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo,

Texto completo

T-038-11 Sentencia T-038/11 Sentencia T-038/11 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE LA ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia Queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de invalidez-, es un derecho fundamental y que, cuando se presente alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

DERECHO A LA VALORACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambos situaciones la

consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS- Procedencia como mecanismo transitorio en materia pensional PENSION DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Régimen jurídico aplicable PENSION DE INVALIDEZ DE EX SOLDADO- Caso en que se ordena realizar nueva valoración de la disminución de la capacidad laboral y conforme a la norma más favorable Es importante señalar que una vez emitido el dictamen por los organismos Médicos Laborales de Revisión Militar y de Policía, el acto administrativo posterior que reconozca o deniegue la pensión de invalidez deberá aplicar la interpretación dada por está Corporación a la Ley 923 de 2004 para reconocer la mencionada pensión a los miembros de la Fuerza Pública, la cual señala que basta una disminución de la capacidad laboral superior al 50% para hacerse acreedor al derecho pensional. Vale la pena aclarar que la ocurrencia de los hechos que generaron la incapacidad se dieron bajo la vigencia del Decreto 094 de 1989, posteriormente modificado por la Ley 923 de 2004 en lo referente al porcentaje exigido a los miembros de la Fuerza Pública para acceder a la pensión de invalidez, lo que genera vacilación acerca de la normatividad aplicable al actor, que en este caso conduce a la aplicación de la última disposición mencionada, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato superior contenido en el artículo 53 de la Constitución, debe primar la normatividad favorable al accionante, pues en caso de duda, se hace imperativo que el operador judicial apoye su decisión en la norma mas favorable para el trabajador. Por lo antes expuesto, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional realizar una nueva valoración de la disminución de capacidad laboral del accionante que sirva de fundamento para la expedición del acto administrativo posterior que reconozca o niegue el derecho a la pensión de invalidez. Para ello. Se reitera, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional que interpreta la Ley 923 de 2004 en materia de pensión de invalidez Referencia: expediente T-2809578 Acción de tutela instaurada por Alexander Muñoz Jiménez contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado, en la acción de tutela instaurada por Alexander Muñoz Jiménez contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES El pasado veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010), el ciudadano Alexander Muñoz Jiménez, a través de apoderada, interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna y “los derechos fundamentales de su menor hijo”, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos 1.- El accionante hacía parte del Ejercito Nacional, en calidad de soldado regular, en el Batallón Pantano de Vargas. El día 18 de julio de 1997, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) atacaron el peaje de Iraca (vía Granada- Villavicencio), lugar donde se encontraba en guardia Alexander Muñoz, quien recibió un disparo en la cabeza que le generó un trauma craneoencefálico con fractura de cráneo y laceración cerebral.

2.-Como consecuencia de esto, la Junta Médico Laboral Militar en acta 2883 del 1 de diciembre de 1999 lo declaró no apto para el servicio, decretando que sufrió una pérdida de la capacidad laboral relativa y permanente del 52.27%. El accionante, en desacuerdo con este dictamen, hizo uso del recurso de Convocatoria del Tribunal Médico Laboral de

Revisión Militar, quien revocó parcialmente la decisión inicial, en el sentido de aumentar la incapacidad a un 73.06%. Por la anterior decisión, el Ejercito Nacional procedió a retirarlo del servicio.

3.- Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó al Ministerio de Defensa Nacional, otorgarle la pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización. Dicha petición fue resuelta mediante oficio 2449 de 2001 (30 de marzo), en el sentido de negar el reconocimiento pedido por el señor Muñoz. Contra ésta decisión, el accionante presentó demandada de nulidad y restablecimiento del derecho por considerar que los índices que sirvieron de base para negarle las prestaciones fueron deducidos erróneamente [1] .

4- Dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante solicitó como prueba la realización de una evaluación de la perdida de capacidad del señor Muñoz Jiménez por parte de la Junta de Calificación de Invalidez Regional Meta-, la cual fue realizada en los términos de los Decretos 2463 de 2001 y 917 de 1999.

[2] Esta junta determinó una pérdida de capacidad laboral del 56.75%. 5.- El Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia de 26 de Octubre de 2004, negó las pretensiones del señor Alexander Muñoz, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección B) el 24 de noviembre de 2005, con fundamento en que el dictamen médico realizado por los órganos Militares y de Policía arrojó una disminución de la capacidad del 73.6 %, siendo indispensable que ésta fuese igual o superior al 75%.

6.- El 16 de febrero de 2006, encontrándose finalizado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la Junta de calificación de invalidez, Regional Meta, remitió al Consejo de Estado aclaración del dictamen médico allegado al proceso, señalando, que el actor presentaba una disminución de la capacidad laboral del 100%.

7.- Por lo anterior, el 10 de noviembre de 2008, el actor presentó derecho de petición al Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad, solicitando nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Lo anterior fue resuelto mediante Resolución 1141 de 2009 (23 de abril) negando la petición del actor por no cumplir con el requisito del 75% de pérdida de capacidad laboral establecido. Para ello se tuvo en cuenta el dictamen emitido por el Tribunal Médico –Laboral de Revisión Militar. Para obtener la mencionada respuesta, el actor tuvo que acudir a la acción de tutela para que se le amparara el derecho de petición, ya que la entidad demandada de manera negligente había sobrepasado el término legalmente establecido para ello.

8- La anterior decisión fue confirmada mediante Resolución N.29861 de 22 septiembre de 2009, la cual quedó ejecutoriada el 22 de octubre de la misma anualidad.

9.- Estando en curso el recurso de reposición, el actor, en escrito presentado el 14 de julio de 2009 solicitó además una nueva valoración por parte de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la cual fue negada el 4 de agosto del mismo año por la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares.

Fundamentó su decisión en lo establecido en los artículos 19 y 22 de la Ley 1796 de 2000 (causales de convocatoria de Junta Médico Laboral e irrevocabilidad) 10.-El 2 de febrero de 2010, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial a la Nación, Ministerio de Defensa. El 20 de abril del mismo año se realizó audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida, en consideración a que la parte demandada no se hizo presente, a pesar de encontrarse notificados de la realización de ésta.

En la actualidad el señor Alexander Muñoz sufre de ataques epilépticos de manera permanente, en la última crisis perdió parte de su lengua, todo ello a consecuencia de la laceración cerebral originada por el disparo en la cabeza del que fue victima. Lo anterior le imposibilita acceder a un trabajo del cual derivar su sustento y el de sus menores hijos. Por ello depende de la ayuda que le brindan sus allegados.

Solicitud de Tutela 11.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Alexander Muñoz Jiménez, a través de apoderado, solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, seguridad social y derecho de los niños. En consecuencia, pide se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, Departamento de Prestaciones Sociales, se le reconozca y pague la pensión de invalidez a la que afirma tener derecho.

Respuesta de la entidad demandada 12.-La entidad demandada, a través de la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, precisó que la institución se negó a reconocer y pagar la pensión de invalidez porque el señor Muñoz Jiménez allegó un dictamen médico distinto al exigido por la Ley (aclaración emitida por la Junta de Calificación de Invalidez, Regional Meta). Señaló que el documento idóneo para reconocer la pensión de invalidez es el acta médica emitida por la Junta Medico Laboral o la del Tribunal Médico Laboral de Revisión, según Decreto 094 de 1989.

Indicó, que el Tribunal Médico Laboral mediante acta N.1691 de 26 de abril del 2000 determinó la incapacidad laboral del actor en un 73.06%, por lo que el actor no cumple con el requisito exigido por el Decreto 094 de 1989 que exige una disminución de la capacidad laboral del 75%.

Adicional a lo anterior, manifestó que los actos administrativos que negaron la pensión del actor se encuentran en firme y que, en su contra procedía la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. Añadió que, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ya fueron negadas las pretensiones del accionante.

Finalmente, indicó que la entidad que representa no ha vulnerado derecho alguno del actor y que ha éste no se le está causando ningún tipo de perjuicio irremediable ya que el Ministerio accionado se ha pronunciado de fondo y con los argumentos jurídicos necesarios de forma negativa antes las solicitudes presentadas por el accionante.

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia. 13.-El Tribunal Administrativo del Meta, mediante providencia de 28 de mayo de 2010, denegó la acción de tutela presentada, por considerar que el señor Alexander Muñoz Jiménez tiene a su alcance otros medios de defensa judicial. Precisó el a quo, que los aspectos de la controversia son propios de un escenario procesal y probatorio amplio distinto a la tutela.

Impugnación 14.- La apoderada de la parte actora solicitó revocar el fallo de primera instancia bajo el argumento de que el a quo no realizó un análisis profundo ni certero de las pruebas arrimadas al proceso.

Adujo además, que la tutela es procedente a pesar de la existencia de recursos legales ordinarios, pues de ejercerlos no serían oportunos, eficaces ni eficientes, ya que un proceso administrativo, en promedio tiene un término de duración de tres (3) años y la apelación de dieciocho (18) a veinticuatro (24) meses.

Finalmente, se refirió a la especial protección otorgada a las personas discapacitadas y a la obligación que tiene el estado Colombiano de amparar a los sujetos que, por circunstancias relacionadas con su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

Sentencia de segunda instancia El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia de 29 de julio de 2010 profirió sentencia confirmando la decisión proferida por el juez de primera instancia, por las mismas razones expuestas en la mencionada providencia.

Pruebas obrantes en el expediente. Se destacan dentro del expediente las siguientes pruebas: 1.- Copia de la aclaración del dictamen de invalidez emitido por la Junta de Calificación de Invalidez Regional Meta.

2.- Copia de la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, emitida por el Consejo de Estado el 24 de noviembre de 2005.

3.- Copia del oficio de fecha 29 de enero de 2009 expedido por el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejercito Nacional. 4.- Copia del oficio de 26 de febrero de 2009 expedido por el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejercito Nacional.

5.- Copia del Registro Civil de nacimiento del hijo menor del actor. 6.-Copia de la Resolución 1141 de 23 de abril de 2009. 7.- Copia de la Resolución 2986 de 22 de septiembre de 2009.

8.- Copia de oficio expedido el 4 de agosto de 2009 por la Dirección de Sanidad. 9.- Copia de la sentencia de tutela expedida por el Tribunal Administrativo del Meta, dentro del proceso en el cual el actor solicitaba medicamentos a la entidad demandada.

10.-Copia del recibido del recurso de reposición presentado contra la Resolución 1141 de 2009. 11.- Constancia emitida por la Procuraduría de la conciliación extrajudicial.

12- Declaración extrajudicial sobre la situación económica y de salud del actor. 13.- Copia del informe administrativo de las lesiones sufridas por el actor por parte de las fuerzas militares.

Actuaciones surtidas en sede de Revisión. En aplicación del segundo inciso del artículo 54 A del Acuerdo 05 de 1992 el presente expediente fue presentado el día dos (2) de febrero de 2011 a consideración de la Sala Plena de ésta Corporación, que señaló que aunque este caso plantea puntos importantes a decidir en sede de tutela, consideró que no amerita ser revisado por la Sala Plena.

. Por lo anterior, la Sala decidió que este proceso continuara en conocimiento de la Sala Octava de Revisión, de lo cual quedó constancia en el acta de la Sala Plena del mismo día.

II. 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 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico 2.-En atención a lo expuesto, corresponde esta Sala de Revisión determinar si la Nación, Ministerio de Defensa –Grupo de Prestaciones Sociales-, vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del actor, al expedir el acto administrativo 522830 del 4 de agosto de 2009, en el que se niega la práctica de una valoración por parte de la Junta Médico Laboral a fin de determinar el verdadero grado de disminución de capacidad laboral del señor Muñoz Jiménez, con miras a establecer si en la actualidad cumple con los requisitos para ser acreedor de la pensión por invalidez.

3.- A fin de resolver el asunto planteado, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) El derecho fundamental a la Seguridad Social como derecho fundamental -Reiteración de jurisprudencia-; (ii) derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral; (iii) procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos –Reiteración de jurisprudencia-;

(iv). el régimen jurídico aplicable a la Fuerza Pública para obtener pensión por invalidez; y (v). se dará solución al caso concreto estableciendo, la situación en que se encuentra el actor, la relevancia constitucional de este asunto y la afectación del mínimo vital.

i. La seguridad social –pensión de invalidez- como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer

la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela . Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” [3] .

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [4] . Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [5] pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa.

Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de invalidez, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para

lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas [6] .

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quién es el sujeto obligado, quién es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario , si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que se encuentren amenazados de vulneración o hayan sido conculcados [7] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión [8] .

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de invalidez-, es un derecho fundamental y que, cuando se presente alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo , siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

ii-Derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral.

Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambos situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión.

iii- Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos en materia pensional, como mecanismo definitivo. Reiteración de jurisprudencia.

De manera constante, la Corte ha considerado en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por mandamientos consagrados en actos emitidos por la administración, que por regla general aquélla no es adecuada para controvertirlos,

sino que, por el contrario, la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, en algunos casos excepcionales, esta Corporación ha considerado que el amparo procede como mecanismo definitivo de protección de derechos fundamentales, y no transitorio. Así, en sentencia T- 571 de 2002, el juez constitucional consideró lo siguiente:

“En consecuencia, la Corte ha determinado que el juez de tutela, debe aún en forma oficiosa, revisar el acto administrativo que niega el reconocimiento de una pensión para establecer si no se ha incurrido en una vía de hecho. Esto significa, que el juez de tutela para estudiar los casos de solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, no puede reducir su análisis a las condiciones de cumplimiento del derecho de petición sino, debe evaluar en forma concomitante, si en la respuesta que le brinda la entidad administradora de las pensiones al peticionario, no incurre en una vía de hecho al dilatar el goce efectivo de un derecho causado por razones ajenas al solicitante.

En el mismo fallo, la Corte estableció los casos excepcionales en los cuales el amparo procede como mecanismo definitivo y no transitorio en materia pensional:

“Conforme a lo expuesto, es posible identificar en la jurisprudencia de la Corporación dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión de la solicitud pensional:

i. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional.

ii. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones.

Bajo las señaladas condiciones, y tomando en consideraciones las especificidades del caso concreto, la Corte ordenó un amparo definitivo y no transitorio.

En el mismo sentido, se había pronunciado la Corte en sentencia T- 083 de 2004, cuando consideró lo siguiente: “No obstante lo dicho, la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Conforme con su propia filosofía, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.

(negrillas agregadas). Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del amparo constitucional, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada “en concreto” por el juez, teniendo en cuenta el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado .

Amparada en ese mandato, la Corte expresó en uno de sus primeros pronunciamientos, lo siguiente: “...el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de

protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.” (Sentencia T-414 de 1992).

Más recientemente, la Corte en sentencia T- 019 de 2009, de manera puntual señaló sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en materia pensional:

. “ si bien la accionante puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la nulidad de la resolución del I.S.S. que negó la pensión de vejez y lograr su reconocimiento y liquidación, no puede perderse de vista que dichos procesos tienen una duración aproximada de 10 años , de modo que someter a la señora Ávila Sotomontes a un proceso ordinario o administrativo llevaría a hacerle perder uno de los beneficios a que tiene derecho por pertenecer al régimen de transición, cual es la posibilidad de pensionarse con la edad estipulada en el régimen pensional al que estaba afiliada al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 .

(negrillas y subrayados agregados). En ese orden de ideas, se puede concluir que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos referentes a temas pensionales, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá el amparo contra las actuaciones administrativas cuando el acto administrativo sea manifiestamente contrario a la legalidad y se vulneren gravemente derechos fundamentales, es decir, cuando del análisis del caso concreto se observa una real o aparente intención de no decidir de manera ajustada al ordenamiento jurídico, propiciando y forzando la utilización innecesaria y dilatoria de vías judiciales. Todas estas circunstancias deberán ser analizadas en el caso concreto.

iii. Régimen Jurídico aplicable en materia de pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública. En relación con este punto, encuentra la Sala que según escrito obrante a folio 127 del expediente, al señor Muñoz Jiménez le fue definida su situación de sanidad, mediante acta de Junta Médica-Laboral 2883 de fecha 1 de diciembre de 1999, la cual fue modificada mediante Tribunal Médico-Laboral No. 1691 de 2000 de Revisión-Militar y de Policía determinando una disminución de capacidad laboral del 73.06%.

En la fecha de ocurrencia de los hechos narrados de manera precedente, es decir la época en que fue calificada la incapacidad y se produjo el retiro del servicio militar obligatorio, se encontraba vigente el Decreto 094 del 11 de enero de 1989 “ Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalídez 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” .

El citado Decreto disponía en su artículo 90 lo relativo a la pensión de invalidez de la siguiente manera: Artículo 90. Pensión de invalidez del personal de soldados y Grumetes. A Partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de soldados Grumetes de las Fuerzas Militares , adquiera 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 liquidada así:

a) El 75% del sueldo básico de un Cabo superior o su equivalente, cuando en índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75 % y no alcance al 95%.

b) El 100 % del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.

De igual manera, el Decreto 094 de 1989 en su artículo 25 consagraba al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía como máxima autoridad en materia de sanidad. Al respecto prescribía:

Artículo 25º. - Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la máxima autoridad en materia Médico - Militar y policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales. En consecuencia podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones… Con posterioridad se expidió el Decreto Ley 1796 del 2000, " Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley".

La mayoría de las disposiciones de éste Decreto se encuentran vigentes en la actualidad. En materia de pensión de invalidez el Decreto 1796 dispone:

ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. 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, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

c. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARAGRAFO 1o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% , no se generará derecho a pensión de invalidez.

El Decreto en referencia, al hacer mención de los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, señala que son éstos, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía y a la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía [9] .

Así mismo, dispone en su artículo 19 las causales de convocatoria de la Junta Médico Laboral. Al respecto prescribe: Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral. 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.

3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.

4. Cuando existan patologías que así lo ameriten 5. Por solicitud del afectado En relación con el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía dispone:

ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

Finalmente, en el año 2004 se expidió la Ley 923 " Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", ésta en su artículo 3.5 dispone lo siguiente:

3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico - Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

La anterior disposición ha sido objeto de interpretación de esta Corporación, la cual ha señalado que para acceder a la pensión de invalidez por parte de los miembros de la fuerza pública se establece un parámetro mínimo de protección que es el 50% de disminución en la capacidad laboral, ésta interpretación fue acogida por la Corte por vez primera en la sentencia T-829 de 2005, cuando se estudió el caso de un agente del escuadrón antimotín que sufrió una disminución de la capacidad laboral del 62.44% a consecuencia de la prestación del servicio y, al cual se le negaba el reconocimiento de la pensión de invalidez por ser la pérdida de capacidad laboral inferior al 75%. En dicha ocasión expresó la Corte:

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

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

Subrayado ausente en texto original. Este ha sido el criterio utilizado por esta Corte para dar solución a distintos casos, entre los que se cuentan el de un soldado profesional de la Armada Nacional al que le fue reconocida la pensión de invalidez tras haber sido diagnosticada una disminución del 62.80% de su capacidad laboral, esta vez en aplicación de la ley 923 de 2004 y el decreto 4433 del mismo año [10] .

También se destaca el caso resuelto por la sentencia T-595 de 2007, ocasión en que la Corte fue clara en afirmar la procedencia del reconocimiento de la pensión de invalidez para miembros de la fuerza pública cuando quiera que la incapacidad permanente supere el 50% y llama la atención sobre la reticencia del Ministerio de Defensa para aplicar las normas pertinentes contenidas en la ley 923 de 2004 [11] .

En dicha ocasión se estudió el caso de un miembro del Ejercito Nacional padecía una disminución del 62.3% de capacidad laboral y no se le reconocía la pensión por no contar con 75% de pérdida de la capacidad laboral como lo disponía el Decreto Ley 1796 del 2000.

Finalmente, se destaca la sentencia T-431 de 2009 , en la cual se estudió el caso un funcionario civil vinculado a la Fuerza Aérea Colombiana, que vio deteriorado su estado de salud, durante el período de prestación de sus servicios, hasta el punto de serle diagnosticada una disminución de la capacidad laboral equivalente al 73.20%, y al cual el Establecimiento de Sanidad Militar de la Fuerza Aérea le negaba el reconocimiento de la pensión al actor por no cumplir con la disminución de la capacidad laboral mínima para acceder a una pensión de invalidez. En dicha ocasión esta Corporación afirmó que en ese caso procedía el reconocimiento de la pensión de invalidez para civiles al servicio de la fuerza pública, cobijados por un régimen especial, cuando quiera que la incapacidad permanente supere el 50%.

Como se puede ver la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme al momento de proteger el derecho a la seguridad social y al mínimo vital en casos como el del actor, en los cuales se les ha negado el reconocimiento de la pensión de invalidez a miembros de la fuerza pública que perdieron mas del 50% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio.

iii.- El caso concreto En el presente caso el señor Alexander Muñoz Jiménez reclama la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la vida, los cuales considera vulnerados por el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, ante la negativa de reconocerle la pensión de invalidez, a pesar de que según dictamen emitido por los órganos Médico Laborales y de Policía, posee una pérdida de la capacidad laboral del 73.06% a consecuencia del ataque de las FARC del que fue victima mientras prestaba el servicio militar.

El actor acudió a la jurisdicción contencioso administrativa, demandando la legalidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez. El mencionado proceso terminó con sentencia de 24 de noviembre de 2005, en la cual se negaron las pretensiones del hoy accionante, por encontrarse las aludidas resoluciones ajustadas a derecho.

Con posterioridad al fallo de segunda instancia, fue remitido al Magistrado ponente del proceso contencioso, aclaración del dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez Regional Meta, señalando que el actor presentaba una disminución de la capacidad laboral del 100%.

Con el resultado de la aclaración emitida por la Junta de Calificación de invalidez, Regional Meta, el actor solicitó nuevamente a la entidad demanda el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Adicional a ello, pidió se realizara una nueva valoración por parte de los organismos laborales del Ejercito Nacional a fin de establecer su verdadero porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues la entidad demandada no le daba mérito al expresado por la Junta de Calificación Regional Meta. Ambas peticiones fueron negadas mediante Resolución emitida el 4 de agosto de 2009.

En la actualidad el actor presenta crisis de epilepsia, estando a punto de perder la vida en la última de ella [12] , y todo a consecuencia del disparo que le fuera propinado en el mencionado ataque guerrillero.

Adicional a lo anterior, se encuentra desempleado y a su cargo están la compañera permanente y sus menores hijos. Una vez expuesto lo anterior, entra la Sala a determinar si con la negativa del Ministerio de Defensa Nacional, Grupo de Prestaciones Sociales, a realizar una nueva valoración de la disminución de la capacidad laboral del actor, que permita establecer si cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, se vulneran sus derechos fundamentales del accionante.

Sea lo primero señalar, que como bien se indicó en la parte considerativa de esta providencia , por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos referentes a temas pensionales, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procede el amparo contra las actuaciones administrativas cuando el acto administrativo vulnere gravemente derechos fundamentales de forma tal que se pueda

ocasionar un perjuicio irremediable, es decir, cuando del análisis del caso concreto se observa una real o aparente intención de no decidir de manera ajustada al ordenamiento jurídico, propiciando y forzando la utilización innecesaria y dilatoria de vías judiciales. Circunstancias estas que se deben estudiar en el caso en particular.

En ese orden de ideas lo primero que debe establecer la Sala es si la Resolución 522830 de 4 de agosto de 2009 que negó una nueva valoración, a pesar de existir un dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez,-Regional Meta- que modifica ampliamente el porcentaje dictaminado por los órganos Militares y de Policía generando serias dudas acerca del porcentaje real de disminución de capacidad laboral del actor, es contraria a la Ley y vulnera los derechos fundamentales del accionante.

Lo primero que se debe advertir es que en el presente caso la negativa de la entidad demandada a realizar una nueva valoración por parte de los organismos Médico Laborales Militares y de Policía, se encuentra fundamentada en que la situación del actor no está contemplada dentro de las causales establecidas en el artículo19 del Decreto Ley 1796 del 2000 para practicar un examen por parte de Junta Médico-Laboral [13] . Así mismo, aduce que las decisiones de los Tribunales Médico-Laborales de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias de conformidad con el artículo 22 del mencionado Decreto.

[14] Si bien, la anterior respuesta emitida por la entidad demandada a la solicitud de nueva valoración no es formalmente contraria a la Ley, -artículos 19 y 22 del Decreto Ley 1796 de 2000-, resulta contraria al contenido de los derechos fundamentales del actor, como se pasa a demostrar.

Se debe señalar en el caso particular, que aunque existe dictamen emitido por los Organismos Médico Laborales de Revisión Militar y de Policía, que según prescribe el artículo 22 del Decreto Ley 1796 del 2000 es irrevocable, con posterioridad al fallo emitido por el Juez contencioso se allegó al magistrado sustanciador del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho una aclaración del dictamen emitido por la Junta de Calificación de Meta, que indicaba la disminución de capacidad laboral del actor ascendía al 100%. Lo anterior permite concluir que no existe claridad acerca de cual es el porcentaje real de disminución de capacidad laboral.

La falta de certeza sobre la disminución exacta de la capacidad laboral y la negativa a practicar una nueva evaluación del actor vulnera su derecho a la valoración y repercute de manera directa en la posibilidad de que al señor Muñoz Jiménez le sea reconocida la pensión de invalidez, pues como se señaló en la parte considerativa, la valoración es la que configura el derecho pensional pues en ella se emite el porcentaje de disminución de la capacidad laboral y el origen de la misma, convirtiéndose así en un deber para la entidad encargada de reconocer la prestación.

Es preciso señalar en este punto que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral puede variar a lo largo del tiempo, de manera que resulta acorde a criterios de justicia material el que, de acuerdo con las circunstancias del caso especifico, proceda realizar una valoración cuando existan elementos que dejen ver la posibilidad de variación (incremento, disminución e incluso desaparición de la disminución de la capacidad laboral). Esto sería una aplicación analógica de la revaloración que en el caso de los pensionados por incapacidad resulta preceptiva en los términos del artículo 10 del Decreto Ley 1796 de 2000, que en la actualidad regula la materia [15] , ya que no se entiende que exista la obligación de realizar valoraciones periódicas para comprobar el grado de disminución de capacidad laboral en los casos en que se ha otorgado pensión de invalidez y, por el contrario ni siquiera exista la posibilidad de solicitarla en los casos en que la pensión ha sido negada.

De allí que, la no aceptación en este caso de una nueva valoración sería contraria a la protección efectiva del derecho fundamental a la seguridad social.

Por lo anterior, en este caso en particular, se excepcionará la aplicación del artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 referente a la irrevocabilidad de las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que sirve

de argumento al Grupo de Sanidad del Ministerio de Defensa para negar la nueva Valoración.

Así mismo, si bien el artículo 19 del Decreto Ley 1796 de 2000 no enuncia la situación del actor como una de las causales para convocar Junta Médico Laboral, en el caso en particular por las especificas circunstancias del señor Muñoz Jiménez, se inaplicará el mencionado artículo para dar paso a la posibilidad de convocar a dicha Junta a fin de garantizar los derechos fundamentales del actor.

Ahora, es importante señalar que una vez emitido el dictamen por los organismos Médicos Laborales de Revisión Militar y de Policía, el acto administrativo posterior que reconozca o deniegue la pensión de invalidez deberá aplicar la interpretación dada por está Corporación a la Ley 923 de 2004 para reconocer la mencionada pensión a los miembros de la Fuerza Pública, la cual señala que basta una disminución de la capacidad laboral superior al 50% para hacerse acreedor al derecho pensional.

Vale la pena aclarar que la ocurrencia de los hechos que generaron la incapacidad se dieron bajo la vigencia del Decreto 094 de 1989, posteriormente modificado por la Ley 923 de 2004 en lo referente al porcentaje exigido a los miembros de la Fuerza Pública para acceder a la pensión de invalidez, lo que genera vacilación acerca de la normatividad aplicable al actor, que en este caso conduce a la aplicación de la última disposición mencionada, por cuanto en materia laboral y de seguridad social, observándose el mandato superior contenido en el artículo 53 de la Constitución, debe primar la normatividad favorable al señor Alexander Muñoz Jiménez, pues en caso de duda, se hace imperativo que el operador judicial apoye su decisión en la norma mas favorable para el trabajador.

Por lo antes expuesto, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional realizar una nueva valoración de la disminución de capacidad laboral del accionante que sirva de fundamento para la expedición del acto administrativo posterior que reconozca o niegue el derecho a la pensión de invalidez. Para ello. se reitera, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional que interpreta la Ley 923 de 2004 en materia de pensión de invalidez.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero: Revocar la sentencia proferida el 29 de julio de 2010 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera y, en consecuencia CONCEDER por las razones antes expuestas y en las precisas condiciones indicadas el amparo del derecho a la seguridad social, a la valoración de la capacidad laboral y al mínimo vital del señor Alexander Muñoz Jiménez.

Segundo: Dejar sin efecto la Resolución 522830 del 4 de agosto de 2009 proferida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Tercero. Ordenar al Grupo de Sanidad de las Fuerzas Militares que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice una nueva valoración de la capacidad laboral del actor y, a partir de ella determinar si cumple los requisitos para que le sea reconocida la pensión de invalidez conforme a la jurisprudencia de esta Corporación.

Cuarto: Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Aclaración de voto MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-038 DE 2011 Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad me permito aclarar mi voto por las razones que a continuación se exponen:

1.- Contenido de la sentencia En la sentencia T-038 de 2011 la Sala Octava de Revisión revocó la sentencia de instancia denegatoria de amparo, y en su lugar concedió la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en su contenido de garantía a la valoración de la pérdida de capacidad laboral del señor Alexander Muñoz Jiménez.

El problema jurídico que enjuició la Corte en la sentencia T-038 de 2011 se contrajo a establecer si la entidad demandada vulneró los derechos constitucionales invocados por el actor al haber negado mediante acto administrativo del 4 de agosto de 2009 la práctica de una valoración de su pérdida de capacidad laboral sin tener en cuenta el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, el cual le asignó un grado de discapacidad del 100% y generó duda sobre su porcentaje real de invalidez.

Luego de un juicioso análisis del contenido normativo de los artículos 10, 19 y 22 del Decreto Ley 1796 de 2000, la Sala concluye que el acto administrativo acusado vulneró los derechos fundamentales del accionante en la medida que no tuvo en cuenta que el dictamen particular por él allegado, le otorgó una discapacidad del 100% y generó, por ende, duda sobre el porcentaje real de disminución de la capacidad laboral.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte ordena a Sanidad Militar la realización de “una nueva valoración de la capacidad laboral del actor y, a partir de ella determinar si cumple los requisitos para que le sea reconocida la pensión de invalidez conforme a la jurisprudencia de esta Corporación” .

2.- Motivos de la aclaración de voto 2.1.- A mi juicio existen algunos aspectos de la sentencia T-038 de 2011 que de alguna manera resultan problemáticos en términos de sentido de la decisión y fundamentación de la misma. Sobre el primer punto, estimo que la providencia se abstuvo de analizar el problema jurídico y el debate constitucional realmente propuesto por el actor, el cual claramente solicitó al juez constitucional establecer si la entidad demandada, al negar el reconocimiento de su pensión de invalidez, vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital [16] . De haber abordado el anotado análisis, la Sala habría concluido que el Ministerio de Defensa Nacional cometió la infracción constitucional endilgada, y habría procedido, en consecuencia, a ordenar el inmediato reconocimiento de la pensión de invalidez y el pago del respectivo retroactivo.

En efecto, se acreditó que el demandante fue valorado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, grado de discapacidad que de conformidad con la interpretación uniforme y reiterada que esta Corporación le ha dado al artículo 3 numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, le permite acceder a una pensión de invalidez independientemente de la fecha de estructuración de la discapacidad.

No está en discusión que el peticionario tiene un grado de discapacidad superior al 50%, pues el Tribunal Médico Militar fijó la misma en 73.06% en acta N° 1691 del 26 de abril de 2000.

Podría argüirse sin embargo, que la misma no es actual y por ello existe duda sobre el porcentaje real de discapacidad; no obstante, la mencionada incertidumbre únicamente afectaría la determinación del monto definitivo de la prestación, pero no el reconocimiento de la pensión, ya que fue la propia entidad accionada la que dio plena validez y actualidad al dictamen que fijó en 73.06 el porcentaje de pérdida capacidad laboral del demandante, al emplear dicho documento para negar la petición pensional en la resolución 1141 del 23 de abril de 2009.

Asimismo, la vigencia del dictamen emitido por el Tribunal Médico Militar en el año 2000 fue revalidada nuevamente por la demandada al dar contestación a la acción de tutela. Así, refiere la sentencia que en su defensa la accionada sostuvo que “el Tribunal Médico mediante acta N 1691 de 26 de abril de 2000 determinó la incapacidad laboral del actor en un 73.06%, por lo que el actor no cumple con el requisito exigido por el Decreto 094 de 1989 que exige una disminución de la capacidad laboral del 75%” .

Nótese que la demandada en ningún momento cuestiona la vigencia del dictamen del año 2000, ni el grado de discapacidad dispuesto en este. El único obstáculo que opone para el reconocimiento de la pensión es la no acreditación por parte del accionante del porcentaje exigido en el Decreto 094 de 1989 (75%), barrera que fácilmente pudo haber sido removida por la Sala Octava en acatamiento a la jurisprudencia plasmada en las sentencias T-829 de 2005, T-595 de 2007, T-431 de 2009 y T-229 de 2009, reiteradas en esta oportunidad.

En adición a lo anterior, debe puntualizarse que la pensión ha debido reconocerse incluso en atención al dictamen particular allegado por el demandante, ya que la administración al negarse a practicar una nueva valoración -y con fundamento en ella descartar la presentada por el actor-, resultó vinculada al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta que fijó la discapacidad en 100%. Lo anterior en aplicación analógica de la regla jurisprudencial desarrollada por esta Corte en materia de salud frente a la negación de tratamientos o medicamentos prescritos por médicos no adscritos a la EPS del solicitante [17] .

2.2.- Igualmente, desde el punto de vista práctico, reconocer la pensión de invalidez por vía constitucional en modo alguno implicaría dejar sin efecto la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 24 de noviembre de 2005, pues en asuntos atinentes a la pensión de invalidez las decisiones judiciales que ponen fin al proceso, no necesariamente hacen tránsito a cosa juzgada material, pues de variar la situación fáctica que motivó la primera solicitud (por ejemplo el porcentaje de discapacidad) la administración puede disponer la revisión de la prestación o el solicitante impetrar nuevamente su reconocimiento, actos estos últimos que pueden ser cuestionados ante estrados judiciales.

En el presente caso, el demandante hizo una nueva petición en el año 2008 con fundamento en un dictamen que le asignó un mayor porcentaje de invalidez que el otorgado en el año 2000 por el Tribunal Médico Militar. Como se expuso, en su respuesta a la solicitud del peticionario, la administración a través de resolución 1141 del 23 de abril de 2009, desestimó el dictamen particular, convalidó el primigenio del año 2000, y se abstuvo de autorizar una nueva valoración.

Así, la decisión del Ministerio de Defensa Nacional que aquí se cuestiona es formal y materialmente distinta a la que originó el proceso contencioso administrativo, por lo que la referida sentencia del año 2005 no representa un obstáculo a la procedencia directa del amparo a la pensión de invalidez, al no existir la triple y concurrente identidad en los hechos, en la causa y en lo pedido, exigida por la figura de la cosa juzgada material.

2.3- De otra parte, en cuanto a las dificultades de fundamentación de la sentencia T-038 de 2011 anunciadas al inicio de la presente aclaración de voto, es del caso señalar que la tesis mayoritaria precisa que ante la falta de certeza sobre la pérdida de capacidad laboral del accionante, es menester inaplicar los artículos 19 y 22 del Decreto Ley 1796 de 2000, y en su lugar dar trámite al artículo 10 del mismo estatuto, en tanto establece que la administración tiene el deber de realizar una vez cada tres años exámenes médicos de revisión al personal pensionado por invalidez, a fin de mantener, incrementar o revocar la prestación.

Al respecto, estimo que no es necesario inaplicar los artículos 19 y 22 del Decreto Ley 1796 de 2000, sino darles una interpretación sistemática y en armonía con la Constitución y el principio de favorabilidad en ella consagrado, en tanto la referida irrevocabilidad y obligatoriedad de las decisiones del Tribunal Médico de Revisión Militar no puede ser entendida como la completa imposibilidad de practicar nuevas calificaciones, pues el propio decreto establece hipótesis en las cuales es posible convocar nuevamente a la Junta Médico Militar en los eventos consignados en los artículos 10 y 19 del indicado estatuto.

En similar dirección, es mi criterio que si bien un entendimiento analógico del artículo 10 del Decreto Ley 1796 de 2000 lleva a concluir que las personas a quienes se les ha negado una pensión de invalidez también tienen la posibilidad de solicitar la práctica de una nueva valoración de su pérdida de capacidad laboral, debe precisarse que dicha facultad no solo es aplicable una vez cada tres años como lo establece el decreto para la administración, sino en cualquier tiempo

para los afectados, como lo precisa el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 [18] , en tanto aunque es posible autorizar un trato diferenciado entre distintos sistemas de seguridad social, no es constitucionalmente admisible la consagración de menores beneficios en el régimen excepcional al momento de atender una contingencia similar a la establecida en el sistema general [19] .

Con todo, con prescindencia de los anteriores argumentos, a mi juico el numeral 5 del artículo 19 del Decreto Ley 1796 de 2000 es claro en señalar que la convocatoria de la Junta Médico Laboral procede "por solicitud del afectado" , y no solamente en caso de duda sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral como lo afirma la sentencia, por lo que la calificación procedería igualmente en aplicación de esta norma.

3. Conclusiones 3.1 La Sala ha debido tener en cuenta que en el presente asunto están seriamente comprometidos los derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional, perteneciente a uno de los segmentos más pobres de la población colombiana, que por más de 13 años ha venido solicitando diligentemente su pensión de invalidez –incluso ante estrados judiciales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo- y proceder, en consecuencia, a ordenar el inmediato reconocimiento de la prestación pensional y el pago del respectivo retroactivo, sin perjuicio de la potestad de revisión del grado de discapacidad que por mandato legal le asiste al Ministerio de Defensa Nacional, y a la nueva calificación que ha de practicarse con el fin de fijar el monto definitivo de la mesada [20] .

3.2.- No obstante lo indicado, acompaño el sentido de la decisión en cuanto si bien se dilata aún más el reconocimiento de la prestación del accionante al someterlo a una nueva valoración, calificación y resolución de su situación médico laboral -trámites que a mi juicio resultan desproporcionados para el peticionario debido a su extrema vulnerabilidad y razonable diligencia, más no para la entidad que actuó de forma contraria a derecho-, permite en todo caso la garantía de sus derechos fundamentales, en la medida que la Corte fue clara en condicionar la decisión de la administración al acatamiento de la jurisprudencia de esta Corporación.

De este modo, aunque la Sala en esta ocasión invirtió la especial protección que la Constitución le brinda al demandante en favor de la entidad accionada, no cabe duda que de ser valorado el actor con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, el Ministerio de Defensa Nacional debe proceder al inmediato reconocimiento de la prestación y al pago del respectivo retroactivo.

Estas observaciones fueron puestas en consideración de la Sala, sin embargo otra apreciación tuvo la mayoría, y por esa razón, aclaro mi voto en los términos indicados.

Fecha up supra LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado [1] Folio 77, cuaderno 1 [2] Folio 84, cuaderno1 [3] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

[4] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002. [5] Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

[6] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [7] Sentencia T-016-07. [8] Ibídem. [9] Articulo 14, Decreto 1796 de 2000 [10] Sentencia T-229 de 2009.

[11] En este sentido manifestó la Corte en la sentencia T–595 de 2007, "2- Sobre la vigencia de la Ley 923 de 2004 y las decisiones del Ministerio de Defensa:

La Corte nota, con preocupación cómo, tal como sucedió en el caso analizado en la Sentencia T-829 de 2005, la entidad demandada continúa desconociendo la vigencia de una ley que fijó los parámetros mínimos que el gobierno debe respetar al fijar el marco prestacional de los miembros de la fuerza pública.

(…) En consecuencia, esta Sala prevendrá a la Institución demandada para que se abstenga de tomar decisiones que, como ésta, vulneran el debido proceso por desconocer el principio de legalidad y el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales".

[12] Folio 6, Cuaderno 1 [13] Artículo 19 decreto 1796 de 2000. Causales 1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.

2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones. 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.

4. Cuando existan patologías que así lo ameriten 5. Por solicitud del afectado [14] ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

[15] EXAMENES DE REVISION A PENSIONADOS. La Dirección de Sanidad de cada Fuerza o de la Policía Nacional, realizará por lo menos una vez cada tres (3) años exámenes médicos de revisión al personal pensionado por invalidez.

En caso de evidenciarse que no persiste la patología que dio origen a la prestación, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía procederá a revisar el caso.

[16] Esta Corporación en providencia A-223 de 2006 sostuvo que " si una función básica de la revisión es unificar la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales, y si la Corte tiene la potestad discrecional de seleccionar qué casos merecen revisión para tal efecto, entonces es claro que la Corte goza también de una razonable discrecionalidad para delimitar los temas que en el caso concreto ameritan un examen en sede de revisión.

". Empero, el Tribunal igualmente precisó que la mencionada potestad está sometida a algunos límites. En esa dirección indicó que "la facultad de determinación de los problemas jurídicos relevantes para el análisis judicial en sede de revisión no puede ser reconocida como una potestad absoluta, puesto que la actuación de la Corte, como sucede con los demás funcionarios que integran la jurisdicción, está sujeta a la vigencia de los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial y protección de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia. En esa medida, la Corte puede excluir determinados asuntos del debate en sede de revisión, a menos que (i) sean materias que posean relevancia constitucional o (ii) tengan una entidad tal que su reconocimiento lleve claramente a que se adopte una decisión en sentido distinto por parte de la Corte" .

[17] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008. Al respecto puntualizó: "Una interpretación formalista de la jurisprudencia constitucional en materia de acceso a los servicios de salud, por ejemplo, con relación a la exigencia de que el médico que ordene el servicio requerido debe estar adscrito a la entidad, puede convertirse en una barrera al acceso. Por eso, cuando ello ha ocurrido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta ha admitido a dicho profesional como 'médico tratante', así no éste adscrito a su red de servicios.

[17] En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio cuando tuvo conocimiento del concepto de un médico externo.

[17] " . [18] Artículo 44 de la Ley 100 de 1993. "Revisión de las pensiones de invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse: (…) // b. por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa ". No obstante la redacción del aparte citado del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación en múltiples oportunidades ha señalado que corresponde a las entidades de seguridad social asumir el pago de los referidos dictámenes.

En ese sentido se puede consultar la sentencia T-194 de 2009. [19] De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, s e considera que existe una discriminación si (i) la prestación objeto de reclamo es claramente separable; (ii) la ley contempla un beneficio indudablemente inferior al previsto en el régimen con cuyo juicio relacional se realiza la comparación y; (iii) no existe en el régimen propio, otro beneficio que compense la desigualdad. En ese sentido se puede consultar las sentencias C-461 de 1995, T-348 de 1997, C-080 de 1999, C-396 de 2004, C-928 de 2006 y T-889 de 2007.

[20] Esto en atención a la configuración que el constituyente ha dado a la acción de tutela como mecanismo encaminado a garantizar en forma ágil y oportuna los derechos constitucionales mediante “una protección “ inmediata” (…) , cuando éstos han sido violados o amenazados por “cualquier autoridad pública” o por los particulares en los casos que determine la ley ” [20] .

(Subrayado en el original) Cfr. Corte Constitucional, Auto 010 de 2004.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.