

Sentencia T/677/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/677/12
Expediente	T-3427839
Fecha	2002-08-07
Sala	Sala Primera de Revisión
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Partes	Ángel Alberto De Ávila Vergara contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez
- Accion De Tutela Y Principio De Inmediatez
- Pension De Invalidez Para Miembros De La Fuerza Publica
- Regimen De Pension De Invalidez Para Los Miembros De La Fuerza Publica
- Pension De Invalidez Para Los Miembros De La Fuerza Publica
- Derecho Al Minimo Vital Y A La Seguridad Social De Ex Soldado

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Con discapacidad o con alguna enfermedad grave, especial situación de los al Ministerio de Defensa Nacional valorar nuevamente la capacidad laboral del accionante, si la calificación es superior al 50% reconocer y pagar pensión de

Texto completo

T-677-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 039 del siete (7) de marzo de dos mil trece (13) se corrigió la presente sentencia, específicamente, los numerales segundo y tercero.

Sentencia T-677/12 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ- No es exigible de manera estricta el principio de inmediatez cuando la vulneración ha continuado en el tiempo SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL QUE SE ENCUENTRAN EN UN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Persona con discapacidad o con alguna enfermedad grave, especial situación de los miembros de la Fuerza Pública PENSION DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Régimen jurídico aplicable REGIMEN DE PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Reiteración de jurisprudencia PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Caso en que disminución de capacidad laboral está por encima del 50% y es menor al 75% PENSION DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Aplicación de la ley 923 de 2004 DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EX SOLDADO- Orden al Ministerio de Defensa Nacional valorar nuevamente la capacidad laboral del accionante, si la calificación es superior al 50% reconocer y pagar pensión de invalidez Referencia: expediente T-3427839 Acción de

tutela presentada por Ángel Alberto De Ávila Vergara contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillén Arango (e), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia proferida, en única instancia, por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 22 de febrero de 2012, dentro del trámite de la referencia.

[1] I. ANTECEDENTES El señor Ángel Alberto De Ávila Vergara, mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. El perjuicio consiste en la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al debido proceso, ante la negativa de la entidad accionada de reconocerle la pensión de invalidez, a la que considera tiene derecho por haber perdido su capacidad laboral en un cincuenta y dos por ciento (52%) en un accidente ocurrido por causa y razón del servicio.

A continuación se exponen los fundamentos de la demanda: 1. Hechos 1.1 Ángel Alberto de Ávila Vergara ingresó como soldado regular al Batallón de Infantería Cartagena el 16 de junio de 1994, y fue dado de baja por incapacidad relativa y permanente mediante la OAP 001118 del 30 de junio de 1995. Esta decisión se adoptó con fundamento en el Acta de Junta Médica Laboral Militar No. 1119 del 25 de mayo de 1995, en la que fue diagnosticado con “síndrome convulsivo post traumático y foco irritativo y paroxístico a nivel fronto-temporal derecho por lo cual se instaura terapia anticonvulsionante” , y se estableció un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del cincuenta y dos por ciento (52%).

[2] 1.2 El actor presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez al Ministerio de Defensa Nacional, la cual fue negada por medio de la Resolución No. 1708 del 3 de junio de 2009.

[3] Contra este acto administrativo interpuso recurso de reposición en el que solicitó que su requerimiento no fuera resuelto con fundamento en el Decreto 94 de 1989 “por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica (sic), incapacidades, invalideces 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”, sino que se hiciera dando aplicación al Decreto 917 de 1999 “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995.” [4] 1.3 Mediante Resolución No. 377 del 17 de febrero de 2010, el Ministerio de Defensa Nacional confirmó la decisión recurrida. Fundamentó su decisión, en que no resultaba “procedente acceder a lo solicitado por la parte recurrente respecto de la aplicación del Decreto 917 de 1999, toda vez que las Fuerzas Militares de Colombia gozan de un régimen prestacional propio.” Asimismo, señaló que la norma aplicable en la solución del caso en estudio era el Decreto 94 de 1989, “dada la calidad de ex-Soldado Regular que ostentaba el señor DE AVILA VERGARA, así como la fecha de retiro del servicio.” [5] 1.4 El actor manifiesta que se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad porque ninguna empresa lo contrata debido a sus problemas de salud. Por lo anterior, solicita la protección transitoria de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al debido proceso, por medio de una orden al Ministerio de Defensa Nacional para que le reconozca y pague la pensión de invalidez.

2. Respuesta de las entidades accionadas La Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares presentó un informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, en el que manifiesta que no es la entidad competente para

comparecer a la acción de tutela, toda vez que su función se limita al reconocimiento de asignaciones de retiro, ajena al reconocimiento de pensiones de invalidez.

Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional guardó silencio. 3. Sentencia de única instancia El Tribunal Administrativo del Atlántico profirió sentencia el 22 de febrero de 2012, en la que declaró la improcedencia de la acción de tutela, puesto que en su concepto, esta no cumplió con el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y no acreditó que con ella se buscara evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Esta decisión no fue impugnada.

II. Consideraciones y fundamentos 1. Competencia Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Formulación del problema jurídico Con fundamento en los antecedentes expuestos, la Sala de Revisión deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera una entidad encargada del reconocimiento y pago de derechos pensionales (Ministerio de Defensa Nacional) los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, de un soldado (Ángel Alberto De Ávila Vergara) que fue retirado del servicio por padecer una incapacidad permanente superior al cincuenta por ciento (50%), al negarle la pensión de invalidez, con el argumento de que las normas especiales vigentes al momento en que el actor fue retirado, no contemplaban el reconocimiento de la prestación reclamada para personas con incapacidades laborales inferiores al setenta y cinco por ciento (75%), sin tener en cuenta que el Sistema General de Pensiones sí reconoce esa prestación a las personas con incapacidades similares a las del señor De Ávila Vergara? No obstante, antes de resolverse el problema jurídico planteado, la Sala debe establecer si la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para resolver la controversia planteada, ya que la calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor De Ávila Vergara se hizo aproximadamente hace diecisiete (17) años, sin que el actor hubiera interpuesto las acciones judiciales pertinentes para proteger sus derechos.

Luego de analizar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, la Sala de Revisión hará un estudio de la jurisprudencia de esta Corporación respecto de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública que han perdido su capacidad laboral en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) pero inferior al setenta y cinco por ciento (75%), y la aplicará en la solución del caso objeto de estudio.

Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto. Reiteración de jurisprudencia 1. La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido;

cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera como mecanismo transitorio de protección, hasta que se pronuncie el juez natural de cada proceso.

[6] 2. En materia pensional, en tanto existen otros medios de defensa en la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso, la Corte ha precisado que la tutela procede excepcionalmente si se demuestra que, dado un supuesto de hecho, esas acciones carecen de idoneidad o eficacia, o si se pretende evitar un perjuicio irremediable (inminente, grave y que necesite medidas urgentes para enervarlo);

[7] aspectos que corresponde evaluar al juez en cada asunto. 3. Dentro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en el escenario de las pensiones, se encuentra la edad de los actores, su nivel de vulnerabilidad social o económica, y su condición de salud actual, sin que esta lista pueda considerarse taxativa.

[8] Concretamente, si de esos elementos es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, bien sea por el riesgo de que el ciclo vital del afectado se extinga antes de que termine el proceso judicial, o porque la extensión del trámite lleve a la persona a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente.

4. Y para este caso la Sala estima que confluyen dos aspectos que, ciertamente, le permiten concluir que los medios de defensa ordinarios son ineficaces, por lo que la tutela procede como mecanismo definitivo de protección en el evento de encontrarse una vulneración a los derechos fundamentales. Así, no sólo se observa que el accionante hace parte de un grupo de especial protección constitucional por las disminuciones físicas que padece, [9] que inclusive lo llevaron a ser calificado con un cincuenta y dos por ciento (52%) de pérdida de capacidad laboral, sino que la ausencia del beneficio pensional pone en riesgo su derecho a una vida en condiciones dignas. De esta forma, tomando como marco de análisis el contexto que afronta el actor, resulta desproporcionado exigirle acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para tramitar sus pretensiones, por lo que está justificada la intervención definitiva del juez constitucional para resolver la controversia planteada.

Análisis del cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso concreto 5. Ahora bien, el señor Ángel Alberto de Ávila Vergara pretende el reconocimiento de una prestación social que desde hace diecisiete (17) años pudo haber reclamado, sin que al respecto desplegara actividad alguna. Sobre el asunto, la Sala considera que la intervención del juez constitucional es procedente como instrumento de protección “inmediata” de derechos fundamentales, por las razones que a continuación se exponen.

6. Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela no tiene un término de caducidad, [10] y tampoco puede exigírsele a los interesados presentar previamente algún recurso administrativo como prerequisite para interponer el amparo, [11] sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido que debe transcurrir un término razonable desde el momento que la persona tuvo la oportunidad de buscar la protección de sus derechos fundamentales hasta la presentación de la tutela.

Esto, con la finalidad de resaltar al amparo constitucional como mecanismo de defensa judicial urgente, en donde la ingerencia del juez de tutela es imperiosa para evitar la vulneración actual de derechos fundamentales.

7. Con todo, para evaluar la razonabilidad del lapso mencionado, la Corte ha sostenido que el juez debe tomar en cuenta aspectos como la vulnerabilidad del peticionario, su aislamiento geográfico o social; si existen razones objetivas que justifiquen la tardanza en la interposición de la demanda; la diligencia demostrada por el interesado o la interesada en la protección de sus derechos; la existencia de derechos de terceros involucrados en el conflicto;

[12] la lesión que puede acarrear en la seguridad jurídica la modificación de las relaciones o posiciones objeto de controversia; la existencia de cambios normativos de relevancia constitucional que puedan incidir en la definición del asunto;

[13] la persistencia de la amenaza o vulneración del derecho; y los parámetros que dictan los precedentes dictados en asuntos similares. [14] Igualmente, la Corporación ha sido explícita en señalar que existen justificaciones y circunstancias particulares que permiten flexibilizar el juicio de inmediatez, como ocurre cuando se está en presencia de sujetos de especial protección constitucional.

8. En el caso objeto de revisión la Sala advierte que el juicio de inmediatez debe hacerse a partir del treinta (30) de diciembre de dos mil cuatro (2004), fecha en la cual entró en vigencia la Ley 923 de ese mismo año.

[15] Ello por cuanto el artículo 3.5 de dicha Ley, que estableció un mínimo del 50% de pérdida de la capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez.

[16] Sólo con fundamento en el nuevo precepto, podía el peticionario reclamar del Ministerio de Defensa Nacional la aplicación de una norma que, dadas sus circunstancias, le era más favorable, ya que antes no existía alguna otra que dispusiera condiciones menos onerosas a los miembros del Ejército para acceder a la pensión de invalidez.

[17] 9. Desde ese momento hasta la presentación de la acción transcurrieron aproximadamente siete (7) años. Y a juicio de la Sala, ese lapso constituye un término amplio que en el común de los casos derivaría en la improcedencia del amparo. Corresponde al juez de tutela, sin embargo, analizar si en las circunstancias del caso concreto esa tardanza se encuentra justificada desde una perspectiva constitucional.

10. En el asunto objeto de estudio, se observa que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional en cuanto tiene una calificación de la pérdida de su capacidad laboral del cincuenta y dos por ciento (52%), situación que le ha impedido acceder a una fuente de ingresos para vivir en unas condiciones mínimas de dignidad.

[18] Puede apreciarse además que el actor, desde el momento que perdió su capacidad laboral (1994), ha sido una persona con una disminución física; por lo que el juez constitucional, en aras de ofrecerle un tratamiento especial de carácter favorable, debe analizar su capacidad para reclamar prestaciones sociales ante la justicia y la administración desde un contexto de pérdida paulatina de su fuerza física que se agrava con el tiempo. De esta forma, existen condiciones personales de vulnerabilidad y sujeción que contribuyen a hacer más laxo el examen de inmediatez.

11. Debe tenerse en cuenta que el accionante solicita la pensión de invalidez, y que ésta es una prestación periódica destinada a sufragar el riesgo de pérdida de capacidad laboral sobre quienes tienen una disminución física relevante. Por lo tanto, de comprobarse que la negativa del Ministerio de Defensa Nacional comporta la violación de sus derechos fundamentales, debe concluirse que la situación que pone en conocimiento es actual. Igualmente, el carácter imprescriptible de este derecho contribuye a reforzar la conclusión recién presentada, [19] ya que el análisis de inmediatez debe atender también las consecuencias de cerrar definitivamente la jurisdicción constitucional a personas en condiciones particularmente vulnerables, que en la actualidad pueden ser titulares del derecho prestacional. En el caso concreto, la presunta amenaza al mínimo vital del peticionario permanece en el tiempo, debido al estado de debilidad que rodea sus condiciones actuales de vida.

12. Asimismo, no se evidencia la afectación directa de derechos de terceros. Aunque podría afirmarse que esta discusión puede llegar a afectar al régimen pensional especial de los miembros de las Fuerzas Militares, ese aspecto atañe al fondo de la decisión pues se refiere a la determinación de un eventual equilibrio constitucional entre los principios de solidaridad y eficiencia del sistema de seguridad social en pensiones. Por eso, siendo el análisis de inmediatez de carácter formal, lo que debe evaluarse es si existe otra persona con interés directo en este trámite que podría verse afectada por la decisión que adopte el juez constitucional. Ello no ocurre en esta oportunidad, pues nadie más persigue el derecho reclamado por el actor.

13. Finalmente, es de aclarar que en casos similares la Corte Constitucional ha aceptado que un lapso superior a siete (7) años es razonable para solicitar el reconocimiento a la pensión de invalidez. Por ejemplo en la sentencia T-035 de 2012, [20] la Sala Séptima de Revisión, al analizar un asunto relacionado con una acción de tutela presentada por un ex – miembro de la Fuerza Pública en el que solicitaba la pensión de invalidez por hechos ocurridos en mil novecientos noventa y siete (1997), se decidió conocer del amparo argumentándose que, “(...) si bien es cierto han transcurrido 9 años desde que se estructuró la lesión, lo cierto es que la vulneración se encuentra vigente por la misma calidad de la

enfermedad, cuyo tratamiento es permanente, así mismo, sigue sin capacidad económica para subsistir junto con su núcleo familiar. Además, debe recordarse que el derecho a la pensión no prescribe, de modo que se puede solicitar en cualquier tiempo .”.

[21] 14. Ese conjunto de elementos de juicio permiten a la Sala afirmar que en este caso existen motivos para considerar justificada la tardanza en la interposición de la tutela, razón por la cual abordará el estudio de fondo.

Estudio de la jurisprudencia de esta Corporación respecto de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública que han perdido su capacidad laboral en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) pero inferior al setenta y cinco por ciento (75%) 15.

En el caso objeto de estudio, un soldado regular que fue calificado en 1995 con un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral del cincuenta y dos por ciento (52%), como consecuencia de un accidente sufrido por causa y razón del servicio, solicita que se le reconozca la pensión de invalidez con fundamento en lo establecido en la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.” 16.

Al respecto, debe señalarse que los miembros de la fuerza pública en Colombia están amparados por un régimen prestacional especial diferente al establecido en el sistema de seguridad social integral.

[22] Este tratamiento especial está soportado en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política de Colombia, normas en las que se señala que este régimen deberá ser determinado por la ley.

[23] 17. En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que este tratamiento especial a los miembros de la fuerza pública encuentra su justificación en “las especiales funciones que le han sido asignadas y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la garantía de una convivencia pacífica y justa.” [24] 18.

Ahora bien, el régimen especial de los miembros de la fuerza pública ha sufrido modificaciones desde la promulgación de la Constitución Política de 1991. Por lo tanto, debe señalarse que en 1994, momento en el que el señor De Ávila Vergara sufrió el accidente que le causó su pérdida de capacidad laboral, el régimen prestacional de los soldados regulares estaba desarrollado en el Decreto 094 de 1989, “[p] or el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicológica, 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.” 19.

En el artículo 90 de este Decreto, se establecía que cuando un soldado perdiera su capacidad psicofísica durante el servicio en un porcentaje igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), tendría derecho a una pensión mensual de invalidez, liquidada con base en los porcentajes allí establecidos.

[25] 20. Actualmente, la pensión de invalidez de los miembros de la fuerza pública se encuentra desarrollada en el artículo 3º, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004 “ [m] ediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 , numeral 19, literal e) de la Constitución Política.” En esta Ley se autorizó al Gobierno Nacional para que fijara el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, con fundamento en los parámetros allí establecidos. Respecto de la pensión de invalidez, se señaló que no se podría establecer como requisito una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%).

[26] 21. En desarrollo de la facultad otorgada por el Legislador, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 4433 de 2004, “ [p] or medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.” En los artículos 30 y 32 de este Decreto, se reglamentó la pensión de invalidez de dos (2) formas, dependiendo de la causa que origina la pérdida de la capacidad laboral. Por una parte, estableció que para eventos ocurridos en el servicio activo, el miembro de la fuerza pública debe acreditar una pérdida de capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%).

[27] Por otra parte, estableció que cuando la pérdida de la capacidad laboral haya ocurrido en combate, por actos meritorios del servicio, por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, el miembro de la fuerza pública tendrá derecho a la pensión de invalidez siempre que acredite una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

[28] 22. Ahora bien, teniendo en cuenta que en la acción de tutela se solicita la definición de la pensión de invalidez del actor con base en los requisitos establecidos en el sistema general de pensiones, es necesario señalar que según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera inválida la persona que haya perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral, [29] condición que deberá acreditar como requisito para acceder a la pensión de invalidez.

[30] 23. Una vez analizado el marco normativo que regula la pensión de invalidez tanto en el régimen especial de los miembros de la fuerza pública como en el sistema general de pensiones, se encuentra que la pretensión del señor De Ávila Vergara fue definida con base en el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, norma vigente para el momento en que se estructuró su discapacidad en la que se exige una pérdida de la capacidad psicofísica del soldado igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%). Sin embargo, el actor considera que tiene derecho a obtener la pensión de invalidez porque fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), condición que en el sistema general de pensiones lo ubicaría en la categoría de persona inválida que puede acceder a una pensión previo cumplimiento de los demás requisitos legales. Esta posición plantea una controversia sobre el derecho a la igualdad de los miembros de la fuerza pública que aspiran a obtener la pensión de invalidez, porque los requisitos para acceder a esa prestación serían más gravosos en el régimen prestacional especial que los ampara en comparación con los requisitos establecidos en el sistema general de pensiones.

24. Al respecto, es pertinente indicar que existen algunas sentencias de la Sala Plena de esta Corporación que se han pronunciado sobre la aplicación de las normas del sistema general de pensiones para el reconocimiento de prestaciones de personas amparadas por regímenes especiales.

25. Por ejemplo, en la sentencia C-890 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 89, 90 y 91 del Decreto 094 de 1989, [31] normas en las que se regulaba la pensión de invalidez para el personal de oficiales, suboficiales y agentes, soldados y grumetes, y alumnos de las escuelas de formación. En concepto del demandante, estas normas vulneraban el principio de igualdad, porque establecía requisitos para acceder a la pensión de invalidez más gravosos a los contemplados en el sistema general de pensiones. Por lo tanto, el demandante pretendía que se declarara la inexequibilidad de las normas demandadas a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

26. En esa oportunidad, la Corporación señaló que la diferencia de trato entre regímenes no implica per se , una vulneración al principio de igualdad material, porque i) con esas normas se pretende proteger derechos adquiridos y también garantizar unas condiciones más favorables para los trabajadores a quienes se les aplica dicho régimen, ii) en principio, no es posible hacer un juicio de igualdad sobre la regulación que se hace de una prestación en dos regímenes diferentes, “ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en

otras materias del mismo régimen”, y iii) no es equitativo que una persona adscrita a un régimen especial, se beneficie de prestaciones puntuales del régimen general.

27. No obstante, dijo que excepcionalmente, cuando se demuestra que el tratamiento previsto en el régimen especial genera un trato desfavorable para sus destinatarios que no está justificado razonablemente, “se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior.” En desarrollo de lo anterior, encontró como requisitos necesarios para hacer un juicio de igualdad respecto de prestaciones específicas de dos regímenes, “1) que la prestación objeto de análisis sea autónoma y separable del conjunto de beneficios contenidos al interior del ordenamiento especial, 2) que éste le otorgue un beneficio inferior al reconocido por el régimen común, y 3) que no esté prevista gracia o dádiva que compense el trato diferente.” 28.

En el caso específico de la pensión de invalidez establecida en el régimen de la fuerza pública, la Corte concluyó que a pesar de que se trataba de una prestación separable de los demás beneficios del régimen y que el requisito del porcentaje de pérdida de capacidad laboral era más exigente que el establecido en el sistema general de pensiones, esta diferencia no constituía un trato discriminatorio, porque i) el régimen especial de la fuerza pública contempla una indemnización no prevista en el sistema general, “que compensan las diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez.” , ii) los estándares de liquidación superan ampliamente aquellos contenidos en el Sistema General de la Ley 100 de 1993, iii) en el sistema especial no se exige un tiempo de cotización mínimo para acceder a la prestación (mayor facilidad en el acceso), y, iv) la invalidez del régimen especial se establece a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar, en tanto en el régimen general se califica las incapacidades que impiden desempeñarse en cualquier área del servicio, situación que se confirma con el deber de rehabilitación de los organismos de sanidad militar del personal incapacitado, con el fin de reincorporarlo al mercado general del trabajo (arts. 38 y 41 del Decreto 094 de 1989).

29. Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala Plena de esta Corporación concluyó que los requisitos establecidos en el Decreto 094 de 1989 para obtener la pensión de invalidez no vulneraban el derecho a la igualdad de los beneficiarios de este régimen, razón por la cual declaró la exequibilidad de las normas demandadas.

[32] Por lo tanto, y teniendo en cuenta que la pretensión del señor De Ávila Vergara es que se resuelva su solicitud pensional con fundamento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecido en el sistema general de pensiones, los argumentos expuestos en la sentencia C-890 de 1999 [33] serán tenidos en cuenta en la solución del caso concreto.

30. Ahora bien, la pretensión del señor De Ávila Vergara puede ser estudiada desde otra perspectiva, teniendo en cuenta la modificación al régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública ocurrida en el año 2004. Bajo esta óptica, debe analizarse la pensión de invalidez del actor con base en los requisitos establecidos en la Ley 923 de 2004 y en el Decreto 4433 del mismo año, normas vigentes en la fecha de solicitud del reconocimiento pensional. Esta opción plantea un problema respecto de la aplicación de una norma para el reconocimiento de una prestación consolidada antes de la fecha de su vigencia, ya que en el artículo 6° de la Ley 923 de 2004 se estableció que las modificaciones introducidas para el reconocimiento de la pensión de invalidez originada en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, tendrían efectos a partir del 7 de agosto de 2002.

[34] 31. Sobre este punto, es necesario reseñar los argumentos expuestos por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-924 de 2005 [35] .

En este fallo se estudió una demanda en contra de la expresión “desde el 7 de agosto de 2002” contenida en el artículo 6° de la Ley 923 de 2004.

[36] En concepto del demandante, haber extendido los efectos retroactivos favorables de la norma sólo hasta esa fecha, vulneraba el principio de igualdad de los miembros de la Fuerza Pública que con anterioridad habían perdido su capacidad laboral en un porcentaje entre el 50% y el 75%, ya que a diferencia de los soldados que adquirieron lesiones luego del 7 de agosto de 2002, a ellos no se les reconocía la pensión de invalidez, pese a tener la misma calificación adquirida en las mismas circunstancias.

32. En el estudio de constitucionalidad, la Corte empezó por señalar que el aparte demandado se introdujo en el texto para beneficiar a algunas personas que cumplan los supuestos de hecho de la norma, cuya situación se hubiera consolidado en un momento cercano a la modificación legal. Aclaró que si no se hubiera introducido esa disposición, la reforma legal debería aplicarse sólo a partir de la fecha de su promulgación. Por lo anterior, concluyó que la expresión demandada tiene el alcance de ampliar la cobertura de la ley.

33. Luego de esa afirmación, estudió si la vigencia del régimen hacia el futuro vulneraba el derecho a la igualdad de las personas cuyas situaciones quedaron consolidadas en un momento anterior. Al respecto, encontró que no se infringía el derecho a la igualdad, porque la comparación se hace entre sujetos que se encuentran en situaciones fácticas distintas, porque el momento en que se estructura el estado de invalidez determina el régimen jurídico aplicable.

34. Respecto del argumento de la inconstitucionalidad de la fecha a partir de la cual la norma debe surtir efectos, la Corte señaló que el Legislador tiene la potestad de establecer efectos retroactivos de las normas, siempre que lo haga en forma justificada y que de su decisión no se deriven consecuencias lesivas para sus destinatarios. Para el caso de la modificación legal estudiada, manifestó que esta constituía un avance en la cobertura de una prestación social acorde con el principio de progresividad en la protección de derechos sociales. Por lo tanto, los argumentos presupuestales soportados en estudios de impacto fiscal, constituían una razón válida para determinar los beneficiarios de la prestación. Como argumento adicional, señaló que “ 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.” 35.

Ahora bien, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han tenido la oportunidad de resolver problemas jurídicos similares a los planteados en esta sentencia, luego de haberse proferido la sentencia de constitucionalidad citada. Del análisis de estos fallos se pueden evidenciar dos posiciones que, en principio, pueden resultar contradictorias.

36. Por una parte, se encuentran unas sentencias que consideran que en aquellos casos en los que la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral es anterior a la fecha a partir de la cual la Ley 923 de 2004 surte sus efectos, dichas situaciones no están reguladas por esta norma.

37. Por ejemplo, en la sentencia T-841 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte resolvió la acción de tutela interpuesta por un infante de Marina que fue retirado del servicio en el año 2000 por haber sufrido un trauma craneoencefálico, por hechos ocurridos durante el enfrentamiento con tropas enemigas, de los cuales se derivó una disminución de su capacidad laboral del cincuenta y dos por ciento (52%). El actor solicitó que se resolviera su pensión de invalidez con base en la Ley 923 de 2004. Por su parte, la Armada Nacional negó la pensión porque las normas vigentes para el momento en que se generó la pérdida de la capacidad laboral del actor no establecían el reconocimiento del derecho.

La Corte negó el amparo solicitado porque la modificación a la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública contemplada en la Ley 923 de 2004 y en el Decreto 4433 del mismo año, se contemplaron para hechos ocurridos

a partir del 7 de agosto de 2002, y teniendo en cuenta que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor se estructuró con anterioridad.

38. En el mismo sentido, puede citarse la sentencia T-864 de 2008 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). En esta oportunidad, se estudió una acción de tutela interpuesta por un agente de policía que fue lesionado en combate en 1998, situación que le ocasionó una pérdida de su capacidad laboral del 74.53%. La sentencia parte de la base que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del actor es la que determina el régimen jurídico aplicable, teniendo en cuenta la ley vigente para ese momento. Con base en esa premisa y en la sentencia C-924 de 2005 que declara la constitucionalidad de los efectos de la Ley 923 de 2004 a partir del 7 de agosto de 2002, concluye que el actor no tenía derecho a la pensión de invalidez consagrada en el artículo 32 de la norma citada. La Corte dijo:

“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.” 39.

Por otra parte, esta Corporación ha fallado casos similares con fundamento en otros argumentos. Para empezar, se puede revisar la sentencia T-431 de 2009, [37] en la cual se estudió una acción interpuesta por un funcionario civil vinculado a la Fuerza Aérea Colombiana, que durante su vida laboral sufrió distintos accidentes de trabajo y padeció distintas enfermedades laborales, por las cuales fue calificado con una pérdida de su capacidad laboral del 73.15%, y fue retirado del servicio en el año 2004 sin que el Ministerio de Defensa le reconociera una pensión de invalidez.

40. Para resolver el caso planteado, la Corte empezó por establecer que el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor era el Decreto Ley 2247 de 1984 que exigía una pérdida de capacidad laboral del 75%. En este punto, reiteró que la existencia de regímenes pensionales especiales no vulneraban per se el derecho a la igualdad. No obstante, encontró que las circunstancias del caso concreto obligaban a que su estudio se realizara con fundamento en principios como los de solidaridad, equidad, igualdad y dignidad humana que fundamentan el Estado social de derecho, y de derechos como el mínimo vital y la seguridad social. Por lo anterior, concluyó que la aplicación del régimen especial en el caso concreto llevaba a una conclusión claramente desproporcionada e inequitativa, porque implicaba dejar a una persona con un porcentaje alto de pérdida de capacidad laboral (73.15%) en un estado de desprotección, ya que éste quedaría sin una forma de procurarse los bienes esenciales para vivir de manera digna. En consecuencia, ordenó al Ministerio de Defensa Nacional que reconociera la pensión de invalidez al actor, “concediendo, para todos los efectos legales, las consecuencias que se derivan para los casos de discapacidad laboral equivalente al 75%.” [38] 41.

En un sentido similar pero con argumentos distintos, la Corte profirió la sentencia T-038 de 2011. [39] En esta oportunidad se estudió el caso de un soldado regular del Ejército Nacional, quien recibió un impacto de bala en su cabeza durante un combate con las FARC en 1997, y como consecuencia de lo anterior, fue calificado por la Junta Médico Laboral Militar con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 73.06%. El actor adelantó un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez. En este proceso se decretó la práctica de un dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor por parte de la Junta Regional de Calificación del Meta, el cual arrojó un porcentaje de invalidez del 56.75%. La jurisdicción contencioso administrativa negó las pretensiones del actor, porque en los dictámenes que obraban en el expediente, no se evidenciaba una pérdida de capacidad laboral superior al 75%, requisito establecido en el régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En 2006, luego de la ejecutoria de los fallos de

instancia, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta remitió al juez de segunda instancia una corrección de su dictamen, indicando que el actor perdió el 100% de su capacidad laboral. Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó nuevamente en 2008 la pensión de invalidez. Esta petición fue negada en sede administrativa en 2009, argumentando que su pérdida de capacidad laboral no superaba el 75%. Posteriormente, solicitó una nueva valoración por parte de la Junta Médico Laboral Militar, la cual también fue negada bajo el argumento que no se cumplía con los requisitos para convocar a una junta médico laboral y que las decisiones del Tribunal Médico Laboral Militar eran irrevocables.

42. La Corte empezó por señalar que el actor tenía derecho a la práctica de una nueva valoración médica de su discapacidad, por tratarse de un medio necesario para garantizar sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que en el caso concreto no existía claridad sobre el porcentaje real de disminución de la capacidad laboral del actor porque existían dos dictámenes que establecían porcentajes distintos, se ordenó que se practicara una nueva valoración al actor.

Finalmente, consideró que existía duda respecto del régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, teniendo en cuenta el cambio legislativo ocurrido a partir de 2004, razón por la cual, y en aplicación del principio de favorabilidad, una vez practicado el nuevo dictamen, el Ministerio de Defensa Nacional debería resolver la solicitud pensional con base en lo establecido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año.

[40] 43. Otra posición a partir de la cual se han resuelto casos similares, se evidencia en la sentencia T-035 de 2012 [41] . En este fallo se estudiaron dos (2) acciones acumuladas, presentadas por sendos auxiliares de la Policía Nacional que sufrieron lesiones en combate o por actos meritorios del servicio, las cuales les generaron pérdida de sus capacidades laborales mayores del 50% pero inferiores al 75%. A pesar de ello, los actores fueron retirados del servicio sin reconocerles una pensión de invalidez. En uno de los casos, la estructuración de la pérdida de capacidad laboral fue establecida en una fecha anterior al 7 de agosto de 2002, sin embargo, en el proceso de tutela se aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por una Junta Regional de Calificación de Invalidez que valoró al actor con un cien por ciento (100%) de pérdida de capacidad laboral. Con fundamento en este hecho, la Corte resolvió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social del actor, y ordenó que se inaplicaran las normas vigentes al momento de los hechos, que exigían una pérdida de capacidad laboral de al menos el 75% y, a pesar de que las lesiones habían sido adquiridas antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), se resolvió reconocerles la pensión de invalidez en aplicación directa de la Constitución.

44. Luego de presentado este recuento jurisprudencial, podría decirse que existe una tensión dentro de la Corte respecto la posibilidad de aplicar la Ley 923 de 2004 a situaciones de hecho consolidadas antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002). Sin embargo la Sala observa que en algunos puntos dicha tensión es aparente, y que, por lo tanto, no puede comprenderse de manera absoluta que existe una dicotomía dentro del precedente constitucional para resolver la controversia.

45. En efecto, en la sentencia C-924 de 2005 [42] la Sala Plena de esta Corporación encontró que el establecimiento de unas condiciones más favorable para acceder a la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les estructuró su pérdida de capacidad laboral luego del 7 de agosto de 2002, por hechos ocurridos en combate o actos meritorios del servicio, [43] no vulneraba el derecho a la igualdad de los miembros de la Fuerza Pública que en las mismas condiciones, pero a quienes se les estructuró su pérdida de capacidad laboral en un momento anterior al 7 de agosto de 2002. Por esta razón, en la parte resolutive de esa sentencia, declaró “la EXEQUIBILIDAD, por el cargo estudiado, de la expresión ‘... desde el 7 de agosto del 2.002 ...’, contenida en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004.” [44]

Por lo tanto, debe concluirse que las sentencias de tutela T-841 de 2006 [45] y T-864 de 2009, [46] al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a miembros de la Fuerza Pública que perdieron su capacidad laboral por hechos ocurridos antes de la vigencia del 7 de agosto de 2002, se expidieron con fundamento en la sentencia C-924 de 2005. Sin embargo, esto no quiere decir que las sentencias de tutela citadas que reconocieron el pago de la pensión de invalidez a miembros de la Fuerza Pública, a quienes se les estructuró su pérdida de capacidad laboral antes de que la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año surtieran efectos, sean contrarias al precedente de la Sala Plena de esta Corporación.

47. En efecto, para empezar, en la sentencia C-924 de 2005 se examinaba si Legislador vulneró los postulados superiores del derecho a la igualdad de trato al extender los beneficios de la Ley 923 de 2004 sólo hasta el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), y la Corte concluyó que no.

[47] En cambio, en los casos de tutela se ha estudiado otro problema distinto, a saber: si la administración desconoce los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de personas que sirvieron a la nación, al negarles la pensión de invalidez en aplicación de la norma vigente al momento que se estructuró la discapacidad, a pesar de tener un porcentaje de invalidez superior al 50% y no contar con recursos suficientes para vivir dignamente.

48. La sentencia que estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6° de la Ley 923 de 2004 declaró exequible la norma acusada sólo por los cargos presentados en esa oportunidad; es decir, por supuesta violación del derecho a la igualdad.

[48] En contraste, en las sentencias de tutela se han protegido sobre todo los derechos a la seguridad social y al mínimo vital. [49] Únicamente en dos oportunidades se ha tutelado, además de esos derechos, el derecho a la igualdad. Lo cual indica la existencia de otros argumentos concernientes a diferentes dimensiones constitucionales que justifican las decisiones. De esta forma, el hecho de que la Corte haya declarado exequible la disposición de retrotraer los efectos favorables de la Ley 923 de 2004 hasta el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), en tanto no violaba el derecho a la igualdad de los miembros de la Fuerza Pública que estaban cobijados por un régimen anterior, no significa que en la resolución de casos concretos no pueda llegarse a la conclusión de que la administración, al negarles la pensión de invalidez, les vulneró los derechos a la seguridad social y el mínimo vital en dignidad. En otras palabras, que la sentencia de constitucionalidad haya hecho tránsito a cosa juzgada relativa respecto el derecho a la igualdad, no lleva a la consecuencia de que la misma Corte en ejercicio de control concreto esté imposibilitada para estimar vulneradas otras garantías fundamentales, cuando la administración omitió extender la aplicación de la Ley 923 de 2004 a situaciones consolidadas antes de su vigencia.

49. En los procesos de tutela no se excluyó del ordenamiento jurídico la cláusula de retroactividad de la Ley en cuestión, ni tampoco se afirmó que la administración en casos futuros no pueda aplicarla a situaciones concretas; todo lo que se ha sostenido es que un funcionario no puede aplicar una norma de la seguridad social, que regula el sistema de prestaciones de miembros de la Fuerza Pública, sin tener en cuenta el objetivo mismo de la disposición, las circunstancias especiales del que reclama la protección, las reglas superiores aplicables del orden constitucional vigente, y la interpretación autorizada que de las mismas ha efectuado esta Corporación.

50. Este es el escenario bajo el cual el precedente de la Corte se ubica, en el cual se intenta construir un discurso constitucional capaz de asegurar el mayor nivel posible de garantía para los derechos fundamentales. Allí donde las personas con discapacidades físicas tienen derecho a no ser discriminadas dentro del sistema de seguridad social, y donde se desarrollan las prerrogativas consagradas en la Constitución [50] y los tratados internacionales, [51] que establecen obligaciones en cabeza del Estado de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las

personas con discapacidad” , [52] y de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial.

51. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha sido coherente al interpretar extensivamente la cláusula de retroactividad contenida en el artículo 6° de la Ley 923 de 2004, aplicándola a situaciones de hecho ocurridas antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002). Ello por cuanto (i) no contradice lo resuelto en la sentencia C-924 de 2005, y (ii) desarrolla la protección constitucional de personas que, por su pérdida de capacidad laboral, tienen en riesgo su mínimo vital.

52. Y ello es así, porque las sentencias de las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional, en las que se ha ordenado la interpretación extensiva de los efectos de las modificaciones a las pensiones de invalidez y sobrevivientes del régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública establecidas en la Ley 923 y en el Decreto 4433 de 2004, a los beneficiarios del mencionado régimen especial que perdieron su capacidad laboral entre un cincuenta por ciento (50%) y un setenta y cinco por ciento (75%), por lesiones ocurridas en combate o por actos meritorios antes del 7 de agosto de 2002, que fueron retirados del servicio sin derecho a la pensión de invalidez, y que por estas razones no cuentan con una fuente de ingresos para garantizarse una vida en condiciones mínimas de dignidad, no son contrarias al precedente establecido por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-924 de 2005. En esas sentencias el amparo se ha otorgado por la necesidad de proteger, en casos específicos, los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de sujetos en situaciones de debilidad manifiesta, y por lo tanto, beneficiarios de una especial protección constitucional.

53. Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala Primera de Revisión debe establecer si en el caso objeto de estudio, se requiere la intervención del juez constitucional para ordenar la protección de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Ángel Alberto de Ávila Vergara, mediante una interpretación extensiva de los efectos de las modificaciones al régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública introducidas en el ordenamiento jurídico por medio de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 del mismo año.

Análisis del caso objeto de estudio 54. El caso objeto de estudio está relacionado con la negativa del Ministerio de Defensa Nacional de reconocerle la pensión de invalidez al señor Ángel Alberto de Ávila Vergara, quien es una persona que fue calificado con un cincuenta y dos por ciento (52%) por hechos ocurridos en 1994, que manifiesta que se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad porque ninguna empresa lo contrata por sus problemas de salud y que no cuenta con una fuente de ingresos para garantizarse unas condiciones de vida dignas, porque su pérdida de capacidad laboral es inferior al setenta y cinco por ciento (75%), razón por la cual no cumple con uno de los requisitos para obtener la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública establecidos en el Decreto 094 de 1989, norma vigente al momento de estructurarse su pérdida de capacidad laboral.

55. En sede administrativa, el actor solicitó una nueva valoración de su pérdida de capacidad laboral con base en las normas establecidas en el Manual Único de Calificación de Invalidez propio del sistema general de pensiones, establecido en el Decreto 917 de 1999 “por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995.” [53] En concreto, el actor solicita que, en lugar de que su pérdida de capacidad laboral sea valorada de acuerdo con el método de calificación de las personas afiliadas al sistema general de pensiones, pese a que la pérdida de capacidad laboral la adquirió estando afiliado al régimen especial de los miembros de la fuerza pública.

56. Sin embargo, mediante sentencia C-890 de 1999 la Sala Plena de esta Corporación concluyó que el método de calificación de la pérdida de capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública es especial, ya que por medio de este se evalúa la capacidad de las personas pertenecientes a este sistema de realizar labores castrenses, en los siguientes términos:

“[...] es evidente que el método de calificación de la aludida prestación [pensión de invalidez], por ser distinto en los dos sistemas, arroja frente a una misma lesión diversos índices de incapacidad, lo cual desvirtúa que la diferencia de porcentajes exigidos para su reconocimiento sea por sí misma discriminatoria y afecte los derechos a la igualdad y al trabajo. En relación con este último, si las lesiones o afecciones reciben distinto tratamiento en el régimen especial y en el régimen común, es posible que una persona incapacitada y retirada del servicio activo se encuentre apta para desempeñarse en otros campos o áreas de trabajo pues, como se ha explicado, la calificación de las incapacidades en el sistema prestacional de la fuerza pública depende exclusivamente de los requerimientos propios de la actividad castrense. Por ello, los artículos 38 y 41 del Decreto 0094 de 1989, le imponen a los organismos de sanidad militar el deber de rehabilitar al personal incapacitado con el fin de reincorporarlo al mercado general de trabajo.

57. Con fundamento en los argumentos expuestos en aquella oportunidad, la Sala de Revisión encuentra que las incapacidades laborales en el régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública se valoran respecto de la posibilidad de los beneficiarios de este sistema de ejercer las actividades castrenses, criterio que no es tenido en cuenta por las entidades encargadas de valorar la pérdida de capacidad laboral de los afiliados al sistema general de pensiones en sus dictámenes. Por lo tanto, la Sala Plena de esta Corporación ha concluido que los criterios de valoración de las incapacidades de los miembros de la Fuerza Pública no vulneran el derecho a la igualdad de los beneficiarios de este sistema frente a los beneficiarios del sistema general de pensiones, decisión que vincula a esta Sala de Revisión y le impide acceder a la pretensión del actor.

58. Sin embargo, como se indicó previamente en esta sentencia, los requisitos para obtener la pensión de invalidez en el régimen pensional especial fueron modificados por medio de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, para otorgar la prestación en cuestión a partir del 7 de agosto de 2002 a los miembros de la Fuerza Pública que perdieron su capacidad laboral en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) pero inferior al setenta y cinco por ciento (75%), por hechos ocurridos “ en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio [...]” [54] 59.

Esta modificación legal le permite al juez constitucional abordar el estudio de la solicitud del reconocimiento de la pensión de invalidez del señor De Ávila Vergara desde otro punto de vista, porque en ella se admite la posibilidad de que los miembros de la Fuerza Pública que hayan perdido la capacidad laboral en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) pero inferior al setenta y cinco por ciento (75%), obtengan la pensión de invalidez cuando las lesiones hayan ocurrido bajo determinadas condiciones.

60. Una de esas condiciones, es que la pérdida de capacidad laboral se haya estructurado a partir del 7 de agosto de 2002, límite temporal que fue declarado exequible por la Sala Plena de esta Corporación, por no resultar contrario al derecho a la igualdad de los miembros de la Fuerza Pública que perdieron su capacidad laboral por lesiones ocurridas antes de esa fecha.

61. Ahora bien, distintas salas de revisión de la Corte Constitucional han resuelto casos con antecedentes similares a los de la acción de tutela presentada por el señor Ángel Alberto de Ávila Vergara, ordenando la revaloración de la pérdida de capacidad laboral, para que una vez obtenido este dictamen se estudie nuevamente la solicitud pensional con base en los requisitos establecidos en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año.

62. Un argumento común en dichas sentencias, es que la decisión de negar la pensión de invalidez a sujetos de especial protección constitucional que han perdido su capacidad laboral en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), durante operaciones militares adelantadas para proteger los bienes jurídicos de toda la población colombiana, resulta

contrario a principios del Estado social de derecho como el de solidaridad y el de equidad. Por ejemplo, en la sentencia T-431 de 2009, la Corte manifestó:

“[...] una interpretación del ordenamiento cuyo resultado sea que una persona luego de prestar catorce años de servicios a la fuerza aérea, de disminuir en un 73.20% su capacidad laboral durante dicho lapso de tiempo debido a labores realizadas y accidentes ocasionados durante el servicio, de presentar serias dificultades –y pocas probabilidades- para encontrar un trabajo en que su discapacidad no sea un obstáculo y de encontrarse en una muy precaria situación económica que afecta su mínimo vital, no tenga el derecho de recibir ningún auxilio de invalidez es una respuesta que difícilmente se acomoda a los principios de solidaridad y equidad acordes con el modelo Estatal adoptado [55].” [56] 63.

Adicionalmente, la Corte ha argumentado que en casos con antecedentes como el del señor Ángel Alberto de Ávila Vergara, en los que se evidencia que el actor tiene pocas posibilidades de acceder a una fuente de ingresos para garantizarse una vida digna, porque su pérdida de capacidad laboral no le permite realizar actividades remuneradas, resulta necesario proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de este tipo de personas.

[57] 64. En este sentido, la Sala encuentra que (i) la autoridad demandada al resolver la situación pensional del accionante aplicó una norma preconstitucional, y dentro de la Carta Política de 1991 existen postulados fundamentales a partir de los cuales se protege especialmente a las personas que sufren disminuciones físicas relevantes, más aún si se trata de miembros de la Fuerza Pública que en defensa de la Constitución, obtuvieron esa condición. En efecto, se advierte que el Ministerio de Defensa Nacional determinó que la norma aplicable a la situación del accionante era el Decreto 094 de 1989, pero omitió en la argumentación hacer consideraciones relativas a las circunstancias especiales de vulnerabilidad que lo hacen titular de las garantías constitucionales que, desde la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, cobijan especialmente a personas en debilidad manifiesta por su condición física.

65. Por lo tanto, para resolver la situación pensional de Ángel Alberto de Ávila Vergara es necesario remitirse a los artículos 13 y 47 de la Constitución Política, que establecen un marco de protección a las personas con disminuciones físicas. Derivándose del texto de tales normas la atención diferencial en favor de los grupos que históricamente han sido discriminados o marginados; y la obligación del Estado de adelantar políticas “(...) de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”. Adicionalmente los artículos 54 y 68 superiores, señalan los deberes del Estado y de los particulares para propiciar condiciones necesarias en el ámbito laboral y educativo a las personas con alguna discapacidad física o sensorial.

66. En el caso de los miembros de la Fuerza Pública tales garantías adquieren un matiz particular, en cuanto son personas que en cumplimiento de su deber constitucional de proteger los derechos y libertades de los colombianos, afrontan riesgos para su vida e integridad física que, en muchas ocasiones, les causan daños irreversibles. Por ende todas las instituciones del Estado y la Sociedad tienen un compromiso especial con ellos, derivado del principio de solidaridad, y deben ofrecerles garantías para el goce efectivo de sus derechos fundamentales; de manera concreta, el de la seguridad social y el mínimo vital, que permiten la verdadera integración en la vida civil para este grupo poblacional.

67. Bajo este contexto, el Ministerio de Defensa Nacional no sólo estaba en la obligación de apreciar las circunstancias especiales del actor para efectos de resolver su solicitud pensional, sino que especialmente debió aplicar la normatividad desde una perspectiva constitucional. Esto lleva al otro elemento que la Sala debe tener presente para resolver el asunto: (ii) en aras de salvaguardar los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de miembros de la Fuerza Pública, puede hacerse una interpretación extensiva de la cláusula de retroactividad dispuesta en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004, y aplicarse a hechos ocurridos antes del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), como han resuelto otras salas de revisión de esta Corte.

68. Aunque el régimen vigente para la época en que el actor sufrió las lesiones no contemplaba la pensión de invalidez para la situación del peticionario, una Ley posterior sí lo hace consagrando unas condiciones más favorables. En efecto, el sistema prestacional establecido por la Ley 923 de 2004 y su D.R. 4433 de 2004 prescribe que la calificación mínima para acceder a la pensión de invalidez es del 50%, si las lesiones son obtenidas como consecuencia de actos meritorios del servicio o por acción directa del ‘enemigo’.

[58] 69. Ahora bien, no ignora la Sala que la cláusula de retroactividad de ese régimen sólo llega hasta el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), conforme lo establece el artículo 6º de la Ley 923 de 2004, [59] y que las lesiones del actor se produjeron en mil novecientos noventa y cinco (1995); es decir, que ese sistema pensional en principio no producía efectos para la época en que se estructuró la invalidez del peticionario. Empero, la Corte tampoco desconoce que el propósito del Legislador al contemplar dicha cláusula era cubrir el déficit de protección que caracterizaba al régimen anterior, a partir del cual quedaban desprovistos de apoyo económico los miembros de la Fuerza Pública que en defensa del orden democrático sufrieron en actos del servicio una disminución física entre el 50% y el 75%.

70. Esta actuación del Legislador es una manifestación directa del principio de solidaridad con quienes cumplieron su deber constitucional de defender el Estado de Derecho, inclusive arriesgando su vida, y que por circunstancias de regulación del sistema normativo tienen dificultades para procurarse una existencia digna por la ausencia de una prestación. De esta forma, la cláusula de retroactividad no sólo busca ampliar el espectro de protección con los miembros más vulnerables de la Fuerza Pública, sino que también pretende transmitir en la base de las tropas un mensaje de respaldo y cohesión, en el sentido de que para todas sus actuaciones legítimas contarán con el apoyo del Estado y la sociedad.

71. En este caso la aplicación del Decreto 094 de 1989, en lo relativo al porcentaje de discapacidad laboral exigido para acceder a la pensión de invalidez, llevaría a la vulneración de las prerrogativas constitucionales de Ángel Alberto de Ávila Vergara, porque esa normatividad es preconstitucional y no desarrolla el principio de solidaridad con los miembros de la Fuerza Pública que arriesgaron su vida para defender el Estado de Derecho; porque el actor tiene dificultades para procurarse una vida digna, por su pérdida de la capacidad laboral ocurrida como consecuencia de actos del servicio y;

finalmente, porque la jurisprudencia constitucional ha permitido que ex – miembros de la Fuerza Pública, bajo las mismas circunstancias, accedan a la pensión de invalidez con base en la Ley 923 de 2004 y el D.R. 4433 de 2004.

72. Ante los argumentos expuestos, la Sala de Revisión considera que en el presente caso, la decisión del Ministerio de Defensa de no reconocer la pensión de invalidez del señor De Ávila Vergara, argumentando que las normas vigentes al momento de estructurarse su invalidez exigían un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al setenta y cinco por ciento (75%), aunque en principio resultan acordes con la normatividad legal que regula el reconocimiento de la prestación reclamada, en su aplicación práctica, generan la consecuencia de afectar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Ángel Alberto de Ávila Vergara, quien es un sujeto de especial protección constitucional por su condición de discapacidad del cincuenta y dos por ciento (52%), que no cuenta con una fuente de ingresos para garantizarse una vida en condiciones dignas y cuyas expectativas de superar estas condiciones son muy reducidas, por las consecuencias que las lesiones por él sufridas en servicio le están generando en su estado de salud.

73. En este caso, se evidencia una tensión entre la vigencia del principio de legalidad en la aplicación temporal de una norma, y la necesidad de proteger los derechos fundamentales de un sujeto en condición de debilidad manifiesta.

Al respecto, aunque la protección del principio de legalidad tiene una relevancia constitucional muy importante, debe prevalecer la protección de los derechos de la persona en situación de debilidad manifiesta, ya que esta decisión está acorde con los principios del Estado social de derecho a la equidad y a la solidaridad, especialmente cuando se trata de proteger los derechos de una persona que sacrificó su capacidad laboral en actos propios del servicio militar, función esencial en la protección de los derechos fundamentales de la Nación colombiana.

74. La cuestión a decidir es la forma de proteger esos derechos fundamentales, ya que, aunque se requiere una protección efectiva de un sujeto de especial protección constitucional, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del actor fue realizada por la Junta Médica Laboral el 25 de mayo de 1995, fecha que puede ser considerada como muy alejada en el tiempo. Así, es posible que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral haya sufrido algún tipo de variación. Por lo tanto, es necesario ordenar una nueva valoración por parte de la Junta Médico Laboral, con el fin de establecer el porcentaje exacto de pérdida de capacidad laboral del actor.

75. En consecuencia, en la parte resolutive de esta sentencia, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional que dentro las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice los trámites necesarios para que se valore nuevamente la capacidad laboral del señor Ángel Alberto de Ávila Vergara, con el fin de determinar el porcentaje actual de su pérdida de capacidad laboral. Si la calificación es superior al 50%, el Ministerio de Defensa Nacional deberá reconocer en un término de cuarenta y ocho (48) horas la pensión de invalidez a Ángel Alberto de Ávila Vergara, conforme a las consideraciones de esta sentencia y la jurisprudencia de esta Corporación.

III. DECISIÓN En vista de lo anterior, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012) proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011) emitida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en cuanto declararon improcedente la acción de tutela. En su lugar, se CONCEDE el amparo definitivo de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de Ángel Alberto de Ávila Vergara.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones No. 12439 de 1993 y la 2976 de 1994, así como la respuesta No. 100293 de 2011, emitidas por el Ministerio de Defensa Nacional, en cuanto denegaron el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante.

Tercero.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice los trámites necesarios para que se valore nuevamente la capacidad laboral del señor Ángel Alberto de Ávila Vergara. Si la calificación es superior al 50%, el Ministerio de Defensa Nacional deberá reconocerle en un término de cuarenta y ocho (48) horas la pensión de invalidez, conforme a las consideraciones de esta sentencia y la jurisprudencia de esta Corporación. El pago correspondiente deberá realizarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria del acto administrativo que ordena la pensión.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO Magistrada (E) MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO A LA SENTENCIA T-677/12 Referencia:

Expediente T – 3.427.839 Accionante: Ángel Alberto De Ávila Vergara Accionado: Ministerio de Defensa Nacional y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Salvo mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión en sesión del veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012), por las razones que a continuación expongo:

En reiteradas oportunidades, respecto al requisito de inmediatez, la jurisprudencia de esta Corte [60] ha señalado que la acción de tutela resulta procedente cuando se interpone en un plazo razonable desde el hecho o acto que generó la

vulneración [61] , pues no es entendible que quien esté padeciendo un serio quebrantamiento contra un derecho fundamental, no acuda de inmediato a solicitar la protección del mismo.

En el asunto bajo análisis, el actor alega que el Ministerio de Defensa Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante las resoluciones 1708 del 3 de junio de 2009 y 377 de 17 de febrero de 2010, vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al debido proceso, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual solicitó por la incapacidad relativa y permanente que sufrió en ejercicio de sus funciones como soldado regular, bajo el argumento que el actor no cumplía con los requisitos exigidos por el Decreto 94 de 1989, norma aplicable para el reconocimiento de la prestación “ dada la calidad de ex-Soldado Regular que ostentaba el señor DE AVILA VERGARA, así como la fecha de retiro del servicio ”, esto es, 30 de junio de 1995.

Con relación a lo anterior, la posición mayoritaria consideró que la demanda de tutela resulta procedente porque cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Sobre este último, señala que el juicio de inmediatez debe hacerse a partir del 30 de diciembre de 2004, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 923 [62] de ese mismo año, porque resulta más favorable y establece condiciones menos onerosas que ninguna Ley anterior había exigido para acceder a la pensión de invalidez (50% de pérdida de capacidad laboral). Desde este momento hasta la presentación de la acción de tutela transcurrieron aproximadamente 7 años, término amplio que a juicio de la Sala se encuentra justificado para la interposición de la tutela, porque se trata de un sujeto de especial protección (discapacitado); (ii) que reclama un derecho pensional de carácter imprescriptible; y (iii) que la amenaza al mínimo vital permanece en el tiempo, entre otras razones.

Sin embargo, contrario a lo expuesto por la posición mayoritaria considero que si el término de inmediatez se contabilizara desde la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, el término de siete (7) años transcurrido hasta la presentación de la demanda de tutela resulta excesivo e irrazonable para solicitar la protección urgente de los derechos fundamentales invocados, más aún, cuando de los elementos fácticos y probatorios no se observa una circunstancia especial que impidiera al peticionario interponer la acción de tutela en un momento anterior. Además, se advierte que el actor no esgrimió razón alguna que justificara la tardanza en la instauración de la acción de tutela, pues a pesar de que manifestó que se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad, porque ninguna empresa lo contrataba debido a sus problemas de salud, esperó aproximadamente 2 años desde que el Ministerio de Defensa Nacional confirmó la negativa de la pensión de invalidez -febrero 17 de 2010- para acudir a la tutela.

“ En efecto, la permisión del paso del tiempo hace presumir que el actor de la tutela no se ha sentido abatido en grado tal que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o la vulneración y que, en esa medida, o bien no existe perjuicio u otros medios existentes en el ordenamiento jurídico, los cuales toman un tiempo razonable pero mayor que la tutela, serán los idóneos para conocer del caso.” [63] Sobre el particular en sentencia T-290 de 2011, la Corte precisó:

“(…) el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerla con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años.” En conclusión, el juez constitucional debió declarar improcedente la presente acción de tutela, pues como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación [64] , el actor no puede usar este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de su propia negligencia en la agencia de los derechos que consideraba vulnerados.

En estos términos dejo expuestas las razones que me llevaron a apartarme de la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión de esta Corporación en el asunto de la referencia.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Auto 039/13 Referencia: expediente T-3427839 Acción de tutela presentada por Ángel Alberto De Ávila Vergara contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y CONSIDERANDO 1.

Que en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia T-677 de 2012 se incurrió en un error de transcripción, ya que se ordenó la revocación de los fallos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo Seccional de la Judicatura, cuando la sentencia de única instancia fue proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 22 de febrero de 2012.

2. Adicionalmente, en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia T-677 de 2012 se incurrió en un error de transcripción, ya que se dejó sin efectos “las resoluciones No. 12439 de 1993 y la 2976 de 1994, así como la respuesta No. 100293 de 2011, emitidas por el Ministerio de Defensa Nacional” , cuando las resoluciones que le negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Ángel Alberto De Ávila Vergara fueron las Nos.

1708 del 3 de junio de 2009 y 377 del 17 de febrero de 2010, proferidas por el Ministerio de Defensa Nacional. 3. En anteriores ocasiones, esta Corporación ha señalado que cuando en una sentencia se producen errores de transcripción, es aplicable el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, [65] norma en la que se establece que estos pueden ser corregidos en cualquier tiempo.

[66] En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Revisión RESUELVE Primero.- CORREGIR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia T-677 de 2012, y en consecuencia donde dice:

“Primero.- REVOCAR el fallo del veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012) proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011) emitida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en cuanto declararon improcedente la acción de tutela” , deberá leerse:

Primero.- REVOCAR el fallo del 22 de febrero de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en cuanto declaró improcedente la acción de tutela.

Segundo.- CORREGIR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia T-677 de 2012, y en consecuencia donde dice: “ Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones No. 12439 de 1993 y la 2976 de 1994, así como la respuesta No. 100293 de 2011, emitidas por el Ministerio de Defensa Nacional” , deberá leerse: “Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones Nos. 1708 del 3 de junio de 2009 y 377 del 17 de febrero de 2010, proferidas por el Ministerio de Defensa Nacional.

Tercero.- ORDENAR a la Relatoría de esta Corporación que adjunte copia del presente auto a la Sentencia T-677 de 2012, con el fin de que sea publicado junto con esta en la Gaceta de la Corte Constitucional correspondiente.

Cuarto. - Ordenar al Juzgado de origen que notifique el presente auto de corrección a las partes interesadas en el asunto de la referencia. Notifíquese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El

expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

[2] Como documento anexo al escrito de tutela se aportó copia del Acta de Junta Médica Laboral No. 1119 del 25 de mayo de 1995. (Folios 62 – 64, del cuaderno No. 1. En adelante, cuando se haga referencia a un folio se debe entender que hace parte del cuaderno No. 1, a menos que se diga expresamente otra cosa).

[3] En la demanda no se aportó copia de la Resolución No. 1708 del 3 de junio de 2009, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional. [4] A su vez, por medio del Decreto 692 de 1995 se adoptó el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.

[5] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia de la Resolución No. 377 del 17 de febrero de 2010 “por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1708 del 3 de junio de 2009, con fundamento en los Expedientes MDN Nos. 3575 y 4277 de 2009” (folios 67 – 69).

[6] De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

[7] Sobre las características del perjuicio irremediable ver la sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Se sostuvo que: “[a] l examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...) D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)” .

[8] Específicamente, sobre la procedibilidad de la tutela para solicitar la pensión de invalidez ante las entidades de la Fuerza Pública, puede observarse la sentencia reciente de la Corte Constitucional T-839 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En esa providencia la Sala Cuarta de Revisión señaló que cuatro (4) acciones de tutela interpuestas por ex – miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) eran procedentes para solicitar del Ministerio de Defensa Nacional la pensión de invalidez. Ello por cuanto, el medio judicial que podían utilizar los accionantes para ventilar el conflicto bajo estudio no era “ (...) lo suficientemente eficaz para proteger los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al debido proceso administrativo, que se encuentran amenazados por las decisiones de las autoridades administrativas demandadas ya que, en la medida en que no se reconoce la pensión de invalidez solicitada, se afecta el

mínimo vital de los ex-soldados demandantes y de las personas que se encuentran a su cargo, lo que permite la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos.” .

[9] Ob, cit. Historia Clínica realizada por el Hospital Universitario San Ignacio en la persona de Andrés Felipe Cañón Gutiérrez, en el año dos mil once (2011).

[10] La Corte Constitucional ha interpretado que, para ningún efecto, puede establecerse un término de caducidad para presentar la acción de tutela. Al respecto puede observarse la sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo, S.V. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). En aquella oportunidad se estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 12 del Decreto Ley 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, que establecían un término de caducidad para ejercer la tutela contra providencias judiciales. Entre otras cosas, se sostuvo que “(...) resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991” .

[11] En efecto, el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente: “ [n] o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela. || El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

En esa dirección puede observarse la sentencia T-752 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En aquella oportunidad, la Corte Constitucional declaró procedente una acción de tutela a pesar de que la peticionaria no había interpuesto recurso alguno frente a la decisión administrativa que le denegaba el reconocimiento de la pensión de invalidez. La respectiva Sala de Revisión explicó que debían observarse las circunstancias especiales de la actora, que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 70.08% en razón de una osteoporosis y la pérdida progresiva de la visión, y que “la interposición de los recursos de ley contra el acto administrativo que supuestamente vulnera el derecho, no constituye causal de procedibilidad para ejercer la acción de tutela” . También véase la sentencia T-121 de 2009 (MP.

Clara Inés Vargas Hernández). [12] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). En ese caso la Corte Constitucional formuló algunos criterios para definir si el ejercicio inoportuno de la acción implicaba la violación de derechos de terceros. Dijo, en concreto: “[l] a razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines.

(...) Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros.

Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados ” . Estos criterios los aplicó a los casos estudiados, y concluyó que la tutela no cumplía con la inmediatez.

[13] Corte Constitucional, sentencia T-815 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En ese fallo la Corte Constitucional estudió de fondo una acción de tutela, en un caso en el cual estaba en duda si se cumplía con la inmediatez. La Corporación sostuvo que el término de inmediatez debía contarse desde cuando surgió el fundamento normativo para demandar. En ese caso, el fundamento era una sentencia de unificación de la Corte.

[14] Corte Constitucional, sentencia T-681 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esa oportunidad la Corporación declaró improcedente una tutela por falta de inmediatez, y para ello valoró la razonabilidad de la tardanza en la interposición del amparo con fundamento en cómo se había valorado la razonabilidad de los términos en decisiones precedentes (fallos que resolvían casos iguales).

[15] Ley 923 de 2004, “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”.

[16] *Ibíd.* En efecto, el artículo 3.5. de la Ley 923 de 2004 señala que “[e]l 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%) (...)”.

[17] En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que antes de la expedición de la Ley 923 de 2004, el régimen pensional de la Fuerza Pública concedía la pensión de invalidez sólo aquellos soldados que con ocasión del servicio fueran calificados con una pérdida de la capacidad laboral del 75%: “(...) 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%.

”. Esa afirmación se expuso en la sentencia T-829 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), en la cual se estudió el caso de un miembro de la Fuerza Pública que con ocasión del servicio adquirió una pérdida de la capacidad laboral del 62.44%, y le denegaron la pensión de invalidez porque no alcanzaba una calificación del 75%.

[18] Algunas disposiciones de la Constitución dan a entender que las personas disminuidas físicamente, sometidas a circunstancias de debilidad manifiesta, cuentan con una especial protección constitucional. En efecto, el artículo 13 de la Constitución Política establece que “(...) [e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

”. Asimismo, el artículo 47 superior prescribe que “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

[19] La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada la imprescriptibilidad de los derechos pensionales. Así, por ejemplo, en la sentencia C-230 de 1998 (MP. Hernando Herrera Vergara), mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “el derecho a solicitar pensiones prescribe a los treinta años”, contenida en el párrafo segundo del artículo 2º de la Ley 116 de 1928, la Corte sostuvo que “(...) la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado social de derecho;

consideraciones que hacen inexecutable la disposición demandada (...) [Sin embargo,] dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho.”.

En la misma dirección pueden observarse las sentencias de la Corte Constitucional C-198 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y T-155 de 2011 (MP.

Juan Carlos Henao Pérez). [20] (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.P.V. Humberto Antonio Sierra Porto). [21] *Ibíd.* [22] Ley 100 de 1993, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[23] Constitución Política. Artículo 217: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio. // Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. // La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. // La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.” [24] Sentencia C-890 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). En esta oportunidad, la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 89, 90 y 91 del Decreto 094 de 1989, “por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicológica, incapacidades, invalideces 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 Nacional”, normas en las que se regulaba la pensión de invalidez para el personal de oficiales, suboficiales y agentes, soldados y grumetes, y alumnos de las escuelas de formación. En concepto del demandante, estas normas vulneraban el principio de igualdad, porque establecía requisitos para acceder a la pensión de invalidez más gravosos a los contemplados en el sistema general de pensiones. Por lo tanto, el demandante pretendía que se declarara la inexecutable de las normas demandadas a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. En concepto de la Corte, la diferencia de trato entre regímenes no implica per se un trato discriminatorio, porque i) el régimen especial de la fuerza pública contempla una indemnización no prevista en el sistema general, “que compensan las diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez.” , ii) los estándares de liquidación superan ampliamente aquellos contenidos en el Sistema General de la Ley 100 de 1993, iii) en el sistema especial no se exige un tiempo de cotización mínimo para acceder a la prestación (mayor facilidad en el acceso), y, iv) la invalidez del régimen especial se establece a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar, en tanto en el régimen general se califica las incapacidades que impiden desempeñarse en cualquier área del servicio, situación que se confirma con el deber de rehabilitación de los organismos de sanidad militar del personal incapacitado, con el fin de reincorporarlo al mercado general del trabajo (arts. 38 y 41 del Decreto 094 de 1989). Con fundamento en los argumentos expuestos, el Tribunal Constitucional declaró la executable de las normas demandadas. Los argumentos expuestos en este fallo han sido reiterados, entre otras, en las sentencias C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-1032 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y C-970 de 2003 (MP.

Alfredo Beltrán Sierra). [25] Decreto 094 de 1989, “[p]or el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicológica, 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.”.

Artículo 90. “Pensión de invalidez del personal de soldados y Grumetes. A Partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Soldados y 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%.” [26] Ley 923 de 2004, “[m]ediante 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.” Artículo 3°. “Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos: // [...] 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. // Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.

[...].” [27] Decreto 4433 de 2004, “[p]or medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza Pública.” Artículo 30.

“Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. “ Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:

[...].” [28] Decreto 4433 de 2004, “[p]or medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza Pública.” Artículo 32.

“Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a

partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

[...].” [29] Ley 100 de 1993, artículo 38. “Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” [30] Ley 100 de 1993, artículo 39. “Requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

[...].” [31] “Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces 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 Nacional” [32] Los argumentos expuestos en este fallo han sido reiterados por la Corte respecto de otras prestaciones establecidas en regímenes especiales. Al respecto, se pueden revisar las sentencias C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-1032 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y C-970 de 2003 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

[33] Sentencia C-890 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa, decisión unánime). [34] Ley 923 de 2004, “[m]ediante 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.” Artículo 6°. “El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.” [35] Sentencia C-924 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araujo Rentería).

[36] “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 de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.” [37] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[38] Sentencia T-431 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). [39] MP. Humberto Antonio Sierra Porto. [40] Los criterios expuestos en esta sentencia, han sido reiterados, entre otras, en la sentencia T-696 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En este caso, un agente de la Policía Nacional que fue retirado del servicio en el año 2000 por haber perdido su capacidad laboral en un 74.53%, por lesiones sufridas en el cumplimiento de sus labores, solicitó que se ordenara la práctica de una nueva valoración, para que se determinara si sus lesiones habían aumentado. La Corte reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública. Como argumentos adicionales a los expuestos en la sentencia T-038 de 2011, esta Corporación señaló que algunas de las lesiones sufridas por los miembros de la Fuerza Pública tienen la potencialidad de evolucionar negativamente, razón por la cual, estas consecuencias tienen que ser debidamente valoradas. En la parte resolutive de la sentencia, la Corte tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, y ordenó a la Policía Nacional que realizara una nueva valoración médica, para que con base en este dictamen, resolviera la solicitud pensional en aplicación de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 del mismo año. En el mismo sentido, se puede revisar la sentencia T-839 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En esa oportunidad, la Corte resolvió cuatro procesos acumulados, uno de los cuales fue interpuesto por una persona que estaba prestando su servicio militar

obligatorio, fue herido en un combate en 1990 y en 2008 fue calificado con una pérdida de su capacidad laboral del 69.83%. El Ministerio de Defensa Nacional le negó la pensión de invalidez porque no cumplió con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral exigido por el Decreto 094 de 1989. Por lo anterior, solicitó la revaloración de su discapacidad y que se ordenara el reconocimiento de su pensión. Luego de reiterar los argumentos expuestos en las sentencias T-038 y T-696 de 2011, la Corte consideró que la pérdida de capacidad laboral aún persistía, razón por la cual ordenó la revaloración de la discapacidad del actor, y que una vez se practicara el nuevo dictamen, se estudiara la solicitud pensional con base en las reglas establecidas en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año.

[41] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [42] MP. Rodrigo Escobar Gil. [43] Decreto 4433 de 2004 “ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.” [44] Sentencia C-924 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), antes citada.

[45] MP. Clara Inés Vargas Hernández, antes citada. [46] MP. Jorge Iván Palacio Palacio, antes citada. [47] De hecho, el problema jurídico que planteó la sentencia C-924 de 2005 (MP.

Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería) para resolver el asunto de constitucionalidad fue el siguiente: ¿Resulta contrario al principio de igualdad que el legislador, al establecer el marco dentro del cual el gobierno nacional deberá fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, haya dispuesto un efecto retroactivo para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, sólo a partir del 7 de agosto de 2002? .

[48] Ibíd. Efectivamente, en la parte resolutive de la sentencia C-924 de 2005 se resolvió “[d] eclarar la EXEQUIBILIDAD , por el cargo estudiado, de la expresión “... desde el 7 de agosto del 2.002...”, contenida en el artículo 6° de la Ley 923 de 2004” . Puede leerse entonces con claridad que la decisión fue tomada únicamente por los cargos analizados en esa providencia, por lo que hizo tránsito a cosa juzgada relativa.

[49] En las partes resolutivas de las sentencias de tutela a las cuales se hace referencia, se ampararon derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital en dignidad de los actores, sin hacer única alusión al derecho a la igualdad. A modo de ejemplo se hará mención a los derechos protegidos en las providencias citadas previamente, así: en la sentencia T-038 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva) se protegieron en el numeral primero los derechos “(...) a la seguridad social, a la valoración de la capacidad laboral y al mínimo vital (...)”; en la sentencia T-681 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla, A.V. Humberto Antonio Sierra Porto) se ampararon en el numeral primero los derechos “ (...) a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital .”; en la sentencia T-839 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se protegieron los derechos a “(...) la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y al debido proceso administrativo (...)”; y

finalmente, en la sentencia T-035 de 2012 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.P.V. Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte tuteló los derechos fundamentales “(...) al mínimo vital, igualdad y seguridad social (...)”.

[50] Los artículos 13 y 47 de la Constitución Política establecen un marco de protección a las personas con reducciones físicas. Del primero de ellos se deriva la atención diferencial en favor de los grupos que históricamente han sido discriminados o marginados; y del segundo se impone al Estado la obligación de adelantar políticas “(...) de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”. Adicionalmente los artículos 54 y 68 superiores, señalan los deberes del Estado y de los particulares en propiciar condiciones necesarias en el ámbito laboral y educativo a las personas con alguna discapacidad física o sensorial.

[51] Véase, entre otros, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010. (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[52] Ibíd. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4°, literal b. [53] A su vez, por medio del Decreto 692 de 1995 se adoptó el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.

[54] Decreto 4433 de 2004 “ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. Artículo 32, antes citado.

[55] En efecto, reconoció la Corte en Sentencia T – 776 de 2003, fundamento jurídico 4.5.3.3.2. que el “objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna”.

[56] Sentencia T-431 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), antes citada. [57] Al respecto, se pueden revisar las sentencias T-038 y T-696 de 2011 (MP.

Humberto Antonio Sierra Porto), antes citadas. [58] Ob, cit. Artículo 32 del D.R. 4433 de 2004. [59] Ob, cit. Artículo 6° de la Ley 923 de 2004.

[60] Corte Constitucional Sentencia T-355 de 2010 y Sentencia T – 551 de 2009. [61] Corte Constitucional Sentencia T-315 de 2005. [62] Ley 923 de 2004 “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 de conformidad con lo establecido en el artículo 150 , numeral 19, literal e) de la Constitución Política.” [63] Corte Constitucional Sentencia T-519 de 2006.

[64] Sentencia T-594 de 2008. En el mismo sentido sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-1009 de 2006, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

[65] Código de Procedimiento Civil, artículo 310. “ Toda providencia en la que se haya incurrido en un error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.// Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1. Y 2.

del artículo 320. // Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.” [66] Al respecto, se pueden revisar los siguientes autos: Auto 054 de 2001 (MP.

Alejandro Martínez Caballero), Auto 316 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), Auto 085 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), Auto 250 de 2008 (MP.

Manuel José Cepeda Espinosa), Auto 060 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y Auto 084 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 8 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.