COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/681/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/681/11
Expediente	—
Fecha	2011-09-12
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Invalidez Del Personal De Soldados Y Grumetes
- Tribunal Medico Laboral De Revision Militar Y De Policia
- Pension De Invalidez Para El Personal De Oficiales, Suboficiales, Agentes Y Personal Del Nivel Ejecutivo De La Policia Nacional
- Incapacidad Permanente Parcial En Combate O Actos Propios Del Servicio
- Accion De Tutela De Exsoldado E Hijos Menores De Edad Contra Grupo De Prestaciones Sociales Del Ministerio De Defensa Nacional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Morales Rodríguez, contra el Ejército Nacional de Colombia y el Grupo de Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto

Texto completo

T-681-11 SENTENCIA T-681 de 2011 Sentencia T-681/11 ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional DERECHO A LA PENSION- Imprescriptibilidad, pago oportuno y reajuste periódico IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA PENSION- Se predica del derecho en sí pero no de las prestaciones periódicas o mesadas no cobradas/ ACREENCIAS LABORALES- Prescripción de tres años DERECHO AL DEBIDO PROCESO- Exigible en las decisiones administrativas PENSION DE INVALIDEZ DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Régimen jurídico aplicable DERECHO A LA PENSION- Carácter constitucional REGIMEN PRESTACIONAL- Incluye tanto prestaciones de origen laboral como las ocasionadas por pensión, auxilio y contingencias en salud PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE SOLDADOS Y GRUMETES- Disposición según Decreto 094/89 TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA- Máxima autoridad en materia de sanidad según Decreto 094/89 PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL- Disposición según Decreto 1796/00 ORGANISMOS MEDICO LABORALES MILITARES Y DE POLICIA- Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y Junta Médico Laboral Militar o de Policía JUNTA MEDICO LABORAL MILITAR O DE POLICIA- Convocatoria TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA- Conocimiento e irrevocabilidad de las decisiones DERECHO A LA PENSION

DE INVALIDEZ- Régimen pensional y de asignación de retiro de miembros de la Fuerza Pública según Ley 923/04 INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL EN COMBATE O ACTOS PROPIOS DEL SERVICIO- Reconocimiento y liquidación según Decreto 4433/04 PENSION DE INVALIDEZ DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA- Reconocimiento por disminución de la capacidad laboral mínimo del cincuenta por ciento RECONOCIMIENTO DE LA PENSION- Competencia de la jurisdicción ordinaria o contenciosa según el caso RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO PRESTACIONAL- Controversia surgida por determinación de norma aplicable ACCION DE TUTELA DE EXSOLDADO E HIJOS MENORES DE EDAD CONTRA GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- Reconocimiento de la pensión de invalidez por lesiones durante enfrentamiento con la guerrilla Referencia:

expediente T-3052938 Acción de tutela incoada mediante apoderado por Ramiro Morales Rodríguez, contra el Ejército Nacional de Colombia y el Grupo de Pensiones de la misma institución.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B. Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre de dos mil once (2011) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo, no impugnado, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, dentro de la acción de tutela incoada mediante apoderado por Ramiro Morales Rodríguez, contra el Ejército Nacional de Colombia y el Grupo de Pensiones de dicha institución.

El asunto llegó a esta corporación por remisión que hizo el referido Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Quinta de Selección de la Corte lo eligió para revisión, en mayo 20 de 2011.

I. ANTECEDENTES El apoderado del señor Ramiro Morales Rodríguez instauró acción de tutela en mayo 18 de 2011, que le correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, aduciendo vulneración de los derechos a la seguridad social, la vida digna, la integridad personal y el debido proceso, por los hechos que a continuación son resumidos.

A) Hechos y relato efectuado por la parte demandante 1. En la demanda se manifestó que el señor Ramiro Morales Rodríguez ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio, haciendo “parte del contingente N° 004 de 1989” ; terminado el servicio obligatorio, el actor fue vinculado como soldado voluntario, adscrito al “batallón de contra guerrilla N° 32 ‘Libertadores de la Uribe’” , destinándosele a operaciones de orden público en el sector de la Uribe, Meta (f. 3 cd. inicial).

En enero 17 de 1996 “la Compañía Cobra de la cual hacia parte el citado militar, entró en contacto armado con los frentes 53 y 54 de las guerrillas de las FARC” , resultando herido el soldado Morales Rodríguez, por una granada de mortero, que “impactó muy cerca del lugar donde se encontraba atrincherado, expulsándolo a metros de distancia. Quedando inconsciente por un lapso…; sus compañeros pronto lo auxiliaron pero cuando volvió en sí, sus oídos sangraban, pues le fueron reventados internamente por la onda explosiva” ;

trasladado al Hospital Militar Central en Bogotá, le fueron iniciados los tratamientos médico quirúrgicos correspondientes (fs. 3 y 4 ib.). 2.

En noviembre 13 de 1997, el Ejército remitió al soldado Ramiro Morales Rodríguez a Junta Médico Laboral, “con el fin de valorar y calificar las lesiones y secuelas” especialmente en los tímpanos, incluida una infección auditiva y otitis crónica.

Mediante “Acta N° 3529 de dicha junta, se determinó que el citado soldado presentaba una incapacidad relativa y permanente” , determinándosele “no apto para el servicio militar” , con una disminución de su capacidad laboral del 50.5%. Así, por medio de la “Orden Administrativa de personal N° 1198 del 15-12-97” , el Ejército Nacional “dio de baja” al accionante y, con la Resolución N° 002245 de julio 24 de 1998, ordenó el pago de prestaciones sociales a favor del actor (fs. 4 y 5 ib.).

3. Inconforme Ramiro Morales Rodríguez con la calificación otorgada por la Junta Médico Laboral, que no se le notificó en forma personal, ni se le expidió copia oportunamente, se anotó en la demanda que medió una “irregularidad de orden procesal” , subsanada a través de sentencia de tutela proferida en abril 27 de 2006 por el Consejo de Estado, Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que “ordenó al Ejército repetir el Tribunal Médico Laboral al precitado soldado, para que se corrigiera a través de ese mecanismo las irregularidades en que había incurrido la Junta” (fs. 4 y 5 ib.).

4. Posteriormente, mediante acta N° 2946-2993 de septiembre 8 de 2006, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía declaró no apto para el servicio a Ramiro Morales Rodríguez, determinando disminución de 71.89% de su capacidad laboral.

5. Indicó el apoderado que su asistido Morales Rodríguez ha elevado varias peticiones al Ejército Nacional, en solicitud de pensión de invalidez por las lesiones y secuelas en sus oídos, que le disminuyeron en dicho porcentaje su capacidad de trabajo, pero la respuesta por parte de la institución ha sido negativa, argumentando que para que se otorgue esa prestación se le debe haber reconocido el 75% o más de disminución de su aptitud laboral.

6. En consecuencia, la parte actora pide que se conceda al solicitante, de manera transitoria, el reconocimiento de la pensión de invalidez, “mientras… se adelanta el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa” (f. 18 ib.).

B) Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente 1. “Informativo administrativo por lesión” , emitido por el Comandante del Batallón de Contraguerrilla N° 32 en noviembre 12 de 1997 (f. 22 ib.).

2. Acta de la Junta Médica Laboral N° 3529 de noviembre 13 de 1997, donde se calificó la pérdida de la capacidad laboral del soldado Ramiro Morales Rodríguez en 50.5%, catalogándolo como no apto para el servicio militar (fs. 23 a 25 ib.).

3. Resolución N° 02245 de julio 24 de 1998, “por la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales” a favor del “ex-soldado Morales Rodríguez Ramiro” (fs. 26 y 27 ib.).

4. Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía N° 2946-2993 de septiembre 8 de 2006, en la cual se calificó nuevamente al accionante, determinándose la perdida de su capacidad laboral en 71.89%, con igual referencia a no ser apto para el servicio militar (fs. 28 a 31 ib.).

5. Escrito de mayo 25 de 2000, mediante el cual el apoderado del señor Morales Rodríguez solicitó “al señor General ordene a quien corresponda se adelante el trámite administrativo correspondiente para el reconocimiento de pensión por sanidad a que tiene derecho mi poderdante” (f. 31 ib.).

6. Respuesta de junio 22 de 2000 a la solicitud antes mencionada, en la cual el Jefe del Área de Reconocimiento de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, señaló que al referido ex-militar no le asiste derecho a la pensión pedida, pues para que se le otorgue requiere que la disminución de la capacidad laboral sea 75% o más (f.

35 ib.). 7. Derecho de petición de agosto 25 de 2005, proveniente de la madre del ex-soldado, donde solicitó “a la señora Mayor Jefe de los Servicios de Sanidad del Ejército en Neiva… que ordene a quien corresponda… prestar los servicios

médicos que en este momento necesita en forma urgente mi hijo, a causa de la enfermedad que padece en sus oídos por efecto de la explosión” ;

adicionalmente requirió, en caso de negársele lo pedido, “exponer por escrito los motivos y razones que le asistan, con el fin de yo interponer una tutela contra la institución” (fs. 36 y 37 ib.).

8. Respuesta de agosto 30 de 2005 al derecho de petición antes mencionado, indicando que se “determina como afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares a los soldados profesionales en servicio activo y en goce de pensión” , por lo que “para acceder prontamente a la petición le solicitó allegar a esta Dirección del Dispensario Médico de la Novena Brigada la documentación anotada… Así mismo en el caso que su hijo Ramiro Morales no pueda certificar la calidad de usuario le sugiero remitir su solicitud a la Dirección de Sanidad del Ejército” (f. 38 ib.).

9. Fallo de tutela emitido en abril 27 de 2006 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, donde se resolvió ampararle a Ramiro Morales Rodríguez “su derecho al tratamiento médico y a la salud” , ordenando prestarle los correspondientes servicios y “repetir el Tribunal Médico Laboral” .

En tal medida se revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Huila que negó la petición del actor, para en su lugar ampararle los derechos a la salud, la seguridad social en conexidad con la vida digna e integridad personal y el debido proceso, ordenándose al Ministerio de Defensa “prestarle inmediatamente la atención, tratamiento, médico, quirúrgico, hospitalario y farmacéutico necesario al señor Ramiro Morales Rodríguez para aliviar la lesión de oído que sufre” y que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía de nuevo valorara la pérdida de capacidad del interesado (fs. 39 a 58 ib.).

10. Derecho de petición de noviembre 21 de 2006, donde el apoderado del demandante solicitó al Director de Prestaciones Sociales del Ministerio en cuestión ordenar que “se le de trámite preferente, es decir se le agilice la gestión para la liquidación de la indemnización y reconocimiento de pensión” a favor de Ramiro Morales Rodríguez (fs. 59 a 64 ib.).

11. Resolución N° 63026 de marzo 16 de 2007, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, donde se reconoce y ordena pagar un reajuste indemnizatorio de “prestación social” por $5.167.261, por el aumento de la discapacidad laboral del actor a 71.89%. Igualmente, en dicha Resolución se anotó que mediante Acto Administrativo N° 902245 de julio 24 de 1998, al peticionario se le reconoce y ordena darle $11.536.967, “por concepto de indemnización” (f. 67 ib.).

12. Declaración judicial de unión marital de hecho de los compañeros permanentes Ramiro Morales Rodríguez y Gloria Nancy Mosquera Ortiz, fallada en noviembre 29 de 2000 por el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva (fs. 77 a 79 ib.).

13. Tarjeta de identidad de los dos hijos de dicha pareja, donde consta que nacieron en octubre 8 de 2003 y febrero 11 de 2006, respectivamente (fs. 84 y 85 ib.).

II . ACTUACIÓN PROCESAL INICIAL 1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, admitió la demanda en marzo 23 de 2011, notificó al Ejército Nacional de Colombia y al Grupo de Pensiones de la misma institución , para que dieran respuesta a la tutela, y vinculó al Ministerio de Defensa Nacional para que también se pronunciara al respecto y allegara “al expediente los soportes fundamentales del presente caso” (fs. 89 y 90 ib.).

2. Mediante escrito de marzo 30 siguiente, emitido por el despacho en mención, se hizo constar que el Ministerio de Defensa Nacional dio “respuesta en oportunidad a la presente acción” , mientras que el Comando General del Ejército Nacional y la Coordinación del Grupo de Pensiones del Ejército no habían respondido, a la fecha de dicho informe (f. 97 ib.).

A) Respuesta del Ministerio de Defensa Nacional 1. La Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional de dicho Ministerio, en marzo 25 de 2011, dio traslado “de la comunicación 138 del 24 de marzo de 2011 procedente del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se notifica la tutela del asunto, para que en el término de dos días se ejerzan los derechos de contradicción y defensa, y se allegue a la corporación judicial las pruebas que se consideren pertinentes" (f. 96 ib.).

2. En escrito de abril 4 de 2011, la Coordinadora de Prestaciones Sociales de la aludida cartera avocó el conocimiento de la presente acción y pidió declarar su improcedencia, anotando que al peticionario se le determinó pérdida de la capacidad laboral del 71.89 %, disminución que de conformidad con el Decreto 94 de 1989, "norma que rige la vinculación del señor Ramiro Morales Rodríguez, con el Ejército Nacional, no otorga el reconocimiento de pensión de invalidez" , para lo cual la pérdida debe ser "igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica" (f. 123 ib.).

Por otra parte, aclaró que el actor no puede pretender que, "bajo el amparo constitucional de la acción de tutela, se le aplique una normatividad diferente a la que regía su vinculación, ya que este hecho entraría en contravía del derecho a la igualdad, de quienes encontrándose en igualdad de condiciones no acudieron a la acción de tutela para lograr el pago de pensión de invalidez, máxime cuando no se reúnen los requisitos" (f. 124 ib.).

B) Sentencia única de instancia El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B , mediante providencia de abril 1° d e 2011, que no fue impugnada, rechazó por improcedente, argumentando:

i) Las pretensiones "planteadas por el señor apoderado quien busca que se le reconozca a su mandante la pensión por invalidez, no dista del contenido de las que fueron resueltas por el fallo de tutela aludido, pues en aquella ocasión solicitó 'el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por sanidad, de conformidad con la Ley 923 de 2004 que en su artículo 3 numeral 3.5'" , por lo que se señaló que los fundamentos jurídicos "en virtud de los cuales se demanda sean en esencia los mismos expuestos en el primer proceso" de tutela que se falló (fs. 107 y 109 ib.);

ii) Acreditadas "la identidad de partes, hechos y pretensiones, en relación con los cargos formulados por la presunta violación de los derechos a la seguridad social en conexidad con la vida digna y el debido proceso del tutelante por el no reconocimiento y otorgamiento de la pensión de invalidez a su favor" , se "escapa" de la competencia del Tribunal "volver a conocer el asunto plateado por el señor Morales Rodríguez en el 2006 por cuanto sobre el mismo existen decisiones judiciales inmutables y definitivas" (f. 115 ib.).

iii) La parte actora no incurrió en actuación temeraria al instaurar una segunda acción de tutela, dado que en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Primera. Competencia Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión Debe esta Sala de Revisión determinar si los derechos a la seguridad social, la vida digna, la integridad personal y el debido proceso, fueron vulnerados por el Ejército Nacional, el Grupo de Pensiones de la misma institución y/o el Ministerio de Defensa Nacional, al negarle al actor la pensión de invalidez por las lesiones y secuelas que presentan sus oídos, con discapacidad de 71.89%, argumentando que para que se otorgue dicha prestación laboral debe padecer una disminución del 75% o más de la capacidad laboral, de conformidad con el Decreto 094 de 1989.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que vulneren derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia 3.1. La jurisprudencia constitucional ha reiterado en varias oportunidades el carácter subsidiario de la acción de tutela, para la protección de derechos fundamentales. En este sentido en sentencia SU-544 de mayo 24 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, indicó:

“1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, ‘sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales’.” Así, una pretensión pensional desborda, en principio, el objeto del amparo constitucional, de manera que las controversias suscitadas por su reconocimiento no son competencia del juez de tutela, debido a que el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de esta clase de conflictos.

3.2. Sin embargo esta corporación [1] , conforme al artículo 86 de la Constitución, también ha indicado que la acción de tutela sí procederá:

i) En el evento en que el medio judicial previsto para dirimir este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto ; para que tal acción proceda, es necesario que se demuestre, además, la vulneración o amenaza grave contra un derecho fundamental cardinal . Si no se encuentra suficientemente acreditada “la protección del derecho a la seguridad social y a la vida digna, cualquier reclamo al respecto deberá ser planteado ante el juez ordinario competente” [2] .

ii) Igualmente, puede proceder como mecanismo transitorio o definitivo , cuando sea necesario evitar un perjuicio irremediable. En el fallo T-090 de febrero 17 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se puntualizó que “con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a) [3] .

Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a) [4] ” .

Es necesario aclarar que si se alega como perjuicio irremediable la vulneración al mínimo vital, puede inferirse su afectación de la edad, las condiciones de salud y la ausencia de alguna fuente de sustento, sin perjuicio de que, en general, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, acompañe su afirmación con alguna prueba, al menos sumaria, porque así la tutela tenga un carácter informal, no exonera al actor de acreditar la realidad de los hechos en los que basa sus pretensiones [5] .

Al evidenciarse alguno de los dos supuestos explicados, la acción de tutela resulta procedente y la autoridad judicial debe estudiar entonces si es real la violación o amenaza al derecho fundamental reclamado.

3.3. Por otra parte, es importante aclarar que el derecho a la pensión, como integrante que es del gran concepto de la seguridad social, es imprescriptible, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la carta, estableciendo además el artículo 53 ibídem, con respecto a las pensiones, que corresponde al Estado la garantía del pago oportuno y de su reajuste periódico.

La jurisprudencia ha mantenido una posición uniforme en cuanto a considerar la pensión como un derecho imprescriptible [6] , según se lee, por ejemplo, en la precitada sentencia C-198 de 1999:

“El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la

reclamación de las distintas mesadas.” El carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales, que garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad y, además, desarrollan la especial protección que el Estado debe brindar a las personas que por su edad, condiciones de salud y ausencia de alguna fuente de sustento, tienen mayor dificultad para subsistir con dignidad.

Sin embargo, es importante precisar que la imprescriptibilidad de la pensión, se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que él implica y que no han sido cobradas, las cuales se encuentran sometidas a la regla general de prescripción de las acreencias laborales de 3 (tres) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social [7] .

3.4. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional [8] ha señalado que de conformidad con el principio contenido en el artículo 2° de la Constitución, según el cual todas las autoridades deben garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, el debido proceso es un derecho fundamental exigible también en las decisiones administrativas, que presupone que las autoridades actúen con imparcialidad, respetando y garantizando el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción y los principios de legalidad y de favorabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la carta, garantizando así, en ordenado funcionamiento, la seguridad jurídica de los administrados y la validez de sus propias actuaciones [9] .

En aquellos casos en que la actuación de la autoridad administrativa carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean producto de una actitud arbitraria y caprichosa, que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales, la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente contra las actuaciones administrativas [10] , para lo cual deberá acreditarse en cada caso la existencia de un perjuicio irremediable.

Cuarta. Régimen Jurídico aplicable en materia de pensión de invalidez para miembros de la Fuerza Pública 4.1. El derecho a la pensión es de carácter constitucional, como quiera que emana directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo, pues “nace y se consolida ligado a una relación laboral” [11] , además de su inmanente conexión con la dignidad humana y la vida misma.

4.2. La Ley 100 de 1993 es el núcleo temático de la seguridad social, aplicable para todos los habitantes del territorio nacional [12] , salvo las excepciones mencionadas en dicha ley, las cuales se encuentran consagradas en su artículo 279, donde se indica que el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de la Fuerza Pública, postulado que sigue lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e) [13] y 217 [14] de la Constitución Política , en los cuales estableció que la Ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los integrantes de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan [15] .

La jurisprudencia de esta corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión “ régimen prestacional” , se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, como las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud [16] .

4.3. A continuación se expondrá las normas atinentes a la pensión de invalidez de los miembros de la fuerza pública: i) En el Decreto 094 de enero 11 de 1989, (“Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalidez e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”), se previó así (art. 90) lo pertinente a la pensión de invalidez:

“… Pensión de invalidez del personal de soldados y Grumetes. A Partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de soldados Grumetes de las Fuerzas Militares, adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una

pérdida igual o superior al 75 % de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público liquidada así:

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

b) El 100 % del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%." De la misma manera, el Decreto precitado en su artículo 25 consagró al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía como máxima autoridad en materia de sanidad en el área, indicando:

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

"ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% , ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

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

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

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

PARAGRAFO 1°. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% , no se generará derecho a pensión de invalidez." El precitado Decreto determinó, como organismos al efecto, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, y la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía. En el artículo 19 se especificó:

"Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos: 1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.

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

4. Cuando existan patologías que así lo ameriten 5. Por solicitud del afectado." En cuanto al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se expresó también en dicho Decreto:

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

ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.” iii) Mediante la Ley 923 de 2004 se fijaron “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” ; en su artículo 3.5 dispuso:

“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.” iv) El Decreto 4433 de 2004, que reglamentó la antes señalada Ley, expresó:

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

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

Parágrafo 2°. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.” La anterior disposición ha sido objeto de interpretación de esta corporación, la cual ha señalado que para acceder a la pensión de invalidez por parte de los miembros de la fuerza pública se establece un parámetro mínimo de protección, que es el 50% de disminución en la capacidad laboral.

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

Quinta. El caso concreto 5.1. La parte actora solicitó mediante tutela que se conceda la pensión de invalidez, al considerar que al tener una pérdida de la capacidad laboral del 71%, tiene derecho a que se le otorgue dicha prestación;

sin embargo, las instituciones demandadas, no le reconocieron la pensión, manifestando que para que se otorgue dicha prestación económica se le debe haber establecido el 75% o más de la disminución de la capacidad laboral.

Igualmente, indicaron las entidades demandadas que al ex-soldado Morales Rodríguez se le debe aplicar el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, que determinó que para obtener pensión de invalidez se requiere una pérdida de la capacidad laboral "igual o superior al 75%" , y no el Decreto 4433 de 2004 artículo 32, alegado por el recurrente, donde se indica que quienes "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" , tendrán derecho a la pensión de invalidez, lo cual según las accionadas no le es aplicable, por cuanto lo sucedido al actor ocurrió en vigencia del Decreto 094 de 1989.

Por lo anterior, Ramiro Morales Rodríguez requirió la protección de sus derechos a la seguridad social, a la vida digna, a la integridad personal y al debido proceso.

5.2. Corresponde a esta Sala de Revisión determinar la viabilidad de la tutela pedida, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos y a la luz de la jurisprudencia igualmente referida.

Lo primero a verificar es la procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto del artículo 86 superior se desprende que sólo resultaría viable en caso de no existir otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que el amparo se procure de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, como ya se señaló, dicha acción no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de la pensión, pues el legislador ha establecido para ello un escenario judicial concreto, cual es la jurisdicción laboral ordinaria o contenciosa, según el caso. De tal modo, es necesario analizar si en este caso media alguna de las excepciones que la jurisprudencia constitucional ha erigido para el reconocimiento de la pensión, por vía de tutela.

D icha situación gira en torno a la negativa al reconocimiento de un derecho prestacional por la controversia surgida en torno a la determinación de la norma aplicable, en principio, existiendo la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho que, prima facie , resulta idónea y efectiva para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos que negaron la pensión de invalidez, por lo que, siendo así excepcional la procedibilidad de la acción, el examen debe efectuarse a la luz de la vulneración de los derechos fundamentales y la determinación de la existencia de un perjuicio irremediable.

5.3. De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable y la afectación al mínimo vital del ex–soldado demandante y su familia, al no otorgársele la pensión solicitada, además de afrontar graves problemas económicos, situación que hace posible la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de protección definitiva de los derechos del señor Ramiro Morales Rodríguez [17] , minusválido que tiene dos hijos menores de edad, que "ya se están viendo afectados por la desnutrición, pues no le pueden suministrar unos alimentos adecuados para la edad" (f. 18 ib.).

En cuanto a si se debe reconocer la pensión de invalidez, es claro que las lesiones le fueron causadas al ahora actor en enero 17 de 1996 y que la Junta Médica Laboral, mediante Acta N° 3529 de noviembre 13 de 1997, calificó la pérdida de la capacidad laboral del ex-soldado en 50.5%, determinándolo no apto para el servicio militar. Por ello, se puede observar que lo acaecido al peticionario, en principio fue en vigencia del Decreto 094 de 1989, donde se determinaba que la pensión de invalidez procedía si la disminución de la capacidad era "igual o superior al 75%" (fs. 23 a 25 ib.).

No obstante, el señor Morales Rodríguez, inconforme con la calificación otorgada, interpuso tutela y mediante fallo proferido por el Consejo de Estado en abril 27 de 2006 se ordenó al Ejército “repetir el Tribunal Médico Laboral… para que se corrigiera a través de ese mecanismo las irregularidades en que había incurrido la junta” ; así, como consta en Acta N° 2946-2993, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía, en septiembre 8 de 2006, calificó nuevamente al accionante con una pérdida de la capacidad laboral de 71.89%, reiterando la no aptitud para el servicio militar.

De lo indicado en el acápite anterior de esta providencia, se infiere que la disminución es más severa y que el régimen aplicable al actor es el Decreto 4433 de 2004, ya que la disminución de capacidad laboral definitiva fue dictada por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar en septiembre 8 de 2006.

5.4. Sobre la pensión de invalidez en el presente asunto, señaló el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B , que dicha prestación “no dista del contenido de las que fueron resueltas por el fallo de tutela” proferido con anterioridad, pues “en aquella ocasión solicitó ‘el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por sanidad, de conformidad con la Ley 923 de 2004… artículo 3 numeral 3.5’” , por lo que en esencia fue la misma pretensión en ambas tutelas; sin embargo, la parte actora no incurrió en actuación temeraria al instaurar la segunda acción, por los aspectos novedosos de ésta y porque en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza (fs. 107 y 109 ib.).

Por ende, no media preexistencia fáctica en las dos acciones de tutela instauradas por la parte actora, pues la calificación de la pérdida de la capacidad laboral cambió, cuando como resultado de la primera acción incoada se le ordenó al Tribunal Médico valorar nuevamente al actor, determinándose disminución de la capacidad laboral del accionante en 71.89%, la que al principio era del 50.05%, considerándose la última calificación como un hecho nuevo [18] .

5.5. Así, se revocará el fallo único de instancia proferido en abril 1° de 2011 por e l Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B , en la acción de tutela instaurada por el señor Ramiro Morales Rodríguez, contra el Ejército Nacional de Colombia, el Grupo de Pensiones de la misma institución y el Ministerio de Defensa Nacional, que, en su lugar, será concedida en protección de sus derechos fundamentales y los de sus hijos Kelly Vanesa y Rubén Darío Morales Mosquera, menores de edad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital.

En consecuencia, se ordenará al grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer la pensión de invalidez al actor Ramiro Morales Rodríguez, cumpliendo lo estipulado en la Ley 923 de 2004 y en el Decreto 4433 de 2004, según lo que ha quedado expuesto en estas consideraciones y cubriendo en los subsiguientes diez (10) días hábiles las mesadas que ha dejado de percibir a partir de la última calificación realizada por el Tribunal Médico Laboral, en lo aún no prescrito.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo único de instancia dictado en abril 1° de 2011, por e l Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en la acción de tutela instaurada por el señor Ramiro Morales Rodríguez, contra el Ejército Nacional de Colombia, el Grupo de Pensiones de la misma institución y el Ministerio de Defensa Nacional; en su lugar, se resuelve TUTELAR los derechos fundamentales del mencionado actor y los de sus hijos Kelly Vanesa y Rubén Darío Morales Mosquera, menores de edad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital.

Segundo.- En consecuencia, se ordenará al grupo de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer la pensión de invalidez al actor Ramiro Morales Rodríguez, cumpliendo lo estipulado en la Ley 923 de 2004 y en el

Decreto 4433 de 2004 y cubriendo en los subsiguientes diez (10) días hábiles las mesadas que ha dejado de percibir a partir de la última calificación realizada por el Tribunal Médico Laboral, en lo aún no prescrito.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-681/11 PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL DE SOLDADOS Y GRUMETES- Disposición según Decreto 094/89 RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACION DE INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL EN COMBATE O ACTOS DEL SERVICIO- Reglamentación por Decreto 4433/04 PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ- Aplicación de la norma más protectora al trabajador en caso de conflicto o incertidumbre Referencia: expediente T- 3.052.938 Acción de tutela interpuesta por el señor Ramiro Morales Rodríguez contra el Ejército Nacional de Colombia Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA Con el debido respeto, manifiesto que comparto la decisión de la Corte de revocar el fallo de única instancia dictado en abril 1 de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar, reconocer la pensión de invalidez al señor Ramiro Morales Rodríguez. Sin embargo, estimo necesario aclarar mi voto por las razones que se exponen a continuación.

i) Contenido de la sentencia El señor Ramiro Morales Rodríguez interpuso el amparo contra el Ejército Nacional de Colombia a fin de lograr la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida digna, la integridad personal y el debido proceso.

La violación argüida se sustenta en el hecho de que el señor Ramiro Morales Rodríguez solicitó al Ejército Nacional el reconocimiento de la pensión de invalidez por las lesiones y secuelas presentadas durante un enfrentamiento armado entre la Compañía Cobra del Ejército y la guerrilla de las FARC, en el cual el soldado resultó herido por una granada de mortero.

La respuesta por parte de la Institución fue negativa, con el argumento que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía señaló una disminución del 71.89% de su capacidad laboral y, según la normatividad vigente para el caso concreto, esto es el Decreto 094 de 1989, para que se otorgue esta prestación se debe haber acreditado una pérdida equivalente al 75% o más de disminución de su capacidad laboral.

La Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó el amparo, señalando que los argumentos de la misma son idénticos a una acción de tutela impetrada por el señor Ramiro Morales Rodríguez en abril 27 de 2006, en la cual el Consejo de Estado tuteló el derecho al debido proceso del actor y en consecuencia, ordenó repetir el dictamen efectuado por la Junta Médico Laboral en noviembre 13 de 1997 que lo calificó con una pérdida de la capacidad laboral de 50.5%, pues los resultados obtenidos no se le notificaron en forma personal, ni se le expidió copia oportunamente. De esta forma, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar dictaminó en septiembre 8 de 2006 una pérdida de la capacidad laboral de 71.89%.

De los resultados del segundo dictamen médico, el juez constitucional en la sentencia objeto de estudio, “ infiere que la disminución es más severa y que el régimen aplicable al actor es el Decreto 4433 de 2004 ” que establece un porcentaje igual o mayor a 50% para acceder a la pensión de invalidez, puesto que en el presente caso “ la disminución de la capacidad laboral definitiva fue dictada por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar en septiembre 8 de 2006.” ii) Análisis del caso concreto En el caso sub examine se presenta un conflicto de aplicación de normas en el tiempo.

El 17 de enero de 1997 el señor Ramiro Morales Rodríguez sufrió lesiones permanentes en los oídos, ocasionadas por la explosión de una granada en servicio activo. Esta situación conllevó a que en noviembre 13 de 1997 la Junta Médico Laboral efectuara un dictamen que lo calificó con una pérdida de la capacidad laboral de 50.5%. Durante dicho periodo la normatividad vigente para la Fuerza Pública era el Decreto 094 de 1989, el cual exigía una pérdida igual o mayor al 75% de la capacidad laboral para ser acreedor de la pensión de invalidez:

"Artículo 90. Pensión de invalidez del personal de soldados y Grumetes. Partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de soldados Grumetes de las Fuerzas Militares , adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75 % de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad , a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público liquidada así:

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

b) El 100 % del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%." Sin embargo, en ejercicio de una acción de amparo, en el marco de protección del derecho al debido proceso, toda vez que al accionante no le notificaron en forma personal, ni se le expidió copia oportunamente de los resultados obtenidos en el dictamen, el juez de tutela ordenó la práctica de un nuevo dictamen.

De esta forma, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar dictaminó en septiembre 8 de 2006 una pérdida de la capacidad laboral de 71.89%. Durante este periodo la normatividad vigente es el Decreto 4433 de 2004 que reglamentó la ley 923 de 2004 por medio de la cual se fijaron "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", que estipula para la obtención de la pensión de invalidez una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%:

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

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

Parágrafo 2°. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas." [19] En aplicación del principio de favorabilidad reproducido en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que prescribe que en caso de conflicto o incertidumbre en la aplicación de normas del trabajo, la opción más protectora al trabajador prevalece, en el presente caso la opción más favorable para el señor Ramiro Morales Rodríguez es la aplicación del Decreto 4433 de 2004 que estipula un porcentaje igual o mayor al 50% de la pérdida de la capacidad laboral para la obtención de la

pensión de invalidez, situación que cumple el accionante con el dictamen de septiembre 8 de 2006 del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar que lo calificó con una pérdida de la capacidad laboral de 71.89%, razón por la cual se hace acreedor de la pensión de invalidez.

Aunado a lo anterior, es evidente que la pérdida de la capacidad laboral ha ido en aumento desde la ocurrencia del siniestro, puede seguir aumentando y, el último dictamen, efectuado por el Tribunal Médico Laboral, lejos de ser producto de la arbitrariedad del actor, se realizó en atención a una orden judicial a partir de un fallo de Tutela.

Fecha ut supra, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado [1] Cfr. T-762 de julio 31 de 2008, T-376 de mayo 17 y T-149 de marzo 2 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-286 de marzo 23 de 2008 y T-284 de abril 19 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-239 de marzo 6 de 2008, M. P. Marco Gerado Monroy Cabra; T-052 de enero 24 de 2008 y T-691A de septiembre 5 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-529 de julio 10 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-229 de marzo 24 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

[2] Sentencia T-141 de febrero 19 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. [3] “Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.” [4] “Ibídem.” [5] En la sentencia SU-995 de diciembre 9 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte señaló que “en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.” [6] En sede de control abstracto de constitucionalidad, sentencias C-230 de mayo 20 de 1998, M. P.

Hernando Herrera Vergara, y C-198 de abril 7 de 1999 M. P. Alejandro Martínez, entre otras. Y e n control concreto, sentencias SU-430 de agosto 19 de 1998, M. P.

Vladimiro Naranjo Mesa y T-274 de abril 17 de 2007, M . P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras. [7] Cfr. T-932 de septiembre 19 de 2008, M. P.

Rodrigo Escobar Gil. [8] Cfr. T-457 de octubre 20 de 1994, M. P. Jorge Arango Mejía; T-1016 de diciembre 13 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz;

T-1061 de octubre 5 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-611 de agosto 5 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra ; T-214 de marzo 8 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; y T-581 de junio 10 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[9] Cfr. T-550 de octubre 7 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. [10] T-811 de septiembre 18 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis. [11] T-970 de septiembre 22 de 2005, M. P.

Marco Gerado Monroy Cabra ; T-1067 de noviembre 12 de 2003, M . P. Jaime Araújo Rentería; T-682 de agosto 22 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-684 de junio 29 de 2001, M . P. Manuel José Cepeda Espinosa;

SU-1354 de octubre 4 de 2000, M . P. Antonio Barrera Carbonell; T-982 de diciembre 9 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C-179 de abril 10 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz; T-516 de noviembre 10 de 1993, M. P. Hernando Herrera Vergara.

[12] En sentencia C-850 de septiembre 3 de 2008, de quien ejerce igual función, se recordó que la Ley 100 de 1993 “versa sobre la seguridad social en su amplia significación, como lo corrobora su título ‘Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones’ y el preámbulo, al disponer que ‘la Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias , especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad

económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.” [13] El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece:

“ Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (…) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública” .

[14] El artículo 17 de la Constitución Política, consagra: “ 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.” [15] Cfr. C-432 de mayo 6 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-372 de mayo 11 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[16] Cfr. C-654 de diciembre 3 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell; C-835 de octubre 8 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-101 de febrero 11 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, están contempladas se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

[17] Al actor, después de “las lesiones y secuelas de sus oídos no le han permitido desempeñar ninguna labor que le retribuya un salario” , como sería albañil, que desempeñaba antes de ingresar al Ejército Nacional, “pues sufre de vértigo vestibulares o laberínticos con híper o hipo excitabilidad y desarmonía de las reacciones… a causa de las mismas lesiones” (f. 18 ib.).

[18] Frente a la identidad de hechos cuando se interponen dos acciones de tutela, señaló la sentencia T-151 de marzo 5 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla:

“Se refiere a la identidad de causa petendi…, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa…” [19] 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”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.