COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/738/05

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/738/05 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2001-02-22 |
| **Sala** | Sala Octava |
| **Magistrado ponente** | JAIME ARAUJO RENTERIA |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Invalidez
- Derecho A La Pension De Invalidez
- /Accion De Tutela
- R E S U E L V E:

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

El régimen común y el régimen especial de la Fuerza Pública no vulnera el Asiste razón a los jueces de instancia cuando sostienen que otra es la vía procedente para definir la controversia que surge a partir de la

## Texto completo

T-738-05 EPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-738/05 DERECHO A LA IGUALDAD Y PENSION DE INVALIDEZ -Diferencia de regímenes PENSION DE INVALIDEZ -Diferencias entre el régimen común y el régimen especial de la Fuerza Pública no vulnera el derecho a la igualdad PENSION DE INVALIDEZ -Negada con base en la legislación existente respecto al régimen especial DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ -Fundamental por conexidad /ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensión de invalidez Asiste razón a los jueces de instancia cuando sostienen que otra es la vía procedente para definir la controversia que surge a partir de la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues como se dijo, el debate adquiere relevancia constitucional, cuando el medio judicial se torna ineficaz porque se amenaza el mínimo vital del accionante. En otras palabras, la controversia trasciende el plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad inmediata del derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez de una persona disminuida físicamente.

Referencia: expediente T-1082929 Acción de tutela instaurada por FLEMYN MENDELSON GARCIA TEJADA contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Flemyn Mendelson García Tejada contra el Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos El señor Flemyn Mendelson García Tejada ingresó, el 8 de enero de 1999, como soldado regular a prestar su servicio militar en el Batallón de Infantería No. 35 “Héroes del Güepi” con sede en Larandia, jurisdicción del Municipio de Florencia -Caquetá- y terminada su obligación como soldado regular, siguió desempeñándose como soldado profesional, desde el 1º de julio de 2000.

Estando en una operación militar, el soldado García fue impactado en ambas piernas (fracturándose la izquierda) por las esquirlas procedentes de la explosión de una granada, durante una emboscada ocurrida en el municipio de San José de Fragua, Caquetá. El 29 de julio de 2001, el Comandante del Batallón de Contraguerrillas No. 12 “DIOSA DEL CHAIRA” presentó el informativo administrativo No. 27 en el cual conceptuó que las lesiones que el soldado García sufrió fueron ocurridas en el servicio “como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo”.

El 7 de junio de 2002, el caso fue estudiado por la Junta Médica Laboral No. 1621 que concluyó que el actor sufrió múltiples heridas que le determinaron una incapacidad relativa y permanente, que le produjo una disminución en su capacidad laboral del 53.38% imputable al servicio, como consecuencia de la acción directa del enemigo y, por lo tanto, fue declarado no apto para el servicio. Esta decisión fue notificada en esa misma fecha al demandante, sin que éste ejerciera el recurso de solicitar la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar dentro de los cuatro meses siguientes (D. 1796 del 14 de septiembre 2000), por lo que la decisión quedó en firme.

El 30 de septiembre de 2002, el señor García fue dado de baja del servicio en el grado de soldado voluntario, por disminución en la capacidad psicofísica para la actividad militar, mediante orden administrativa No. 001150 del 20 de septiembre de 2002.

En el mes de enero de 2003 el apoderado del actor solicitó al Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez de origen profesional (y subsidiariamente la pensión de invalidez por riesgo común) a favor de su representado, pero le fue negada mediante oficio No. 11145 MDAGPS-177 del 2 de septiembre de 2003, suscrito por el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, con fundamento en lo establecido en el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000, según el cual la pensión de invalidez sólo puede se reconocida ante la pérdida en la capacidad laboral igual o superior al 75 %, que no era el caso del actor.

El 29 de marzo de 2004 , el apoderado del actor promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Ministerio de Defensa, ante el Tribunal Administrativo de Caquetá. La demanda fue admitida y la última actuación se produjo el 7 de julio de 2004 .

2. La demanda Flemyn Mendelson García Tejada, actualmente con 25 años de edad, actuando mediante apoderado, instauró acción de tutela como mecanismo transitorio, el 10 de noviembre de 2004, contra el Ministerio de Defensa Nacional -Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales-, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social e igualdad, por la negativa de ese Ministerio a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a la que estima tiene derecho.

En efecto, estimó que esa decisión está fundada en una norma abiertamente contraria a la Constitución Política, pues genera un trato discriminatorio, en la medida en que conforme al régimen ordinario previsto en el artículo 46 del Decreto 1295 de 1994, los afiliados y beneficiarios del sistema de seguridad social acceden a la pensión de invalidez por la pérdida de la capacidad laboral del 50%, mientras que el régimen especial, que se aplicó a su caso, establecido en el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000, señala que para acceder a esa misma pensión, la pérdida de la capacidad laboral debe ser igual o superior al 75%, lo que desconoce la jurisprudencia constitucional, según la cual “la vigencia de regímenes especiales no puede perpetuar un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector” . Apoyó su afirmación en la sentencia C-461 de 1995 de

esta Corte y en la proferida dentro del Expediente 3229/99 del 22 de febrero de 2001 de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, de las cuales cita apartes.

Agregó que aunque promovió acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, afirmó que es previsible que el proceso dure varios años, dada la congestión que presenta la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que estimó procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues el demandante no ha podido acceder a un empleo que le permita mantener las condiciones para llevar una vida digna junto con su familia.

Para finalizar, informó que como la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del Decreto 2070 [1] de 2003 por vicios de forma, mediante sentencia C-432 de 2003, y el Gobierno Nacional lo "reprodujo" con la expedición del Decreto No. 2192 del 8 de julio de 2004, que en su artículo 13 estableció que los soldados profesionales de las Fuerzas Militares que adquieran una incapacidad permanente parcial, igual o superior al 50% e inferior al 75%, ocurrida en combate o por acción directa del enemigo o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público en conflicto internacional o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrán derecho al pago de una pensión mensual, mientras subsista la incapacidad, siempre y cuando exista la declaración médica de no aptitud para el servicio y que no se tenga derecho a la asignación de retiro, aseguró que el caso de su representado se adecua al supuesto establecido en esta última disposición, pues reúne los requisitos establecidos en ese Decreto.

En consecuencia, solicitó: i.) que se inaplique por inconstitucional e ilegal el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000; ii.) que se tutelen como mecanismo transitorio los derechos invocados a favor del demandante y iii.) que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional que reconozca y pague al actor la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho.

3. Trámite de instancia La demanda fue admitida inicialmente por el Jugado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, que ordenó correr traslado al demandado para que ejerciera su derecho de defensa. Sin embargo, el Coordinador del Grupo de Prestaciones del Ministerio accionado manifestó que existía falta de competencia del Juzgado para conocer y fallar la demanda de la referencia, de conformidad con el Decreto 1382 de 2000, por lo que el expediente fue remitido al Tribunal Superior de Bogotá. La Sala Penal de ese Tribunal, mediante Auto del 6 de diciembre de 2004, admitió la demanda y ordenó oficiar al Ministerio de Defensa Nacional y al Coordinador de Prestaciones Sociales de ese Ministerio para que contestaran la demanda y al último para que anexara copia del expediente relacionado con el trámite otorgado a la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez elevada por el accionante, así como de los Decretos 1295 de 1994 y 1796 de 2000.

4. Contestación de la demanda El 13 de diciembre de 2004, el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional presentó escrito mediante el cual manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda y solicitó la declaratoria de improcedencia de la tutela, comoquiera que la Entidad no ha desconocido derecho alguno del actor, pues la solicitud de reconocimiento y pago de pensión por invalidez que elevó fue atendida oportunamente, mediante oficio MDASGPS-177 del 2 de septiembre de 2003, de conformidad con "la normatividad especial, vigente y de obligatorio cumplimiento, aplicable al caso sub-exámine (SIC), no siendo procedente radicar expediente alguno en aplicación a los principios de economía y celeridad que deben caracterizar la Administración, toda vez que no se reunían los presupuestos de ley para acceder a lo pedido, dándose respuesta como tal".

5. Pruebas Las pruebas que obran en el expediente, aportadas por el demandante son: · Copia poco ilegible del informativo administrativo del Ejército Nacional, relacionado con el accidente sufrido por el demandante. (Fls. 23 y 44, cuaderno 1) · Copia del Acta de Junta Médica Laboral No. 1621 del 7 de julio de 2002. (Fls. 24-26 y 45-47, cuaderno 1) · Copia de la Orden Administrativa del 20 de septiembre de 2002 que da de alta, entre otros miembros de la reserva, al demandante. (Fls. 27-29 y 55-57, cuaderno 1) · Copia de declaración juramentada hecha ante Notario por Herson Rivas Grizalez, el 10 de septiembre de 2004, sobre el conocimiento que tiene del actor y su precaria situación económica. (Fl.

30, cuaderno 1) · Copia de declaración juramentada hecha ante Notario por Julio César Mosquera Aullón, el 10 de septiembre de 2004, sobre el conocimiento que tiene del actor y su precaria situación económica. (Fl. 31, cuaderno 1) · Copia de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el actor, mediante apoderado, contra el Ministerio de Defensa Nacional para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. (Fls. 32-41, cuaderno 1) · Copia de la reclamación directa que hizo el apoderado del actor al Ministerio de Defensa Nacional de la pensión de invalidez a la que estima tiene derecho. (Fls. 42 y 43, cuaderno 1) · Copia del oficio No. 004068 MDAPS-177, del 25 de marzo de 2003, del Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional informando el trámite otorgado a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez al actor. (Fl. 49, cuaderno 1) · Copia de memorial presentado por el actor ante el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional solicitando informe sobre trámite de pensión. (Fl. 50, cuaderno 1) · Copia del oficio MDAGPS-177, sin fecha legible, suscrito por el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional dirigido al demandante, informándole la negativa a reconocer la prestación reclamada. (Fls. 51 y reverso, cuaderno 1) · Copia de 2 constancias suscritas por el Jefe de Nómina del Comando del Ejército, de fecha febrero 25 de 2003, sobre la condición de soldado que tuvo el actor y un pago que se le presupuestó. (Fls.

52 y 53, cuaderno 1) · Copia de documento que “trata evacuación de la baja por disminución de la capacidad (...)” del actor. (Fl. 54, cuaderno 1) · Poder otorgado por el actor a su apoderado para instaurar acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (Fl. 58, cuaderno 1) · Copia del Auto admisorio de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el actor, mediante apoderado, sin fecha legible, proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá. (Fls. 59 y 60, cuaderno 1) · Copia del memorial suscrito por el apoderado del actor al Tribunal Administrativo del Caquetá, allegando copia de una consignación, en cumplimiento del auto admisorio de la demanda. (Fl. 61, cuaderno 1) · Copia informal del Decreto 2192 [2] de 2004. (Fls.

5-8, cuaderno 2) · Copia informal de la Ley 923 [3] de 2004. (Fls. 9-12, cuaderno 2) · Copia informal del Decreto 4433 [4] de 2004. (Fls. 13-25, cuaderno 2) La entidad accionada aportó las siguientes pruebas:

· Copia del oficio MDAGPS-177, sin fecha legible, suscrito por el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional dirigido al demandante, informándole la negativa a reconocer la prestación reclamada. (Fls. 77 y reverso, cuaderno 1) · Copia informal del Decreto 1295 [5] del 22 de junio de 1994. (Fls. 78-93, cuaderno 1) · Copia informal del Decreto 1796 [6] del 14 de septiembre de 1994. (Fls. 94-98, cuaderno 1) 6. Sentencias objeto de revisión 6.1. Primera instancia La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 15 de diciembre de 2004, DENEGO la tutela por considerarla improcedente, pues, a su juicio, es otra la autoridad, con otro procedimiento y otra normatividad, la llamada a resolver sobre la titularidad del derecho que reclama el actor por este mecanismo excepcional.

Así mismo, señaló que el acto administrativo adverso a los intereses del demandante no obedece a la arbitrariedad o capricho de la autoridad que lo expidió; al contrario, se sustentó en el régimen especial establecido en el Decreto 1796 de 2000, “que era la normatividad preexistente a la situación vinculada a la incapacidad laboral dictaminada al antes mencionado [el demandante], vigente también para la fecha en la cual fue emitida la reseñada decisión denegatoria”.

En efecto, afirmó que el artículo 39 de ese Decreto sólo preveía la liquidación de la pensión de invalidez cuando se había adquirido una incapacidad durante el servicio que implicaba la pérdida igual o superior al 75% de la capacidad laboral y para los demás casos, de acuerdo con el artículo 37 del mismo Decreto, implantaba una indemnización, “a la cual no aludió el apoderado de GARCÍA TEJADA, pero que se comprobó le fue cancelada a aquel en suma mayor a los 20 millones de pesos” , de manera que la presunta violación al principio de igualdad y la pretensión de amparo planteadas en la demanda, fundadas en la excepción de inconstitucionalidad de la norma que le negó la prestación, desconocen “que el control difuso de la supremacía de la Carta Política reclamado” resulta improcedente frente a la sentencia C-970 de

2003 de la Corte Constitucional que declaró cosa juzgada respecto a “los porcentajes de disminución de la capacidad laboral de los servidores de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta el pronunciamiento efectuado mediante sentencia C-890 de 1999 [que trae en cita] donde se consideró que no existía vulneración del derecho a la igualdad frente al tratamiento dado en la ley (SIC) 100 de 1993” .

Así mismo, sostuvo que la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el reconocimiento y pago de prestaciones como la pensión de invalidez es de creación legal, aunque la tutela procede como mecanismo transitorio, siempre y cuando se verifique una situación de perjuicio irremediable, que para el caso en estudio no se configuró.

Señaló que para la fecha de consolidación del siniestro generador de la situación que afectó la salud del actor, la norma vigente para el reconocimiento de la pensión de invalidez era el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000, en virtud del cual ésta se generaba únicamente ante la disminución de un porcentaje igual o superior al 75%, en tanto que la dictaminada al demandante fue de 53,38%.

De otra parte, indicó que “como lo destaca también la representante de la autoridad accionada” desde la sentencia SU-961 de 1999, la Corte Constitucional indicó que la inmediatez constituye un presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela de manera que quien acude a ella debe hacerlo dentro de un término razonable “de concreta ponderación por parte del juez constitucional; exigencia echada de menos en este asunto”, pues la acción de tutela fue promovida más de un año después (24 de noviembre de 2004) de expedido el acto administrativo (2 septiembre de 2003) que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y del cual se reprocha la vulneración de los derechos fundamentales del actor, así como 8 meses después de presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad de mismo acto ante el juez de lo contencioso administrativo.

A lo anterior agregó que si se entendiera que lo que el demandante pretende es la aplicación de la normatividad vigente en la actualidad, contenida en el Decreto 2192 del 8 de julio de 2004, que en su artículo 13 prevé el derecho a una pensión mensual reducida ante una incapacidad permanente parcial igual o superior al 50% e inferior al 75%, donde cabría el caso del actor, “tal controversia tiene entonces un carácter puramente jurídico, esto es, referida al ámbito de aplicación temporal de la norma posterior y, así las cosas, su discernimiento resulta ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional”.

Para finalizar, advirtió que en el plano del derecho a la igualdad no se encuentra un tratamiento discriminatorio en el asunto que permitiera conceder el amparo solicitado, pues el Decreto 2192 de 2004 simplemente sustituyó la indemnización establecida en el Decreto 1796 de 2000 “liquidada y cancelada al aquí solicitante, por esa otra prestación a la que al parecer aspira el actor en forma complementaria y adicional”.

Así, descartó la concurrencia de los presupuestos que permitieran la procedencia de la tutela. El apoderado del demandante impugnó la anterior decisión, el 26 de enero de 2005, y solicitó que al resolverse el recurso se tuviera en cuenta lo dispuesto en la Ley 923 de 2004 y en el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, pues en esas normas se establecen los derechos que se reclaman por medio de esta tutela.

6.2. Segunda instancia La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 2 de marzo de 2005, CONFIRMÓ el fallo impugnado así:

Señaló que el Acta de la Junta Médica Laboral que declaró no apto para el servicio al demandante le fue notificada y sin cuestionarla, presentó reclamación directa de reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, que le fue negada.

Posteriormente instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Caquetá, siendo admitida la demanda en julio de 2004, con la pretensión de que se inaplicara por inconstitucional e ilegal el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000 y, en consecuencia, se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión por

invalidez de origen profesional o por riesgo común, ocasionada durante la prestación del servicio como soldado voluntario, desde octubre de 2002.

En esas condiciones, estimó que la acción de tutela es improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, toda vez que no se evidenció en este proceso un perjuicio irremediable que permitiera su procedencia como mecanismo transitorio.

En efecto, afirmó que en este caso se utilizó el mecanismo adecuado mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que cuenta con instrumentos aptos para la protección de los derechos invocados por el actor, como lo es la suspensión provisional del acto cuya nulidad se reclama y que, si no fue utilizado en la debida oportunidad, no resulta admisible pretender que prospere mediante esta acción.

Sostuvo que esa Corporación ha reiterado que aceptar la intervención del juez constitucional en órbitas propias de otros funcionarios a quienes el legislador les ha atribuido determinadas competencias “equivale no sólo a desnaturalizar el carácter subsidiario y residual del mecanismo de amparo, sino también a atentar contra los principios constitucionales de independencia y autonomía funcionales que informa el ejercicio de la administración de justicia”.

De otra parte, indicó que “contradice toda lógica que transcurridos más de 17 meses desde el momento en que se emitió el acto administrativo que se considera como vulnerador de las garantías del solicitante y después de 11 meses de haber iniciado el trámite ante el contencioso se acuda al amparo constitucional” , pues la acción de tutela pretende cesar o evitar la violación de las garantías constitucionales cuando el interesado se ve enfrentado a una lesión inminente o actual .

Al respecto citó apartes de la sentencia SU-961/99 de la Corte Constitucional sobre el alcance de la inmediatez de la acción de tutela, para concluir, con apoyo en la sentencia T-418/00 de esta Corporación, que aunque la ley no señala un término de caducidad para ejercer esa acción, también parece obvio que debe incoarse en un plazo razonable, para evitar “que se convierta en un factor de inseguridad jurídica” .

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del dieciocho (18) de abril del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión El problema jurídico que corresponde resolver a la Sala se contrae a establecer si se vulneró alguno de los derechos fundamentales cuya protección invocó el ex-soldado García Tejada por la negativa del Ministerio de Defensa Nacional -a través de la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales-, fundada en las normas del régimen especial establecido para los miembros de las Fuerzas Militares, a reconocer y pagar la pensión de invalidez que reclamó, en virtud de la disminución de capacidad laboral del 53.38% que resultó como consecuencia de un accidente que sufrió durante la prestación del servicio, en su condición de soldado voluntario.

La situación de hecho planteada en el presente proceso, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente es la siguiente: i.) El demandante prestó su servicio al Ejército Nacional desde el 8 de enero de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2002, cuando se hizo efectiva la orden de retiro por no ser apto para la vida militar, como consecuencia de una disminución del 53.38% en su capacidad laboral, decretada por la Junta Médica Militar el 7 de junio de 2002, luego de un accidente que sufrió durante la prestación del servicio, el 29 de julio de 2001.

ii.) En enero de 2003, mediante apoderado, el demandante reclamó directamente ante el Ministerio de Defensa Nacional –Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales- el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pero le fue

negada el 2 de septiembre de ese mismo año, con fundamento en lo establecido en el artículo 39 de l Decreto 1796 de 2000, vigente para la época en que ocurrió el accidente.

iii.) El 29 de marzo de 2004, nuevamente mediante apoderado, el actor presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Ministerio accionado, para controvertir el acto administrativo que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Ese proceso se encuentra en curso en el Tribunal Administrativo de Caquetá.

iv.) El 24 de noviembre de 2004 promovió acción de tutela, como mecanismo transitorio, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales cuya protección se reclama.

Los jueces de instancia señalaron que la tutela resultaba improcedente, por la existencia y efectiva utilización del medio de defensa judicial establecido para la protección de los derechos del demandate, cuya controversia consideraron que pertenecía al ámbito legal, correspondiente al juez de lo contencioso administrativo. Además, porque el principio de subsidiaridad desplazó la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, ante la ausencia de configuración de un perjuicio irremediable, y la no vulneración de derechos fundamentales al actor.

3. La diferencia en los porcentajes exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez en el régimen ordinario y en el especial de las Fuerzas Militares, no vulneran el derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-970 de 2003, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, declaró exequibles " las expresiones setenta y cinco (75%) y 75%, contenidas en los artículos 28, 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1796 de 2000, por haber operado la cosa juzgada material en relación con tales porcentajes de disminución de capacidad laboral de los servidores de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta el pronunciamiento efectuado mediante la sentencia C-890 de 1999, donde se consideró que no existía vulneración del derecho a la igualdad frente al tratamiento dado en la ley 100 de 1993".

En efecto, en esa providencia, la Corte señaló que no toda diferenciación implica necesariamente discriminación, menos aún cuando es la propia Constitución la que establece un régimen excepcional pues s egún la jurisprudencia de esta Corporación, "la existencia de regímenes prestacionales diferentes no vulnera el derecho a la igualdad, salvo cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas en la aplicación de los regímenes especiales" . Al respecto, reiteró los criterios señalados en la sentencia C-080 de 1999. M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero, en la cual se sostuvo que " [e] n principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. (…)" .

En esa providencia se descartó la violación al principio de igual con fundamento, entre otras, en las consideraciones que a continuación se trascriben:

"Ha sido unánime el criterio de esta Corporación, al aceptar que el régimen pensional de las fuerzas armadas y de policía es diferente al régimen aplicable a la generalidad de las personas, precisamente, por ser diferentes los sujetos sobre quienes recaen dichas disposiciones, teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios prestados (sentencias C-835 de 2002, C-1032 de 2002, C-101 de 2003 y C-104 de 2003 entre otras).

3.4. Es el propio Constituyente quien en los artículos 217 y 218 de la Carta, consagró que los miembros de las fuerzas militares y de policía estarán sujetos a un régimen especial "de carrera, prestacional y disciplinario", propio de ellas, determinado por la ley. En ese sentido, es claro que no puede pretenderse aplicar una normatividad general a un régimen expresamente excepcionado por la Constitución y por la Ley." "4. Ausencia de violación al principio de igualdad.

Revisadas las disposiciones que integran la aludida prestación en cada uno de los regímenes citados, la Corte encuentra que la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce el estado de invalidez a los integrantes de la Fuerza Pública, no genera per se una discriminación de la cual pueda predicarse la violación del principio de igualdad material. Dos

razones fundamentales conducen a dicha conclusión: la primera, que el régimen especial tiene previstos algunos beneficios, no contenidos en el sistema general, que definitivamente compensan la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez. Y la segunda, que la forma de calificación, calculo, liquidación y monto de esta prestación establecida en el régimen especial de la fuerza pública, difiere sustancialmente del sistema regulado en el régimen general, ya que, como se dijo, aquel se ha programado a partir de las especiales funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional y en el mantenimiento de la paz y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. Así, lo que importa al régimen especial es regular la pensión de invalidez a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio.

(…) También existe una diferencia clara de beneficio a favor del régimen especial en lo que toca con el acceso a la pensión de invalidez. Obsérvese que mientras los militares y policías tienen derecho a esta prestación por el sólo hecho de adquirir una lesión o enfermedad durante el servicio , la mayoría de la población, adscrita al sistema de la Ley 100, requiere un mínimo de cotización (26 semanas) cuando la incapacidad se produce por riesgo común o enfermedad no profesional.

(…) Por otra parte, tampoco es posible establecer un término de comparación entre los porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial, porque la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones. Como ya se anotó, al estar diseñados para regular situaciones diversas, acordes con las características específicas de los grupos sociales cubiertos, los regímenes prestacionales en materia de pensión por invalidez no pueden someterse a la misma regla de comparación, por lo que tampoco es viable establecer una norma de correspondencia matemática entre los porcentajes utilizados por cada uno.

Para efectos de ilustrar la diferencia que existe entre los métodos de calificación de las incapacidades en cada uno de los sistemas, resulta de importancia presentar el siguiente ejemplo.

(…) En conclusión, al margen de los beneficios adicionales que se otorgan a los miembros de la fuerza pública en lo que corresponde al reconocimiento de la pensión de invalidez, es evidente que el método de calificación de la aludida prestación, 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".

Ahora bien, el apoderado del actor cuestionó el hecho de que se hubiera negado el reconocimiento de la pensión de invalidez a su representado con fundamento en el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000 [7] , porque, a su juicio, es una norma inconstitucional que generaba un trato discriminatorio, en la medida en que exigía un "mayor detrimento" en la salud que el exigido en el artículo 46 del Decreto 1295 de 1994 [8] , reglamentario de la Ley 100 de 1993 y, en

conesecuencia, se debió dar aplicación a éste que resultaba más favorable para el actor, previa inaplicación del artículo 39 citado.

Al respecto la Sala encuentra que el artículo 39 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, cuya exequibilidad fue declarada en la sentencia C-970 del 21 de octubre de 2003, en cuanto a las expresiones relativas a los porcentajes requeridos en la disminución de la capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, por ausencia de violación del derecho a la igualdad, era la norma vigente durante todas las fechas en que se dearrolló el episodio del exsoldado García [9] , desde que sufrió el accidente (el 29 de julio de 2001) hasta la fecha de reclamación directa (el 3 de enero de 2003) ante el Ministerio de Defensa Nacional, para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que estima tiene derecho, de manera que la pretensión del apoderado del actor en cuanto a que se inaplicara esta norma por inconstitucional, queda descartada, sin perjuicio de que el Decreto 1796 de 2000 haya sido derogado por el Decreto 2070 del 25 de julio de 2003, que a su vez fue declarado inexequible por esta Corte, mediante sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004 [10] y reemplazado posteriormente por el Decreto 2192 del 8 de julio de 2004.

Además, el artículo 46 [11] del Decreto 1295 de 1994, que el apoderado del actor consideraba aplicable al caso de su representado, en lugar del 39 del Decreto 1796 de 2000, por ser más favorable, no obstante regular el régimen común para el reconocimiento de la pensión de invalidez, fue declarado inexequible por esta Corte mediante sentencia C-452 del 12 de junio de 2002, con ponencia de Magistrado Jaime Araujo Rentería.

4. La existencia de otro mecanismo judicial eficaz de defensa. Los principios de subisdiaridad y de inmediatez de la acción de tutela. Inexistenica de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, como se puede apreciar, el debate planteado en el libelo de la demanda se refiere a la aplicación de las normas anteriormente citadas, para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante; es un debate de orden legal que escapa a las competencias propias de esta Corte, por cuanto para ello el legislador radicó en cabeza de otra autoridad esa competencia, que desplaza la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, pues no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita determinar el carácter fundamental del derecho al reconocimiento de la pensión por encontrarse en conexidad con uno de esa categaría.

Efectivamente, el mecanismo principal para discutir el derecho cuya protección se invocó por vía de tutela ya se puso en marcha por iniciativa del apoderado del actor, al promover la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que actualmente se encuentra en curso ante el Tribunal Administrativo de Caquetá.

Ahora bien, esta Corporación ha reconocido excepcionalmente que en los casos en que el derecho al reconocimiento a la pensión de invalidez adquiere el rango fundamental y permite su protección por vía de la acción de tutela.

Sin embargo, la configuración del derecho surge a partir de la verificación de requisitos legales, cuyo examen, en principio, no es materia del juez de tutela, pues sólo en caso de que existan implicaciones constitucionales dicho juez adquiere competencia [12] ; situación que no se configura en el presente asunto, tal como lo precisaron los jueces de instancia.

En efecto, asiste razón a los jueces de instancia cuando sostienen que otra es la vía procedente para definir la controversia que surge a partir de la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues como se dijo, el debate adquiere relevancia constitucional, cuando el medio judicial se torna ineficaz porque se amenaza el mínimo vital del accionante. En otras palabras, la controversia trasciende el plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad inmediata del derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez de una persona disminuida físicamente.

Sin embargo, en el presente asunto el demandante no se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta que le impidan soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia, pues no se probó la inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación, menos aún si se tiene en cuenta que la acción de tutela fue ejercida en un tiempo que desvirtúa esa urgencia, esto es, 14 meses después de la fecha en que se negó por la entidad accionada el derecho a la pensión y 8 meses después de ejercer el mecanismo principal que desplaza la acción de tutela en virtud del principio de subsidiaridad, en cuanto no se comprometen derechos de rango constitucional .

A lo anterior es necesario agregar que, aunque la Corte también ha sostenido que la acción de tutela no tiene un término de caducidad, sí debe ser instaurada dentro de un término razonable, el cual será analizado teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso que se ponga en conocimiento del juez constitucional, pues ella opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

De otra parte es importante resaltar que como lo manifestó el a quo , aunque el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000 sirvió de fundamento a la entidad demandada para denegar la prestación reclamada por el demandante pues preveía la liquidación de la pensión de invalidez cuando se había adquirido una incapacidad durante el servicio que implicaba la pérdida igual o superior al 75% de la capacidad laboral y la reconocida al demandante fue de 53,38%, también lo es que para los demás casos, de acuerdo con el artículo 37 del mismo Decreto, existía la previsión de una indemnización “a la cual no aludió el apoderado de GARCÍA TEJADA, pero que se comprobó le fue cancelada a aquel en suma mayor a los 20 millones de pesos” , de manera que, sobre esta situación también es el juez de la causa el llamado a resolver la eventual controversia, pues deberá determinar el alcance de esa situación del actor al haber recibido efectivamente una indemnización, de conformidad con las normas vigentes sobre esa materia, y pretender ahora el reconocimiento de otra prestación, pues las dos, por su propia naturaleza cumplen con diferentes finalidades, tal como lo previó el ad quem en su providencia, la cual comparte esta Sala.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, que denegaron la tutela de los derechos invocados por el demandante, mediante apoderado.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, R E S U E L V E:

Primero.- CONFIRMAR los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 15 de diciembre de 2004, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de marzo de 2005, dentro de la acción de tutela promovida, mediante apoderado, por el señor Flemyn Mendelson García Tejada contra el Ministerio de Defensa Nacional -Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales-.

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

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado Ponente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] “por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares”.

[2] “por el cual se desarrolla el régimen de pensiones de invalidez y sobre vivencia del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”.

[3] “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 a) de la Constitución Política”.

[4] “por medio de la cual se fija le régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. [5] “por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

[6] “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 100 de 1993”.

[7] “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 100 de 1993”.

[8] “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales” [9] El apoderado del exsoldado García presentó reclamación directa ante el Ministerio accionado el 3 de enero de 2003, para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, a la que el actor estima tiene derecho, luego de ser dado de baja en el servicio el 30 de septiembre de 2002, por haberse declarado que no era apto para el mismo, como consecuencia de una disminución de su capacidad laboral que fue decretada en un 53,38%, el 7 de junio de 2002, producida por la lesión que sufrió en un accidente ocurrido en el servicio por la acción directa del enemigo el 29 de julio de 2001.

[10] M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual consideró “procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto fundamental”.

[11] “Artículo 46. Para los efectos del presente decreto, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

[12] Ver las sentencias T-143 y T-553 de 1998, T-775 de 2000, T-888 de 2001, T-026 de 2003 y T-272 y T 653 de 2004.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.