

## **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Definición y principios / PENSION DE INVALIDEZ - Finalidad**

El derecho a la seguridad social se encuentra previsto en el artículo 48 de la Carta Política que lo concibe como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se le ha reconocido carácter de fundamental en tanto la satisfacción de su contenido envuelve así mismo el goce de las demás libertades, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, para su amparo resulta menester que se satisfagan los requisitos legales y reglamentarios previamente dispuestos para su realización, ello sin desconocer su carácter de derecho irrenunciable. En cuanto al tópico pensional resulta pertinente recordar que las pensiones de vejez o invalidez se instituyen con el propósito de resguardar a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, en tanto que tal limitación, sea física o mental, impacta negativamente en su calidad de vida. Así mismo, buscan proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, en el evento en que éste dependa de los ingresos económicos del afiliado.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 48**

## **SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL - Personas en situación de discapacidad producto de lesiones sufridas, en especial de un miembro de la Fuerza Pública en virtud del cumplimiento de su deber**

El Estado Social de Derecho, instituido en Colombia a partir de la Constitución de 1991, tiene al hombre como su objeto, principio y razón esencial de ser. En tal virtud desarrolla normas supralegales que lo realizan en condiciones de dignidad y reivindican mediante un tratamiento preferencial cuando se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad... También ha resaltado la gran importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar... Es evidente, entonces, que la Carta Política insiste en la obligación de protección de las personas en estado de debilidad manifiesta, particularmente de aquellas en situación de discapacidad, respecto de las cuales impone la obligación de salvaguardar su derecho fundamental a la seguridad social y adoptar medidas positivas que superen su desigualdad y desprotección, en especial de un miembro de la Fuerza Pública, cuya discapacidad sea producto de lesiones sufridas en virtud del cumplimiento de su deber.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 - INCISO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 INCISO 3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 47 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 54**

**NOTA DE RELATORIA:** Respecto a la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales, ver: Corte Constitucional, sentencia T-093 de 8 de febrero de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-826 de 20 de octubre de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-974 de 30 de noviembre de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sentencia T-131 de 14 de febrero 2008, M.P. Ciro Angarita Barón. En relación a la especial protección, particularmente a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles, ver: Corte Constitucional, sentencia T-

1197 de 15 de noviembre de 2001, M.P. T-516 de 1 de agosto de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**PENSION DE INVALIDEZ - Régimen Jurídico para miembros de la Fuerza Pública / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - En materia laboral y de seguridad social, debe primar la norma más favorable al trabajador / PENSION DE INVALIDEZ EN LAS FUERZAS MILITARES - Evolución legal y unificación jurisprudencial**

La Corte Constitucional, en jurisprudencia que el Consejo de Estado ha prohijado, ha establecido que, en todo caso, cuando la disminución de capacidad laboral iguale o supere el 50% se reconocerá la pensión de invalidez, ya que la Ley 923 de 2004 dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez y que ésta solo tendría como límite inferior el 50%... En resumen, se concluye que: Los miembros de las Fuerzas Armadas, con una disminución de capacidad laboral del 50% en adelante durante la prestación del servicio, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, con fundamento en lo previsto en la Ley 923 de 2004 más favorable a sus intereses, bien sea que los hechos hubiesen ocurrido con anterioridad al año 2002... En la actualidad el régimen jurídico aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en lo que respecta a la pensión de invalidez, se reduce exclusivamente a la Ley 923 de 2004. Así las cosas para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en tales términos, se requiere una pérdida de capacidad laboral igual o superior a 50%, causada durante servicio activo y dictaminada por el organismo médico laboral legitimado para tal efecto. La discriminación del origen común o profesional no puede ser un elemento válido para negar el reconocimiento pensional de un miembro de la Fuerza Pública que contribuyó con la defensa del Estado y sus instituciones, y que presenta una pérdida de capacidad laboral de más del 50%.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / DECRETO 094 DE 1989 / DECRETO 1796 DE 2000 - ARTICULO 38 / LEY 923 DE 2004 - ARTICULO 6 / DECRETO 4433 DE 2004 / LEY 923 DE 2004 - ARTICULO 3 NUMERAL 3.5 / DECRETO 4433 DE 2004 - ARTICULO 30 / DECRETO 4433 DE 2004 - ARTICULO 32

**NOTA DE RELATORIA:** Respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez cuando la disminución de la capacidad laboral iguale o supere el 50%, consultar, Consejo de Estado, sentencia del 24 de mayo de 2012, exp. 66001-23-31-000-2011-00350-01, M.P. Susana Buitrago Valencia y ver: Corte Constitucional: sentencia, T-829 del 11 de agosto de 2005, M.P. Alfredo Beltran Sierra, sentencia T-839 del 3 de noviembre de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En relación al reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de las Fuerzas Armadas, con disminución de la capacidad laboral del 50%, ver: Corte Constitucional, sentencia T-595 del 3 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, sentencia T-039 de 28 de enero 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sentencia T-516 de 1 de agosto de 2013, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sentencia T-189 de 1 de abril de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral y seguridad social, ver: Corte Constitucional, sentencia T-038 del 3 febrero de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-035 de 1 de febrero de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**EXCEPCION AL REQUISITO DE INMEDIATEZ - Se debe tener en cuenta el lapso de tiempo transcurrido y las circunstancias particulares propias del**

**accionante y del caso concreto / ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR DERECHOS PENSIONALES** - La inmediatez no puede ser concebida como un requisito de procedibilidad severo, en tanto la vulneración de ese derecho permanece en el tiempo por tratarse de una garantía constitucional irrenunciable que no prescribe / **REQUISITO DE INMEDIATEZ EN DERECHOS PENSIONALES** - El derecho a la pensión es imprescriptible, puede solicitarse en cualquier tiempo

Para el caso específico del cómputo de la inmediatez en situaciones relacionadas con la existencia de cambios normativos, concretamente en asuntos referentes a la Ley 923 de 2004 citada por el actor, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia T-677 de 2012 que dicho término debe contarse a partir del 30 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia de la legislación. Además, en ese caso concreto encontró que el término de siete (7) años transcurridos desde ese momento hasta la presentación de la tutela resultaba razonable porque el actor es sujeto de especial protección constitucional debido a sus condiciones de discapacidad, y a las dificultades que afrontaba para acceder a una fuente de ingresos que le permita vivir en condiciones de dignidad. Ahí determinó que todo lo anterior permite entender que el juez de amparo, al analizar el cumplimiento de tal principio, debe tener en cuenta el lapso de tiempo transcurrido y las circunstancias particulares propias del accionante y del caso concreto. Se concluye, entonces, que en las acciones de tutela presentadas para reclamar derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional, con fundamento en el artículo 53 de la Carta Política, determina que la inmediatez no puede ser concebida como un requisito de procedibilidad severo, en tanto la vulneración de ese derecho permanece en el tiempo por tratarse de una garantía constitucional irrenunciable que no prescribe, y además deben ser analizadas las circunstancias especiales propias de la situación fáctica del actor. En el caso sub examine, a diferencia de lo sostenido por el a quo en el sentido de que no se configura la inmediatez porque los actos reprochados fueron proferidos más de nueve (9) años atrás, la Sala encuentra que dicho requisito sí se satisface por cuanto el derecho a la pensión es imprescriptible, de modo que puede solicitarse en cualquier tiempo. Además, la situación fáctica descrita en la demanda de tutela pone de presente que persisten en el tiempo las dificultades del actor y su familia para alcanzar una subsistencia digna por cuanto su discapacidad ocurrida durante la prestación de sus servicios como militar hace más difícil conseguir los recursos económicos suficientes para asegurar un mínimo vital que le garantice a él y a sus tres hijos una subsistencia digna.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / LEY 923 DE 2004

**NOTA DE RELATORIA:** Respecto al amparo de los derechos pensionales de persona que se le determinó su pérdida de capacidad laboral, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 21 de noviembre de 2013, exp. 2013-05485-01, M.P. María Elizabeth García González. En cuanto al cumplimiento del principio de inmediatez, ver: Corte Constitucional, sentencia T-677 de 24 de agosto de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa. En relación a la procedencia de la acción de tutela cuando se confirma la persistencia de la vulneración de derechos pensionales, como excepción al requisito de inmediatez, ver: Corte Constitucional, T-960 de 26 de noviembre de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, sentencia T-164 de 10 de marzo de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

**ACCION DE TUTELA** - Procede para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento, reliquidación y pago de pensiones / **SUBSIDIARIEDAD EN**

**RECONOCIMIENTO PENSIONAL - Excepción / EXCEPCION APPLICABLE AL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD - Se configura cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no resulta suficientemente expedito para brindar la protección inmediata requerida a fin de preservar los derechos fundamentales comprometidos**

La acción de tutela procede para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento, reliquidación y pago de pensiones, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es suficientemente expedito para brindar la protección inmediata que se requiere a fin de mantener a salvo los derechos fundamentales comprometidos. Para obtener el reconocimiento y pago de pensiones se deben agotar las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral y la contenciosa administrativa, según el caso, a cuyos jueces les compete establecer si se satisfacen los requisitos legales fijados para ello. Bajo esta máxima, la acción prevista en el artículo 86 superior no procede para dicho propósito, por tratarse de derechos litigiosos de naturaleza legal y estar asignada competencia prevalente a las autoridades judiciales antes mencionadas para dirimir este tipo de conflictos. En otras palabras, la regla general es la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que se discute un derecho no reconocido ni judicial ni extrajudicialmente... En el presente asunto observa la Sala que las acciones ordinarias se tornan ineficaces debido a la acreditada disminución de la capacidad laboral del actor, fijada oficialmente en 55.16%, y sobreviniente con ocasión de los servicios prestados como militar, lo cual exige que se le dispense un tratamiento especial debido a su condición de sujeto constitucionalmente protegible, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para ello.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86**

**DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DE EX MIEMBRO DE LA FUERZA PUBLICA - Pérdida de la capacidad laboral causada durante la prestación de los servicios como soldado del Ejército Nacional / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL - Se encuentra en una situación de especial compromiso frente a la cual la intervención inmediata del juez de tutela resulta necesaria / REGIMEN SUBSIDIADO - Definición**

En efecto, durante la prestación de los servicios como soldado del Ejército Nacional, al accionante le sobrevino una disminución de la capacidad laboral de 55.16% y fue declarado no apto para la actividad militar. Así lo demuestra el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía número 2457 de 24 de marzo de 2004. Mediante los respectivos registros civiles de nacimiento el actor acredita que es el padre de A. D. V. L. (5 años y 5 meses de edad), A. J. V. L. (11 años y 8 meses de edad), y de M. V. L. de 15 años de edad, a cuyo cargo se encuentran. En la demanda de amparo se afirma que la pérdida de capacidad laboral dictaminada al accionante lo limita para la conseguir un trabajo estable, lo sitúa en desventaja frente a los que no tienen lesión alguna, y le dificulta alcanzar los recursos suficientes para su subsistencia digna y la de la familia a su cargo, frente a la cual tiene múltiples limitaciones, por estar sujeto a la eventualidad de devengar un día de salario. Consultada en esta segunda instancia constitucional la página electrónica del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, se confirma que en ella se registra la afiliación del actor a la Nueva EPS - REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD, desde el 2 de octubre de 2015. El Régimen Subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece

el Estado. Son beneficiarios de dicho régimen quienes se encuentren clasificados en los niveles I y II del Sisben y no estén afiliados al régimen contributivo o a otro régimen especial o de excepción, quienes no tengan un trabajo formal ni un salario... En atención a los precedentes planteamientos se tiene que las afiliaciones anunciadas por la demandada no alcanzan a desvirtuar válidamente la pérdida de capacidad laboral que le fue dictaminada al actor; la limitante que ello le produce en el mercado laboral; la situación de desventaja en que se encuentra para lograr un empleo frente a las personas con plenas capacidades; ni los apuros que atraviesa para lograr los recursos suficientes a fin de asegurar su mínimo vital y el de sus tres hijos menores. Todo ello permite entender que se encuentra en una situación de especial compromiso frente a la cual la intervención inmediata del juez de tutela resulta necesaria ante la anunciada dilación en la resolución de los medios judiciales de defensa.

**FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 157 LITERAL A NUMERAL 2**

**FUERZAS MILITARES - Pensión de invalidez: modalidades y unificación del porcentaje / PENSION DE INVALIDEZ EN LAS FUERZAS MILITARES - Unificación del porcentaje para reconocerla**

El Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Resolución número 3437 de septiembre 29 de 2005, declaró que no había lugar a reconocerle y pagarle al actor suma alguna por concepto de pensión mensual de invalidez, toda vez que el porcentaje de la disminución de capacidad laboral fue de 55.16%, por lesiones ocurridas en servicio activo, inferior al 75% exigido por el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000. El Decreto 1796 de 2000 fijó el porcentaje del 75% de disminución de la capacidad laboral para que los miembros de la fuerza Pública accedieran a la pensión de invalidez. Posteriormente la Ley 923 de 2004 fijó el porcentaje mínimo del 50% de disminución de la capacidad laboral como requisito para acceder a la misma prestación, a partir del 7 de agosto de 2002, y facultó al Gobierno Nacional para establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión de servicio o en simple actividad desde la fecha antes señalada, de conformidad con los requisitos y condiciones de la referida Ley. Para el reconocimiento de la pensión de invalidez el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 4433 de 2004, fijó un mínimo del 75% de disminución de la capacidad laboral ocurrida en servicio activo. Así mismo, fijó un porcentaje igual o superior al 50% e inferior al 75% de disminución de la capacidad laboral ocurrida en combate, 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. Por su parte, frente a la indistinta aplicación de tales porcentajes, en el acápite VIII.4 de esta providencia, se dejó en claro que la Corte Constitucional zanjó esta discusión al determinar en su jurisprudencia que tienen derecho a dicha pensión los miembros de la Fuerza Pública que perdieron el 50% o más de la capacidad laboral durante la prestación del servicio activo, así los hechos hayan ocurrido antes del año 2002. También se puso de presente que la discriminación del origen común o profesional no puede ser un elemento válido para negar el reconocimiento pensional. Además se resaltó que la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró nulo el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004.

**ACCION DE TUTELA - Ampara los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y a la seguridad social de miembro de la Fuerza Pública / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL - Que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta / ACCION DE TUTELA - Ordena proferir**

**el acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez a que tiene derecho el actor mientras subsista el estado de invalidez / INTERPRETACION EXTENSIVA DE LA RETROACTIVIDAD - Pensión de invalidez en las Fuerzas Militares**

Resulta evidente que al caso sub examine deben aplicársele las directrices sentadas por la Corte Constitucional y por la Sección Segunda del Consejo de Estado, pues aunque los hechos que causaron la disminución de la capacidad laboral del actor tuvieron ocurrencia antes de la vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de ese mismo año, de conformidad con el principio de favorabilidad, el tutelante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión, en guarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, para lo cual debe hacerse una interpretación extensiva de la cláusula de retroactividad dispuesta en el artículo 6 de la Ley 923 de 2004 y aplicarse a hechos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002. En consecuencia, la Sala habrá de REVOCAR la sentencia proferida en primera instancia que declaró la improcedencia del amparo solicitado para, en su lugar, CONCEDER al actor la tutela de sus derechos fundamentales a La vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, vulnerados por La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Prestaciones Sociales. En guarda de los mismos se ordenará que La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Prestaciones Sociales inmediatamente a la notificación de esta sentencia, adopte las medidas necesarias para dejar sin efectos la Resolución número 3437 de 29 de septiembre de 2005, mediante la cual se declaró que no había lugar a reconocerle al actor la pensión de invalidez. Cumplido lo anterior, dentro del término máximo de treinta (30) días, deberá proferir el acto administrativo pertinente que reconozca y ordene el pago al accionante de la pensión de invalidez a que tiene derecho mientras subsista el estado de invalidez que así lo permite, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**FUENTE FORMAL: LEY 923 DE 2004 / DECRETO 4433 DE 2004**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 23001-23-33-000-2016-00054-01(AC)**

**Actor: WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES**

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el **actor**, a través de apoderado judicial, en contra de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2016, por la

**SALA CUARTA DE DECISION DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA**, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el recurrente.

## **II. LA SOLICITUD DE TUTELA.**

**WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA**, por intermedio de apoderado judicial, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social que estima vulnerados por **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES**, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que, a su juicio, tiene derecho por cuanto en calidad de soldado voluntario se le calificó con una disminución de capacidad laboral de 55.16% y le fue exigido un mínimo de 75% de incapacidad para acceder a dicha prestación, desatendiendo lo dispuesto en la ley y en la jurisprudencia aplicable.

## **III. LOS HECHOS.**

De conformidad con lo planteado por el actor en la demanda de tutela, los hechos que motivan el ejercicio de la acción se contraen, en síntesis, a lo siguiente:

**3.1. WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA** se vinculó al Ejército Nacional como soldado voluntario regular y estando en servicio activo sufrió diversas lesiones como consecuencia de la detonación de una mina antipersona y de ataques armados del enemigo<sup>1</sup>. Quedó con lesiones en el oído, en la parte dorsal derecha -niveles L4 y L5-, heridas en un riñón y secuelas permanentes, que disminuyeron su capacidad laboral.

**3.2.** El 12 de junio de 2003 le fue practicada la Junta Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Mediante Acta número 1625 de 2003<sup>2</sup> se le fijó una disminución de capacidad laboral de 50.99%, ocurrida en servicio activo, pero no por causa y razón del mismo. En virtud de ello se le tuvo como no apto para la actividad militar.

**3.3.** Mediante Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía número 2457 de 24 de marzo de 2004, se modificó el porcentaje inicial y fue

---

<sup>1</sup> Las fotocopias de los documentos correspondientes a la historia clínica aportados con la demanda de tutela permiten entender que los hechos se presentaron entre los años 1997 y 2002.

<sup>2</sup> Folios 14 a 16.

calificado con 55.16% de pérdida de capacidad laboral al no habersele valorado la disminución de la agudeza visual.

**3.4.** En atención a la irrenunciabilidad y a la imprescriptibilidad del derecho fundamental a la seguridad social, y por haber sido calificado en vigencia de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004<sup>3</sup>, y de los artículos 30<sup>4</sup> y 32<sup>5</sup> del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004<sup>6</sup>, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, mediante Resolución número 3770 de 28 de diciembre de 2007<sup>7</sup> la misma le fue negada bajo el argumento de no alcanzar el 75% de pérdida de capacidad laboral necesaria para ello.

**3.5.** El actor consideró que tal decisión desconoció lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-667 de 2012, según la cual ha de interpretarse extensivamente la cláusula de retroactividad contenida en el artículo 6° de la Ley 923 de 2004<sup>8</sup>, aplicándola a situaciones de hecho ocurridas antes de 7 de agosto de 2002, por cuanto; **i)** no contradice lo resuelto en la sentencia C-924 de 2005 de la Corte Constitucional, y **ii)** desarrolla la protección constitucional de personas que, por su pérdida de capacidad laboral, tienen en riesgo su mínimo vital.

**3.6.** Aseveró, igualmente, que en la sentencia T-039 de 28 de enero de 2015, la Corte Constitucional estableció como regla de derecho lo siguiente:

“En suma, aunque el reconocimiento de la pensión de invalidez requería la acreditación de una pérdida de capacidad laboral igual o superior a 75% para los miembros de la Fuerza Pública, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, dicho requisito sufrió una modificación, y el derecho se adquiere ante una mengua de la capacidad laboral igual o superior al 50%. Así mismo, el artículo 6 de dicha ley es aplicable a los “hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002”.

---

<sup>3</sup> Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

<sup>4</sup> Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez.

<sup>5</sup> Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio.

<sup>6</sup> Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

<sup>7</sup> Dispuso que no había lugar a declarar la revocatoria directa de la Resolución número 3437 de 29 de septiembre de 2005 que negó la pensión de invalidez al actor.

<sup>8</sup> Artículo 6. El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.

**3.7.** El señor **VARGAS MIRANDA** manifestó ser padre de tres (3) hijos menores que dependen económicamente de él, obligación que se le dificulta cumplir por su pérdida de capacidad laboral, condición que lo convierte en sujeto de especial protección constitucional y restringe su entorno vital y el de sus hijos.

**3.8.** Planteó que los medios de defensa judiciales existentes se tornarían ineficaces para proteger sus derechos fundamentales y los de su familia como consecuencia de la morosidad de la justicia y el prolongado desarrollo del proceso administrativo.

#### **IV. PRETENSIONES.**

Con fundamento en los hechos expuestos, solicitó:

“...ordenar a la entidad accionada, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, reconozca la pensión de invalidez al accionante, desde que se configuró el derecho a adquirirla.”

#### **V. TRAMITE DE LA TUTELA.**

Mediante auto de 26 de febrero de 2016, el Tribunal Administrativo de Córdoba admitió la demanda y ordenó ponerla en conocimiento del Ministro de Defensa y del Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales de dicho Ministerio. Les solicitó rendir informes sobre los hechos y aportar las pruebas pertinentes.

#### **V.I. ACTUACIONES DE LAS PERSONAS DEMANDADAS Y LAS VINCULADAS AL PROCESO.**

##### **V.I.1. EL GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA DIRECCION ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.**

Informó que mediante Resolución número 3437 del 29 de septiembre de 2005 se determinó que no procedía el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el actor, acto administrativo notificado en debida forma al interesado, encontrándose agotada la vía gubernativa.

Aclaró que la normativa aplicable al caso del actor, es la contenida en el Decreto 1796 de 2000 que establece una disminución de la capacidad laboral del 75% para efectos del reconocimiento pensional, la cual no alcanzó en tanto se le determinó una DCL del 55.16.

Con fundamento en una impresión de la página web del Ministerio de la Protección Social hizo ver que el señor **VARGAS MIRANDA** se encuentra laborando, tiene acceso a los servicios de salud, pensión caja de compensación y los demás beneficios que otorga disponer de un trabajo estable, con lo cual se desvirtúa la discapacidad alegada y, por ende, su invalidez.

Precisó que el actor se encuentra afiliado a la NUEVA EPS desde el 2 de octubre de 2015; al Fondo de Pensiones y Cesantías ING desde el 4 de noviembre de 2006; a riesgos profesionales POSITIVA y a la Caja de Compensación CAFAM<sup>9</sup>.

Recordó que la acción de tutela no viene instituida para lograr el reconocimiento de derechos pensionales, a menos que los medios de defensa judiciales previstos para ello resulten ineficaces frente al caso concreto o se esté frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Puso de presente que desde el momento del retiro del actor del Ejército Nacional ocurrido el 19 de noviembre de 2002, hasta la presentación de la acción de tutela en febrero de 2016, han transcurrido más de trece (13) años, dentro de los cuales también ha podido acudir ante la jurisdicción de lo contenciosa administrativa, razón por la cual no se satisface el principio de inmediatez, y el amparo solicitado debe declararse improcedente.

**V.I.2. EL MINISTRO DE DEFENSA** guardó silencio.

## **VI. EL FALLO IMPUGNADO.**

Mediante sentencia proferida el 8 de marzo de 2016, la **Sala Cuarta de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA** declaró improcedente la acción de tutela.

Adoptó tal decisión al establecer que el accionante tuvo a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para controvertir las Resoluciones número 3437 de 2005<sup>10</sup> y 3770 de 2007<sup>11</sup>, mediante las cuales se le

---

<sup>9</sup> Folio 10.

<sup>10</sup> Por medio de la cual se declaró que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión mensual de invalidez.

negó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Precisó que ante el hecho de no haber acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa, en esta instancia constitucional debió demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cual no hizo.

También expuso que no se atendió el principio de inmediatez toda vez que los actos objeto de inconformidad se expedieron hace más de nueve (9) años.

## **VII. LA IMPUGNACION.**

El actor, por intermedio de apoderado, impugnó el fallo proferido en primera instancia con miras a lograr su revocatoria, a obtener el amparo de los derechos fundamentales conculcados, y a que se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Alegó que el Tribunal de primera instancia se apartó en su fallo del precedente jurisprudencial actual, en donde la Corte Constitucional ha estudiado el régimen jurídico aplicable para lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública, determinando en su “*ratio decidendi*”, como regla de derecho, el reconocimiento de la pensión de invalidez como consecuencia de una calificación superior al 50% e inferior al 75% de la pérdida de capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública.

Así mismo adujo que el *a quo* desconoció su condición de ser sujeto de especial protección constitucional debido a las lesiones sufridas y a la pérdida de la capacidad laboral.

Hizo ver que la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela no se efectuó a la medida de la justicia, porque el principio de inmediatez no aplica en relación con el derecho a la seguridad social en pensiones, por ser imprescriptible e irrenunciable constitucionalmente y, por ende, persiste en el tiempo.

También acotó que el mínimo vital es subjetivo y no cuantitativo, en tanto exige la valoración de las circunstancias en que vive el afectado en sus derechos fundamentales.

---

<sup>11</sup> Por medio de la cual se declaró que no hay lugar a la revocatoria directa de la Resolución número 3437 de 29 de septiembre de 2005.

## **VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

### **VIII.1. Problema jurídico a dilucidar.**

Corresponde establecer a la Sala si, según lo afirmado en la demanda, **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - COORDINACION DEL GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES** le vulneró los derechos fundamentales a **WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA**, miembro del Ejército Nacional, por: **i)** haberle negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, a pesar de que se le calificó con un 55.16% de disminución de capacidad laboral por lesiones ocurridas en servicio activo pero no por ocasión o por causa del mismo, porcentaje que supera el mínimo de 50% fijado por la Ley 923 de 30 de noviembre de 2004; **ii)** exigirle un porcentaje del 75% de incapacidad laboral; **iii)** ser sujeto de especial protección constitucional; **iv)** tener a su cargo tres (3) hijos menores de edad; y **v)** afrontar limitaciones económicas para subsistir dignamente junto con su familia.

A fin de resolver tal interrogante resulta pertinente pronunciarse, de manera previa, sobre: **i)** el alcance del derecho a la seguridad social en pensiones y la pensión de invalidez; **ii)** los sujetos de especial protección constitucional; **iii)** el régimen pensional de la Fuerza Pública; procediendo posteriormente a: **iv)** decidir el caso concreto.

### **VIII.2. El alcance del derecho a la seguridad social en pensiones y la pensión de invalidez.**

El derecho a la seguridad social se encuentra previsto en el artículo 48 de la Carta Política que lo concibe como un “*servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.*”.

Se le ha reconocido carácter de fundamental en tanto la satisfacción de su contenido envuelve así mismo el goce de las demás libertades, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, para su amparo resulta menester que se satisfagan los requisitos legales

y reglamentarios previamente dispuestos para su realización, ello sin desconocer su carácter de derecho irrenunciable.

En cuanto al tópico pensional resulta pertinente recordar que las pensiones de vejez o invalidez se instituyen con el propósito de resguardar a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, en tanto que tal limitación, sea física o mental, impacta negativamente en su calidad de vida. Así mismo, buscan proteger el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, en el evento en que éste dependa de los ingresos económicos del afiliado.

### **VIII.3. Los sujetos de especial protección constitucional.**

El Estado Social de Derecho, instituido en Colombia a partir de la Constitución de 1991, tiene al hombre como su objeto, principio y razón esencial de ser. En tal virtud desarrolla normas supralegales que lo realizan en condiciones de dignidad y reivindican mediante un tratamiento preferencial cuando se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad.

El artículo 13, en los incisos 2 y 3, dispone:

**“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.**

**El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”** (Negrillas fuera del texto).

A su turno, el artículo 47, ibidem, establece:

**“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”** (Negrillas fuera del texto).

Siguiendo la misma línea, el artículo 54 constitucional le impone al Estado el deber de *“...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”*

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha precisado que

“...la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria...”<sup>12</sup>.

También ha resaltado la gran importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desarrollarse en el campo laboral, lo que afecta directamente su mínimo vital y el de su núcleo familiar<sup>13</sup>.

No puede dejarse de anotar que la Corte Constitucional igualmente ha manifestado que **tal protección deviene de particular importancia en aquellos casos en que los afectados en su salud son agentes o servidores del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, han visto mermadas o disminuidas sus condiciones físicas, síquicas y sensoriales**<sup>14</sup>.

Particularmente en relación con los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía sostuvo:

“(Son) personas que por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles. **La sociedad y el Estado tienen entonces un compromiso particular, pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades**”<sup>15</sup>.

Es evidente, entonces, que la Carta Política insiste en la obligación de protección de las personas en estado de debilidad manifiesta, particularmente de aquellas en situación de discapacidad, respecto de las cuales impone la obligación de salvaguardar su derecho fundamental a la seguridad social y adoptar medidas positivas que superen su desigualdad y desprotección, en especial de un miembro de la Fuerza Pública, cuya discapacidad sea producto de lesiones sufridas en virtud del cumplimiento de su deber<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> T-093 de 2007.

<sup>13</sup> T-826 y T-974 de 2010.

<sup>14</sup> T-131 de 2008. Negrillas fuera del texto.

<sup>15</sup> T-1197 de 2001.

<sup>16</sup> Ver Sentencia T-516 de 2013.

#### **VIII.4. La pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública<sup>17</sup>. Régimen jurídico.**

En el pasado reciente el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública se circunscribía a lo dispuesto en el **Decreto Ley 094 de 1989<sup>18</sup>** y el **Decreto 1796 de 2000<sup>19</sup>**.

Respecto de la pensión de invalidez el **Decreto Ley 094 de 1989** disponía en su artículo 89, lo siguiente:

“A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida **igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica**, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera...”. (Negrillas fuera del texto).

Además, en el artículo 25 *ibidem* se instituía al Tribunal Médico-laboral de Revisión Militar y de Policía como máxima autoridad en materia de sanidad, y le asignaba la competencia para conocer en última instancia de las reclamaciones presentadas en contra de las decisiones de las Juntas Médico-Laborales, en ejercicio de la cual podía aclarar, ratificar, modificar o revocar tales decisiones.

Por su parte, el **Decreto 1796 de 2000** fijó un mínimo de **75%** de disminución de la capacidad laboral para hacerse acreedor a la pensión mensual de invalidez. En efecto el artículo 38 prescribía:

**“Liquidación de Pensiones de Invalidez para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.** Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada

---

<sup>17</sup> Fuerzas Militares y Policía Nacional.

<sup>18</sup> Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalidez, 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.

<sup>19</sup> Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre las 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.

una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

- a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).
- b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).
- c. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

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

En la actualidad los miembros de la Fuerza Pública se encuentran sometidos a un régimen pensional especial regulado por la **Ley 923 de 2004**<sup>20</sup> y el **Decreto 4433 de ese mismo año**, normativa que, por expresa disposición del artículo 6º de la referida ley, únicamente regula **“hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002”**<sup>21</sup>. (Subrayas fuera del texto).

Específicamente, el artículo 3, numeral 3.5 de la **Ley 923 de 2004**, fija un mínimo del 50% de disminución de la capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, así:

“3.5. El derecho a 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**

<sup>20</sup> 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.”.

<sup>21</sup> “El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley.”

**en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.”** (Subrayas y Negrillas fuera del texto).

Dicha ley se encuentra reglamentada por el **Decreto 4433 de 2004**<sup>22</sup> en el cual se establecen varias causas para el reconocimiento de la pensión de invalidez que clasifica en dos grupos a saber:

- i)** aquellos eventos ocurridos en el **servicio activo o durante el mismo** para lo cual el artículo 30<sup>23</sup> *ibidem* exige el 75% de disminución de capacidad laboral, y
- ii)** aquellos eventos **ocurridos en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio**, para los cuales el artículo 32<sup>24</sup> *ibidem* demanda una disminución de capacidad laboral situada entre el 50% y el 75%.

Así las cosas, hasta aquí se podría sostener que si bien la normativa en referencia estableció inicialmente la exigencia de tener el **75%** de pérdida de la capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, con posterioridad la Ley 923 de 2004 disminuyó dicho porcentaje al **50% para todos los eventos**, y el Decreto 4433 de 2004 lo hizo en un **50% solo en eventos tales como i) combate; ii) actos meritorios del servicio; iii) por acción directa del enemigo; iv) en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público; v) en conflicto internacional; o, vi) en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio**. Es

<sup>22</sup> Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”.

<sup>23</sup> Artículo 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicios militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, 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, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual...”.

<sup>24</sup> Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad 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 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...”.

decir, dejó vigente la exigencia del 75% de pérdida de la capacidad laboral ocurrida en servicio activo.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en jurisprudencia que el Consejo de Estado ha prohijado<sup>25</sup>, ha establecido que, en todo caso, cuando la disminución de capacidad laboral iguale o supere el 50% se reconocerá la pensión de invalidez, **ya que la Ley 923 de 2004 dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez y que ésta solo tendría como límite inferior el 50%.**

A manera de ilustración sobre la aplicación de esta interpretación constitucional, cabe relacionar, entre otros, los siguientes casos:

-Sentencia T-829 de 2005 de la Corte Constitucional en la que se decidió el caso de un agente anti motín que perdió un ojo y un oído, fue calificado con un pérdida de capacidad laboral del 62.44% como consecuencia de la prestación del servicio, por hechos ocurridos con posterioridad al año 2002, y a quien se negó la pensión de invalidez por haber obtenido una calificación inferior al 75%. En esa oportunidad la citada Corporación sostuvo:

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

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

---

<sup>25</sup> Sentencia de 24 de mayo de 2012. Radicación número 66001-23-31-000-2011-00350-01. Sección Quinta. Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia. En este punto la Sala debe aclarar dos aspectos: el primero es que, si bien es cierto el artículo 32 del Decreto en mención establece el *“Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio”*, la Corte Constitucional en jurisprudencia reiterativa sobre la materia que ahora esta Corporación prohíja (T-829 de 2005, T-038 de 2011 y T-839 de 2011), ha establecido que, en todo caso cuando la disminución de capacidad laboral supere el 50% se reconocerá pensión de invalidez, ya que la Ley 923 de 2004 lo que dispuso es que el Gobierno Nacional debía reglamentar el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez, solo que esta tendría como límite inferior el 50%. (...).”

-Sentencia T-595 de 2007 de la Corte Constitucional en la que se decidió el caso de un miembro del Ejército Nacional retirado del servicio por incapacidad laboral a quien le fue negada la pensión de invalidez porque no se había acreditado una pérdida de capacidad laboral igual o superior del 75%, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000. Pese a que en esa oportunidad se determinó que las acciones ordinarias habían caducado, se reiteró que la Ley 923 de 2004 derogó todas las disposiciones que resultaban contrarias, e introdujo un cambio para que los miembros de la Fuerza Pública accedieran a la pensión “*cuando presenten una incapacidad parcial permanente, igual o superior al 50%, de acuerdo con los dictámenes del organismo competente*”.<sup>26</sup>

-Sentencia T-516 de 2013 de la Corte Constitucional en la que se analizó el caso de un joven que prestó el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular y a quien se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez debido a que solo el 41% de la pérdida de capacidad laboral era de **origen profesional** y el 24% restante, era de **origen común**. En esa oportunidad la Corte Constitucional realizó un análisis del régimen aplicable para pensión de invalidez y determinó que:

“... respecto del origen de la pérdida de capacidad laboral, que los Tribunales Médico Laborales dentro de sus informes determinan un porcentaje único de resultado sin que la discriminación del origen común o profesional pueda ser un elemento válido para negar el reconocimiento pensional de un miembro de la Fuerza Pública que contribuyó con la defensa del Estado y sus instituciones, y que presenta una pérdida de capacidad laboral de más del 50% según lo regulado por el Decreto Reglamentario 4433 de 2004”.

-Sentencia T-189 de 2014 de la Corte Constitucional en la que ordenó iniciar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor, teniendo en cuenta que acreditó una pérdida de capacidad laboral de 53.59%, **de origen común**, contraída durante el servicio activo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3, numeral 3.5., de la Ley 923 de 2004, junto con su consecuente afiliación al sistema especial de salud dispuesto para los pensionados de la entidad.

-La Corte Constitucional también estableció que, en tratándose de hechos ocurridos **con anterioridad al año 2002, se debe aplicar el principio de favorabilidad y observar los mandatos de la Ley 923 de 2004**, por cuanto en

---

<sup>26</sup> Texto citado en la sentencia T-039 de 2015.

materia laboral y de seguridad social, debe primar la norma más favorable al trabajador, en observancia del artículo 53 de la Carta Política. Se destacan los casos resueltos mediante sentencias T-038 de 2011 y T-035 de 2012.

A su turno la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 28 de febrero de 2013, declaró nulo el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, con fundamento en los siguientes argumentos:

“(...) Como puede observarse, si por Ministerio de la Ley no existe el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez, cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%; a contrario sensu, cuando tal disminución sea igual o superior a este porcentaje, surge el derecho a la obtención y reconocimiento de la misma. De tal manera que si esa fue la decisión del legislador, ella no puede ser variada sino por la propia ley, sin el desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que en desarrollo de lo dispuesto en una Ley Marco, señale en detrimento de sus beneficiarios, requisitos superiores a los establecidos por esa ley.

De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3º numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, y el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, surge que mientras aquél establece que no se tiene el derecho a la pensión de invalidez o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se tiene derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la incapacidad laboral de los servidores públicos allí mencionados sea igual o superior al 75% cuando ella ocurra en servicio activo, en realidad lo que establece es que cuando sea inferior a ese porcentaje del 75%, no existe el derecho. Es decir mediante ese Decreto que dice desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, se está creando una norma distinta a la que estableció el artículo 3º numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo.

Por tanto, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 adolece de un vicio insubsanable de nulidad, pues fue expedido por el Presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le señaló el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3º numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez. (...”).

En resumen, se concluye que:

-Los miembros de las Fuerzas Armadas, con una disminución de capacidad laboral del 50% en adelante durante la prestación del servicio, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, con fundamento en lo previsto en la

Ley 923 de 2004 más favorable a sus intereses, bien sea que los hechos hubiesen ocurrido **con anterioridad al año 2002**. Expresamente, lo ha manifestado así:

“...ha sido reiterativa al momento de proteger el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los miembros de la fuerza pública cuando se les ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón a no cumplir con el requisito contemplado en el Decreto 1796 del 2000, el cual exigía una pérdida igual o superior del 75% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio. De igual manera se ha señalado que aquellos miembros de las fuerzas armadas que perdieron más del 50% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio, así los hechos hayan ocurrido con anterioridad al año 2002, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión, en desarrollo de la Ley 923 de 2004 que les resulta más favorable”.<sup>27</sup>

-En la actualidad el régimen jurídico aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en lo que respecta a la pensión de invalidez, se reduce exclusivamente a la Ley 923 de 2004. Así las cosas para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en tales términos, se requiere una pérdida de capacidad laboral igual o superior a 50%, causada durante **servicio activo** y dictaminada por el organismo médico laboral legitimado para tal efecto.

-La discriminación del **origen común o profesional** no puede ser un elemento válido para negar el reconocimiento pensional de un miembro de la Fuerza Pública que contribuyó con la defensa del Estado y sus instituciones, y que presenta una pérdida de capacidad laboral de más del 50%.

## IX. EL CASO CONCRETO.

**WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA**, soldado del Ejército Nacional, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, por cuanto el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES**, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por ser valorado con una pérdida de capacidad laboral del 55.16% y, en consecuencia, no cumplir con lo previsto en el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000 para alcanzar tal prestación, que exige una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, mientras la Ley 923 de 2004, aplicable por interpretación extensiva de su artículo 6º y en virtud del principio de favorabilidad, exige para ello un mínimo del 50%.

---

<sup>27</sup> Sentencia T-516 de 2013.

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia de 8 de marzo de 2016, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor **VARGAS MIRANDA**, por cuanto no encontró satisfechos los requisitos generales de inmediatez y subsidiariedad, debido a que la acción se presentó luego de haber transcurrido más de nueve (9) años de proferidas las Resoluciones número 3437 de 2005 y 3770 de 2007 que negaron su derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, sin haber ejercido el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ni acreditar sumariamente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia para el estudio de la acción de tutela, referentes a la legitimación, a la inmediatez, y a la subsidiariedad, la Sala ha de precisar lo siguiente:

#### **Legitimación:**

El actor se encuentra legitimado para actuar en tanto es el titular de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, y el abogado que actúa en su nombre y representación, lo hace en ejercicio del poder que le fue otorgado expresamente para ello, obrante en el expediente<sup>28</sup>. Por otra parte, se satisface la exigencia de la legitimación por pasiva pues la acción de tutela se dirige en contra de una autoridad pública como lo requiere el artículo 86 constitucional y sus decretos reglamentarios.

#### **Inmediatez:**

Este principio resulta consustancial a la naturaleza de la acción de tutela, concebida para asegurar la protección célebre y urgente de las garantías fundamentales a fin de evitar su afectación o la configuración de un perjuicio irremediable. Por tanto, la demora en la presentación de la solicitud de amparo puede indicar la falta de diligencia o de interés del peticionario en ejercer la defensa de sus derechos, o poner de presente que la situación planteada no tiene la entidad suficiente para considerar en riesgo los derechos del tutelante. Ante tales circunstancias se ha declarado la improcedencia de la acción prevista en el artículo 86 constitucional bajo el entendido de que el actor puede perseguir la protección deprecada a través de la vía ordinaria.

---

<sup>28</sup> Folio 27.

Sin embargo existen dos excepciones a este principio y son:

“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y, (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”

En reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional ha sentado esta posición al declarar procedente la acción de tutela cuando se confirma que persiste la vulneración de derechos pensionales, como ocurrió en la sentencia T-960 de 2010, en donde el actor interpuso la acción veintiún (21) meses luego de ser expedida la resolución mediante la cual se le negó la solicitud de pensión de vejez, y en esa oportunidad la declaró procedente y fue concedida.

En la sentencia T-164 de 2011, la Corte también declaró procedente la acción de tutela presentada por un ciudadano que solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva luego de transcurridos diez (10) años de haberle sido negada por CAJANAL. Al respecto dijo: *“En el presente asunto, puede determinarse que la vulneración al derecho a la seguridad social del señor Gerardo Segura persiste en el tiempo, por cuanto, la negación del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, le restringe la posibilidad al actor de contar con un ingreso para satisfacer sus necesidades, por lo que no es conducente, como lo anotan los jueces de instancia, alegar la ausencia de este requisito”*.

Para el caso específico del cómputo de la inmediatez en situaciones relacionadas con la existencia de cambios normativos, concretamente en asuntos referentes a la Ley 923 de 2004 citada por el actor, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia T-677 de 2012 que dicho término debe contarse a partir del 30 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia de la legislación. Además, en ese caso concreto encontró que el término de siete (7) años transcurridos desde ese momento hasta la presentación de la tutela resultaba razonable porque el actor es sujeto de especial protección constitucional debido a sus condiciones de discapacidad, y a las dificultades que afrontaba para acceder a una fuente de ingresos que le permita vivir en condiciones de dignidad. Ahí determinó que todo

Lo anterior permite entender que el juez de amparo, al analizar el cumplimiento de tal principio, debe tener en cuenta el lapso de tiempo transcurrido y las circunstancias particulares propias del accionante y del caso concreto.

Se concluye, entonces, que en las acciones de tutela presentadas para reclamar derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional, con fundamento en el artículo 53 de la Carta Política, determina que la inmediatez no puede ser concebida como un requisito de procedibilidad severo, en tanto la vulneración de ese derecho permanece en el tiempo por tratarse de una garantía constitucional irrenunciable que no prescribe, y además deben ser analizadas las circunstancias especiales propias de la situación fáctica del actor.

En el caso *sub examine*, a diferencia de lo sostenido por el *a quo* en el sentido de que no se configura la inmediatez porque los actos reprochados fueron proferidos más de nueve (9) años atrás, la Sala encuentra que dicho requisito sí se satisface por cuanto el derecho a la pensión es imprescriptible, de modo que puede solicitarse en cualquier tiempo. Además, la situación fáctica descrita en la demanda de tutela pone de presente que persisten en el tiempo las dificultades del actor y su familia para alcanzar una subsistencia digna por cuanto su discapacidad ocurrida durante la prestación de sus servicios como militar hace más difícil conseguir los recursos económicos suficientes para asegurar un mínimo vital que le garantice a él y a sus tres hijos una subsistencia digna.

En punto del cumplimiento del principio de inmediatez en un caso similar, ya la Sección Primera del Consejo de Estado se había ocupado de avalarlo, acogiendo lo dispuesto al respecto por la Corte Constitucional en la sentencia T-677 de 2012 a la cual se hizo referencia con anterioridad.

En esa oportunidad la Sección dispuso lo siguiente:

“En virtud de lo anterior, es evidente que el presente asunto se ajusta a las circunstancias planteadas en la sentencia transcrita, pues se trata de un miembro de las Fuerzas Militares que sufrió lesiones que lo dejaron con una incapacidad laboral superior al 50%.

Por consiguiente, de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional, **el término de inmediatez se debe contabilizar desde la expedición de la Ley 923 de 2004, la cual entró en vigencia el 30 de diciembre de dicha anualidad, es decir que desde esa fecha a la presentación de la acción de la referencia, 17 de septiembre de**

**2013, han transcurrido 8 años, 8 meses y 13 días, que según la providencia citada, es un término razonable para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, entre otras razones, por ser una prestación periódica; ello sin entrar a contabilizar las diversas peticiones elevadas por el actor en vía gubernativa.”**

Así se pronunció al resolver la impugnación de un fallo de tutela que accedió a reconocer el amparo de los derechos fundamentales del actor, que dejó transcurrir más de once (11) años desde que le fue notificada la decisión mediante la cual se le determinó su pérdida de capacidad laboral, lo que a juicio de a-quo denotaba su falta de inmediatez, y tampoco apeló el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional le denegó el reconocimiento de su pensión de invalidez<sup>29</sup>.

### **Subsidiariedad:**

Para obtener el reconocimiento y pago de pensiones se deben agotar las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral y la contenciosa administrativa, según el caso, a cuyos jueces les compete establecer si se satisfacen los requisitos legales fijados para ello. Bajo esta máxima, la acción prevista en el artículo 86 superior no procede para dicho propósito, por tratarse de derechos litigiosos de naturaleza legal y estar asignada competencia prevalente a las autoridades judiciales antes mencionadas para dirimir este tipo de conflictos. En otras palabras, la regla general es la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que se discute un derecho no reconocido ni judicial ni extrajudicialmente.

Pese a ello, por excepción, la acción de tutela procede para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento, reliquidación y pago de pensiones, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es suficientemente expedito para brindar la protección inmediata que se requiere a fin de mantener a salvo los derechos fundamentales comprometidos.

En el presente asunto observa la Sala que las acciones ordinarias se tornan ineficaces debido a la acreditada disminución de la capacidad laboral del actor,

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera Ponente, María Elizabeth García González, 21 de noviembre de 2013, Ref: Expediente 2013-05485-01, Actora: Julia Andrea Rentería Hernández como agente oficioso de BARIO ARBOLEDA CUERO.

fijada oficialmente en 55.16%, y sobreviniente con ocasión de los servicios prestados como militar, lo cual exige que se le dispense un tratamiento especial debido a su condición de sujeto constitucionalmente protegible<sup>30</sup>, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para ello.

En efecto, durante la prestación de los servicios como soldado del Ejército Nacional, al señor **WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA** le sobrevino una disminución de la capacidad laboral de 55.16% y fue declarado no apto para la actividad militar. Así lo demuestra el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía número 2457 de 24 de marzo de 2004<sup>31</sup>.

Mediante los respectivos registros civiles de nacimiento el actor acredita que es el padre de Andrés David Vargas López (5 años y 5 meses de edad), Alberto José Vargas López (11 años y 8 meses de edad), y de Melany Vargas López de 15 años de edad, a cuyo cargo se encuentran.

En la demanda de amparo se afirma que la pérdida de capacidad laboral dictaminada al accionante lo limita para la conseguir un trabajo estable, lo sitúa en desventaja frente a los que no tienen lesión alguna, y le dificulta alcanzar los recursos suficientes para su subsistencia digna y la de la familia a su cargo, frente a la cual tiene múltiples limitaciones, por estar sujeto a la eventualidad de devengar un día de salario.

El Ministerio de Defensa Nacional sostiene que el accionante se encuentra afiliado a la Nueva EPS desde el 2 de octubre de 2015, a Protección S.A. Pensiones, a ING Cesantías y a Riesgos Profesionales del aunque en estado inactivo, por lo que realiza una actividad laboral. Para respaldar su dicho allega copia de la información que en tal sentido aparece en la página electrónica del Registro Único de Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Consultada en esta segunda instancia constitucional la página electrónica del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, se confirma que en ella se registra la afiliación del actor a la Nueva EPS - **REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD**, desde el 2 de octubre de 2015.

---

<sup>30</sup> En estos mismos términos se pronunció la Sección Primera en sentencia antes citada, en la que se solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada de conformidad con lo preceptuado por el artículo 6º de la Ley 923 de 2004.

<sup>31</sup> Folio 17.

El Régimen Subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado. Son beneficiarios de dicho régimen quienes se encuentren clasificados en los niveles I y II del Sisben y no estén afiliados al régimen contributivo o a otro régimen especial o de excepción, quienes no tengan un trabajo formal ni un salario.

El numeral 2 del literal A del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, define quiénes serán afiliados al régimen subsidiado así:

“Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente ley son las personas **sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización**. Será subsidiada en el Sistema de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los **discapacitados**, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y su subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados **y demás personas sin capacidad de pago**.” Negrillas fuera del texto.

En atención a los precedentes planteamientos se tiene que las afiliaciones anunciadas por la demandada no alcanzan a desvirtuar válidamente la pérdida de capacidad laboral que le fue dictaminada al actor; la limitante que ello le produce en el mercado laboral; la situación de desventaja en que se encuentra para lograr un empleo frente a las personas con plenas capacidades; ni los apuros que atraviesa para lograr los recursos suficientes a fin de asegurar su mínimo vital y el de sus tres hijos menores. Todo ello permite entender que se encuentra en una situación de especial compromiso frente a la cual la intervención inmediata del juez de tutela resulta necesaria ante la anunciada dilación en la resolución de los medios judiciales de defensa.

El Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Resolución número 3437 de septiembre 29 de 2005, declaró que no había lugar a reconocerle y pagarle al actor suma alguna por concepto de pensión mensual de invalidez, toda vez que el porcentaje de la disminución de capacidad laboral fue de 55.16%, por lesiones

ocurridas en servicio activo, inferior al 75% exigido por el artículo 39 del Decreto 1796 de 2000.

El Decreto 1796 de 2000 fijó el porcentaje del 75% de disminución de la capacidad laboral para que los miembros de la fuerza Pública accedieran a la pensión de invalidez. Posteriormente la Ley 923 de 2004 fijó el porcentaje mínimo del 50% de disminución de la capacidad laboral como requisito para acceder a la misma prestación, a partir del 7 de agosto de 2002, y facultó al Gobierno Nacional para establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión de servicio o en simple actividad desde la fecha antes señalada, de conformidad con los requisitos y condiciones de la referida Ley.

Para el reconocimiento de la pensión de invalidez el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 4433 de 2004, fijó un mínimo del 75% de disminución de la capacidad laboral ocurrida en servicio activo. Así mismo, fijó un porcentaje igual o superior al 50% e inferior al 75% de disminución de la capacidad laboral ocurrida en combate, 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.

Por su parte, frente a la indistinta aplicación de tales porcentajes, en el acápite VIII.4 de esta providencia, se dejó en claro que la Corte Constitucional zanjó esta discusión al determinar en su jurisprudencia que tienen derecho a dicha pensión los miembros de la Fuerza Pública que perdieron el 50% o más de la capacidad laboral durante la prestación del servicio activo, así los hechos hayan ocurrido antes del año 2002. También se puso de presente que la discriminación del origen común o profesional no puede ser un elemento válido para negar el reconocimiento pensional. Además se resaltó que la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró nulo el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004.

Resulta evidente que al caso *sub examine* deben aplicársele las directrices sentadas por la Corte Constitucional y por la Sección Segunda del Consejo de Estado, pues aunque los hechos que causaron la disminución de la capacidad laboral del actor tuvieron ocurrencia antes de la vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de ese mismo año, de conformidad con el principio de

favorabilidad, el tutelante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión, en guarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, para lo cual debe hacerse una interpretación extensiva de la cláusula de retroactividad dispuesta en el artículo 6º de la Ley 923 de 2004 y aplicarse a hechos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002.

En consecuencia, la Sala habrá de **REVOCAR** la sentencia proferida en primera instancia que declaró la improcedencia del amparo solicitado para, en su lugar, **CONCEDER** al actor la tutela de sus derechos fundamentales a La vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, vulnerados por **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES**.

En guarda de los mismos se ordenará que **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES** inmediatamente a la notificación de esta sentencia, adopte las medidas necesarias para dejar sin efectos la Resolución número 3437 de 29 de septiembre de 2005, mediante la cual se declaró que no había lugar a reconocerle al actor la pensión de invalidez. Cumplido lo anterior, dentro del término máximo de treinta (30) días, deberá proferir el acto administrativo pertinente que reconozca y ordene el pago a **WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA** de la pensión de invalidez a que tiene derecho mientras subsista el estado de invalidez que así lo permite, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

**F A L L A:**

**PRIMERO: REVOCASE** la providencia impugnada, esto es, la sentencia de 8 de marzo de 2016, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba que declaró improcedente la acción de tutela y, en su lugar, **CONCEDESE** el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de **WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA**, por las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO: ORDENASE a LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES** que, inmediatamente a la notificación de esta sentencia adopte las medidas necesarias para dejar sin efectos la Resolución número 3437 de 29 de septiembre de 2005 mediante la cual se declaró que no había lugar a reconocerle al actor la pensión de invalidez. Cumplido lo anterior, dentro del término máximo de treinta (30) días deberá proferir el acto administrativo pertinente que reconozca y ordene el pago a **WILBERTO ANTONIO VARGAS MIRANDA** la pensión de invalidez a que tiene derecho, mientras subsista el estado de invalidez que así lo permite, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE,**

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES**  
**Presidente**

**MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**