



TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES

Cartagena de Indias D. T. y C., Veintiuno (29) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019).

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2016-00423-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

DEMANDANTE: OSCAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO.

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA.

ESCRITO DE TRASLADO: DE LAS EXCEPCIONES, PRESENTADAS POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA E INFORMACIÓN GRABADA EN CD, QUE ESTARÁ A SU DISPOSICIÓN EN LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN.

FOLIOS: 62-77.

Las anteriores excepciones presentadas por la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA; se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Veintiuno (29) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA (30) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 08:00 AM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDF BOLIVAR

Cartagena de Indias D. T. y C, Marzo de 2019

Honorable Magistrado:
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E. S. D.

Página | 1

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO
RADICACION: 130012333000-2016-00423-00
DEMANDANDO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - GRUPO DE
PRESTACIONES SOCIALES

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.751.582 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 149110 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES**, me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido y el cual anexo a este escrito con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar **CONTESTACION A LA DEMANDA** del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración las siguientes consideraciones y argumentos.

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES** me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el señor **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO** en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos acusados o por lo menos haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos para ser beneficiario del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

EXCEPCIONES

EXCEPCION DE FALTA DE COMPETENCIA:

COMPETENCIA POR RAZON DEL TERRITORIO El artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 expone:

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Teléfono: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Twitter: MindefensaColombia



la seguridad
es de todos

Mindefensa

SECRETARÍA DE LA FAMILIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
CORTE CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS - SEDE BOGOTÁ

"Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios..."

(Negritas fuera de texto)

Página | 2

Teniendo en cuenta lo anterior la última unidad militar en la que cumplió el servicio militar obligatorio el señor **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO**, según los documentos allegados al proceso con la demanda y este escrito de contestación se desprende que fue el Batallón Plan Especial No. 5, ubicado en Zaragoza - Antioquia¹ y esto coincide con el lugar de ocurrencia de los hechos también ubicado en Antioquia concretamente en Caucasia batallón Rifles razón por lo cual el Tribunal Administrativo de Bolívar no es el competente por factor territorial. Esto teniendo en cuenta los documentos de última unidad que se aportan con este escrito.

En consecuencia solicito al honorable Magistrado se disponga remitir el expediente al Tribunal competente por factor territorial en la Ciudad de Medellín (Antioquia).

DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al señor **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO**.

CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE Y COBRO DE LO NO DEBIDO:

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del pretendido reconocimiento y mis representadas tampoco tienen la obligación legal de otorgarlo por lo tanto se está haciendo cobro de lo no debido.

EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

El artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 establece: **PRESCRIPCIÓN**. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la

¹ Tarjeta de Conducta anexa a este escrito.



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Página | 3

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado: (C.S.J. SALA LABORAL. Sentencia del 17 de marzo del 2009. Expediente 34251)

"Ahora bien, que ciertos estados o, en mejores términos, "situaciones jurídicas" como el estado civil de las personas, las derivadas de las relaciones de familia, en materia laboral, el status de pensionado, etc., sean imprescriptibles, no desconoce que los derechos crediticios surgidos de éstas o de cualquiera otra clase de obligación correlativa sí lo son. Al punto, importa recordar que las acciones surgidas de la relación de trabajo son de carácter personal, que entrañan créditos de carácter económico, como los salarios y prestaciones sociales, las cuales se pueden extinguir por no haber sido ejercidas por su titular en el tiempo que para el efecto concede la ley laboral...

Bajo ese marco, la variación de una posición jurisprudencial en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución Política, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial encaminada al logro de la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social como bien lo señala el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo.

(...) Y ya en fecha más reciente, en la sentencia del 18 de febrero de 2004, radicación 21.231, en un proceso en el que fungió como demandado el Banco de la República, en asunto similar al presente, asentó:

"si para el caso se estimaba tener derecho a que se incluyera como factor salarial para establecer el salario base para tasar la pensión de jubilación lo pagado al demandante por prima de vacaciones en el último año de servicios, la exigibilidad de esa obligación empezaba desde la fecha en que se reconoció y, por consiguiente, se cuantificó por la demandada la mesada pensional de éstos, y respecto a los aumentos anuales a partir de la fecha en que los preceptos que lo regulan lo ordenan. Esto porque en uno y otro caso, es a partir de esa data que el interesado tenía la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el reajuste pertinente ante el desconocimiento por parte del obligado al pago íntegro de la prestación". (Subrayado fuera de texto)

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 072 de 1994 señaló:

"La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad
es de todos

Ministerio de Defensa

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

65

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

Página | 4

La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo.

De esta forma se tiene que, el fundamento que sustenta el señalamiento de una prescripción de corto plazo para las acciones laborales, radica en la efectividad del principio de la seguridad jurídica, que evita la configuración de controversias laborales indefinidas, a través de mecanismos que faciliten el tránsito por las vías legales y del entendimiento racional su correspondiente resolución.

Ya en lo atinente al tiempo para presentar el reclamo de prestaciones, cabe observar que, con anterioridad a la vigencia del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que consagra la prescripción en tres años de las acciones que emanen de las leyes sociales, se dio aplicación a lo dispuesto en el Código Civil (art. 2.536) en cuanto a la prescripción de las acciones ordinarias y ejecutivas; las primeras, por un término de veinte años y las segundas, de diez; de manera que, compartiendo los criterios esbozados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la expedición de dicha norma procesal laboral unificó en forma integral el régimen de prescripción de los derechos laborales mediante la llamada prescripción trienal, una vez la obligación se haga exigible, es decir a través de una prescripción de corto tiempo, salvo en los casos de excepción legal expresa."

Y LA INNOMINADA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.
Las demás que considere el despacho.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

FRENTE A LOS HECHOS:

RESPECTO AL HECHO PRIMERO: Es cierto **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO** fue vinculado a cumplir con su deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio. No se puede afirmar que entre en perfectas condiciones de salud ya que los exámenes de ingreso al Ejército Nacional son exámenes médicos básicos.

Página | 5

RESPECTO AL HECHO SEGUNDO: Es cierto.

RESPECTO AL HECHO TERCERO: No es cierto, se observa que se brindó atención al paciente **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO**, de forma oportuna culminando con Junta Medico Laboral que no arrojó secuela alguna en su capacidad psicofísica.

RESPECTO AL HECHO CUARTO: Es cierto. Sin embargo se debe aclarar que el diagnóstico definitivo cambió y la Junta Medico Laboral no arrojó pérdida auditiva alguna.

RESPECTO A LOS HECHOS QUINTO, SEXTO y SEPTIMO: No es cierto, **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO** fue retirado del servicio por cumplimiento del tiempo de servicio. Sin embargo fue reingresado al sistema de salud de las fuerzas militares para efectos de adelantar el proceso de Junta Medico Laboral y poder darlo de alta por sanidad.

RESPECTO AL HECHO OCTAVO: Es cierto.

RESPECTO AL HECHO NOVENO: No me consta, que se pruebe.

RESPECTO A LOS HECHOS DECIMO y ONCE: Es cierto se elevaron derechos de petición.

RESPECTO AL HECHO NOVENO: No es cierto. Hay que resaltar que en el presente caso no se persiguen el pago de perjuicios, se trata de reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. De igual forma se observa de las documentales allegadas que no existió perjuicio alguno en la humanidad de **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO** ya que la Junta Medico Laboral no asignó disminución de capacidad psicofísica.

ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

INAPLICABILIDAD DE LA LEY 100/93 EN EL CASO QUE NOS OCUPA

DEL REGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PÚBLICA:

En efecto en sentencia C-432 de 2004², la Corte Constitucional concluyó que el régimen prestacional de la fuerza pública es un RÉGIMEN ESPECIAL y no puede ser regulado ni por

² Sentencia C-432 de 2004. Del 06 de mayo. Expediente D-4882 Demandante Rubiela Barrera Muñoz. M.P. Dr. Rodrigo Escobar



una ley ordinaria, como la ley 100 de 1993 ni por decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Ejecutivo.

En éste último pronunciamiento la Corte resolvió varios interrogantes, antes de llegar a la conclusión a que aludimos en el párrafo anterior. Entre los que destacamos: ¿Qué se entiende por "régimen salarial y prestacional (...) de los miembros de la fuerza pública" al tenor de lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución?

Página | 6

El anterior cuestionamiento surgió a partir de la utilización de tal terminología en el artículo 150 - 19 literal e) de la C.N. Una vez aclaró que la dificultad radica no en la expresión "régimen salarial" sino en la de "régimen prestacional", dificultad que se concreta en torno a establecer cuáles son las prestaciones que obligatoriamente deben ser incluidas bajo la reserva de la ley marco, planteo las dos tesis que al respecto se han expuesto, esto es la tesis amplia y la restringida.

Posteriormente y a partir de la dificultad detectada, la Corte Constitucional se pregunta ¿qué materias están comprendidas en la reserva de ley marco correspondiente al régimen prestacional?

Es así como para responder tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

1. El sentido técnico-jurídico de las palabras, como criterio imprescindible de la hermenéutica constitucional, se explica a partir del entendimiento que de aquellas se hacen en la ciencia a la cual se aplican o en la cual se profesan. Desde esta perspectiva, el término *prestacional* viene de *prestación*, la cual se define como el "objeto o contenido de la obligación, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, es decir, es el hecho positivo o negativo que tiene que realizar el deudor a favor del acreedor.

2. En materia laboral, dichas *prestaciones* surgen a partir de la existencia de una relación laboral o contrato de trabajo y se encuentran reconocidas como derechos a favor de los trabajadores, en el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta disposición alude al contenido normativo de las *prestaciones sociales*, en los siguientes términos: "1. Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran. 2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto".

3. Recoge lo expuesto por la Corte Suprema de justicia, cuando afirmó que las *prestaciones sociales* son todo aquello que debe el empleador al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma.



4. Las prestaciones sociales a cargo del empleador se distinguen en dos grupos: a) prestaciones inmediatas, y b) prestaciones mediatas. Las *prestaciones inmediatas*, son aquellas que corren a cargo del empleador como contraprestación directa por la prestación del servicio, tales como, las cesantías, las primas de servicios, las primas de antigüedad, la bonificación por servicios, el suministro de calzado y vestido, etc. En cambio, las *prestaciones mediatas*, son aquellas destinadas a cubrir los riesgos o contingencias propias de la seguridad social y que, si bien tienen su origen en una relación laboral, pueden ser trasladadas por el empleador a empresas especializadas en el manejo de dichos riesgos, a partir de las cotizaciones previstas en la ley, tales como, las contingencias de vejez, salud e invalidez.

Página | 7

Luego de exponer los anteriores argumentos concluye la Corte que el concepto *régimen prestacional*, no sólo se limita a reconocer las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo sino también todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como las pensiones de vejez, invalidez sobrevivientes el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud.

A renglón seguido trae a colación los pronunciamientos de la Corporación que se han emitido en el mismo sentido y en particular resalta las Sentencias C-608 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), en las que, como fundamento o razón esencial de su decisión judicial, determinó que las prestaciones que surgen de las contingencias propias de la seguridad social, tales como, las pensiones de vejez y sobrevivientes, se encuentran sujetas a la técnica de regulación propia de la ley marco.

Textualmente dijo la Corte:

“...En primer término la Corte resalta la competencia del Congreso para expedir la disposición acusador, que se enmarca dentro de lo previsto por el numeral 19 del artículo 750 de la Constitución, va que fija unos límites generales al Gobierno, sin entrar en el terreno de lo específico, con arreglo a la doctrina que sobre el punto ha sentado esta Corporación, pues, como en esta providencia se resalta, las características del régimen pensional/ de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal incinera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democráticamente - es este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas sociales y técnicas(.)

Por lo anterior se concluye que no queda duda alguna sobre el contenido normativo previsto en el literal e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución política, en el sentido de exigir que el régimen de seguridad social de los servidores públicos del Estado, se regule a través de la tipología constitucional de la ley marco.”



Más adelante la Corte Constitucional, bajo el entendido de que la creación, desarrollo y regulación de un régimen especial prestacional de la fuerza pública se justifica por el fundamento y fin constitucional que fueron analizados en tal fallo, se pregunta ¿en qué consiste -en concreto- dicho régimen prestacional especial?

Página | 8

Aclara antes que el carácter *especial* se contrapone a los calificativos *excepcional* y *autónomo*, en torno al ámbito de la aplicación de un régimen normativo en un determinado ordenamiento jurídico.

El derecho *excepcional*, como lo refiere la doctrina, es aquel régimen normativo que supone la existencia de otro -de mayor alcance y jerarquía- frente al cual se introducen derogaciones, subrogaciones o modificaciones en aspectos puntuales.

Es *derecho autónomo* el conjunto de disposiciones jurídicas que dependen de sí mismas y se encuentran sujetas a sus propios principios generales.

Finalmente, *es derecho especial* aquel régimen normativo que, sin llegar a ser autónomo, supone una regulación separada y libre de una materia independiente, que responde a una cierta y exclusiva individualidad técnica y económica.

Se puede entonces considerar que un *régimen prestacional especial* es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad.

A partir de lo anterior, afirma la Corte Constitucional que la existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003).

Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.

En este contexto, sostiene la Corporación, dicho tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos es decir, contrarios al principio de igualdad, "los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general..."

Además agrega la Corte que las prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de



la seguridad
es de todos

Militar

REPÚBLICA DE COLOMBIA MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL – SEDE BOLIVAR

derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios.

Adicionalmente podemos señalar que El régimen Salarial y Prestacional de la Fuerza Pública, es un régimen especial que difiere en su aplicación para el reconocimiento y pago, de lo dispuesto por el legislador en el Sistema General de Seguridad Social previsto por la ley 100 de 1993 y demás normas que lo aclaren, adicionen o modifiquen, por lo tanto dicho régimen general no le es aplicable al personal integrante de la Fuerza Pública, como en forma reiterada lo ha señalado insistentemente la Corte Constitucional en diferentes sentencias de acción de constitucionalidad, (C-890/99, C-835/02, C-1032/02 Y C-970/03), entre otras razones porque el mismo obedece en primer lugar al querer del legislador primario conforme se previó en la Constitución de 1991, basta para ello recordar lo que sobre el particular ha expresado en una de sus sentencias la citada Corporación:

Página | 9

“ Y, de otro lado, estos regímenes tienen además un sustento constitucional expreso, ya que la Carta precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (CP arts 217 y 218). Por ello esta Corporación había manifestado que ‘fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución’ (Sentencia C-835/02) (Subrayado fuera de texto)

De otra parte y en la misma sentencia, ha dicho la Corte Constitucional que los artículos 217 y 218 de la Constitución Política de Colombia autorizan expresamente al Legislador para determinar el régimen Prestacional de la Fuerza Pública, es así que indicó:

“En desarrollo de esa preceptiva, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 ha señalado que el sistema integral de la seguridad social no se aplica a los miembros de la fuerza pública:

ARTICULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas

Ahora bien, en concordancia con la política de exclusión de los miembros de la fuerza pública del sistema general de seguridad social de la Ley 100, el artículo 150-19 de la Constitución Política ha autorizado expresamente al Legislativo para que regule de manera particular el régimen de seguridad social a que deben acogerse los primeros.

De las citadas disposiciones se concluye que la Constitución Política admite la existencia de un régimen especial de prestaciones sociales exclusivamente dirigido a los miembros de la Fuerza Pública y que, por consiguiente, dicho sistema se encuentra regulado por disposiciones diferentes a las que constituyen el régimen general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Ahora bien, estas disposiciones constitucionales y legales han sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, corporación que reconoce en dicha distinción un principio de protección de los miembros de la fuerza pública que, sin embargo, se encuentra sometido a la libre configuración del legislador" (Resaltado fuera de texto)

Página | 10

La Corte Constitucional ha señalado también que:

"...las personas vinculadas a los regímenes especiales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general³. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica."⁴; (viii) La Corte ha precisado además que dado que los sistemas de seguridad social -tanto el general como los regímenes especiales- funcionan de acuerdo con metodologías propias, además de que confieren prerrogativas diversas -por razón de las características comunes al grupo humano que se dirigen-, no resultaría legítimo que, para detectar posibles discriminaciones, se los comparara con la misma regla o se les aplicaran iguales patrones de confrontación; (ix) Sólo si la prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional retirarla del ordenamiento jurídico⁵. (x) Pero la Corporación ha precisado que solamente podría darse esa circunstancia (a) si la prestación es autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente (b) la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial, y (c) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social y que la carencia de compensación resulte evidente. (Sentencia C-890 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) (Resaltado fuera de texto)

Importa tener en cuenta que, según la Corte Constitucional, es posible excepcionalmente formular y estudiar cargos de igualdad fundados en la comparación parcial entre un régimen especial y el sistema general de seguridad social, pero para ello ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

1. Que en 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 en salud.
2. Que en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad, pero para tal efecto se requieren los siguientes presupuestos:

³ Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia C-956/01. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁵ Ibidem Sentencia C-956/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

- a) Que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen,
- b) Que la prestación tenga suficiente autonomía
- c) Que la prestación no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones. Por ejemplo, la concesión de un tratamiento médico para ciertas dolencias puede, en muchos casos, no ser separable del conjunto de prestaciones previstas para la salud, por cuanto el régimen provee en general un paquete general de servicios, en cambio, la mesada pensional adicional o la pensión de sobreviviente del cónyuge supérstite gozan de suficiente autonomía para ser consideradas prestaciones individualizables y separables del conjunto del sistema pensional, por lo cual ha sido procedente en tales eventos un examen específico de una eventual violación a la igualdad, debido a una regulación distinta en el sistema general de seguridad social y en los regímenes especiales.

Página | 11

Existe una discriminación si:⁶

- (i) La prestación es separable
- (ii) La ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial.
- (iii) No aparece otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.
- (iv) La autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras,
- (v) La inferioridad del régimen especial debe ser indudable
- (vi) La carencia de compensación debe ser evidente.

Las anteriores subreglas no deben ser inaplicadas por el operador judicial, sino que por el contrario en cada caso deben analizarse si se configuran o no en orden a acceder o negar las pensiones.

Son respetables pero no recibidos los argumentos planteados por el *a-quo*, al procurar que se de aplicación a una norma diferente a la señalada, sin tener en cuenta que la misma norma Ley 100 de 1993, establece claramente que su aplicación es para personal diferente al de las fuerzas militares y de policía el cual se rige por normas especiales, artículo 279. *"El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional."*

Al respecto ha de recordarse así mismo que la Corte ha sido enfática en que "...las personas vinculadas a los regímenes especiales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica..."

⁶ Sentencia C-080/99. Criterio reiterado en sentencias C-911 de 2003, C-1032 de 2002, C-956 de 2001

⁷ Sentencia C-956 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad
es de todos

El Interés es

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

Finalmente, en relación con el antecedente jurisprudencial de la Subsección "B", se recuerda que a ella solo la obliga el imperio de la ley y que la jurisprudencia solo es criterio auxiliar en la actividad judicial, como lo dispuso el artículo 230 de la Constitución Política. Además, por medio de esta providencia la Sección unifica su jurisprudencia y rectifica la contenida en la sentencia del 13 de febrero de 2003, en el expediente radicado bajo el número 73001-23-31-000-1998-2006-01, número interno 1251/02, cuyo actor fue Harvey Osorio Vargas, proferida por la Subsección "A".

Página | 12

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE NEGARON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ:

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE EN MATERIA DE PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO

Los miembros de la fuerza pública se encuentran sometidos a un régimen pensional especial reguado actualmente por la ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, normas que por disposición expresa en el artículo 6 de la ley 923 de 2004 únicamente regulan "hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002." Esta normatividad que resulta beneficiosa al señor OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO, solo resulta aplicable a quienes resulten lesionados en hechos posteriores al 7 de agosto de 2002, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-146 de 2013 dijo:

"A los miembros de la Fuerza Pública se les otorgó el derecho de disfrutar de una pensión de invalidez cuando durante el servicio adquirieran una incapacidad igual o superior al 75% por hechos ocurridos hasta antes del 7 de agosto de 2002. Del mismo modo, el decreto menciona a los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, señala que son éstos, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía y a la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía. Finalmente, en el año 2004 se expidió la Ley 923 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública". Esta ley dispone en su artículo 6 que dicha normatividad deberá aplicarse a las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad a partir del 7 de agosto de 2002."

De conformidad con lo anterior se observa claramente que al no tener un porcentaje de disminución de capacidad psicofísica el señor ex Soldado Regular OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO no puede ser beneficiario del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

Debemos insistir que es categórica la jurisprudencia al establecer que para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez deben cumplirse los requisitos exigidos en la normatividad aplicable:

"La pensión de invalidez constituye un derecho esencial e irrenunciable de aquel trabajador que ha visto afectada parcial o totalmente su capacidad laboral y carece, en consecuencia, de las condiciones sicofísicas necesarias para abastecerse de los recursos

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: M.indefensaColombia

Youtube: M.indefensaColombia



la seguridad
es de todos

Ministerio de Defensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
CORTE CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

74

minimos que le garanticen una subsistencia digna, en lo posible, ajustada a la situación social y económica en que se encontraba antes de adquirir la afección o lesión patológica que limitó sus actitudes de trabajo. Acogiendo las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia, la pensión de invalidez tiene, en principio, un carácter provisional, en cuanto puede ser objeto de suspensión si la evolución clínica u orgánica del paciente es positiva y determina su recuperación. Así, la calificación del estado de invalidez debe ser revisada periódicamente por la respectiva entidad de previsión, seguridad social o servicio de sanidad, a efecto de ratificar, modificar o dejar sin efecto el dictamen médico que sustentó el reconocimiento de la prestación y optar por su extinción, disminución o aumento, si a ello diera lugar la nueva valoración. Ahora bien, a partir de la estrecha relación que existe entre la pensión de invalidez y los derechos a la vida, al trabajo y a la seguridad social, la Corte Constitucional le ha reconocido a esta prestación el carácter de derecho fundamental, siempre y cuando concurren las condiciones legales para acceder a ella. De su naturaleza jurídica, y del tratamiento otorgado por la jurisprudencia constitucional, se infiere entonces la autonomía propia e independencia de la pensión de invalidez, circunstancias que a su vez la hacen separable de las demás prestaciones que conforman el conjunto de servicios de la seguridad social y, en particular, del régimen especial de pensiones, en cuanto se trata de un beneficio económico y de servicio que pretende favorecer exclusivamente al trabajador cuya condición física, sensorial o psíquica ha resultado seriamente afectada. De los artículos 89, 90 y 91 del Decreto 94 de 1989, es claro que para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada no sólo se debe tener en cuenta que la incapacidad hubiera surgido estando al servicio activo de la Institución, sino que además la disminución de la capacidad psicofísica debe ser igual o superior al 75%. De conformidad con el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de la Policía N.º. 1910⁹ Registrada en el libro de Tribunales Médicos, del 28 de septiembre de 2001, proferida por la Secretaria General del Tribunal Médico del Ministerio de Defensa, mediante la cual se ratificó el concepto rendido por la Junta Médico Laboral 157, a la actora por el soplo holosistólico sin signos de repercusión hemodinámica, se le calificó con una incapacidad laboral del 11%, motivo por el cual es evidente que mal podía accederse a la pretensión solicitada cuando el porcentaje de incapacidad de la condición de la peticionaria estuvo muy por debajo del señalado en las normas invocadas por la peticionaria. Que el dictamen médico de la Junta Nacional de Invalidez, calificó la incapacidad como de origen común, sin tenerla como secuela de la prestación del servicio, toda vez que la peticionaria se retiró del servicio el 4 de septiembre de 2000 y la enfermedad se le diagnosticó el 4 de marzo de 2005, es decir, mucho tiempo después de su retiro del servicio militar, circunstancia que tampoco permite aceptar que la demandada tenga a su cargo la obligación de las prestaciones sociales económicas exigidas por la demandante, porque está comprobado que, con ocasión de las lesiones sufridas en servicio, la peticionaria no sufrió una disminución de la capacidad laboral equivalente a una invalidez que la imposibilitara para cumplir otras actividades menos peligrosas⁸.

Página | 13

⁸ Sentencia De 29 De Abril De 2010, Consejo De Estado, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Radicación Número: 25000-23-25-000-2004-05113-01(0540-09)



Pero la normatividad es clara al respecto y reza que el reconocimiento de la pensión de invalidez al personal de SOLDADOS y GRUMETES procederá cuando exista una disminución de la capacidad psicofísica **ABSOLUTA Y PERMANENTE**, en el caso de marras no se ha probado debidamente este requisito por lo cual el señor **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO**, no puede pretender que mis representadas accedan a un reconocimiento pensional de invalidez por las siguientes razones:

1. El señor **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO**, no cumple con el requisito de porcentaje mínimo exigido para acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez ya según Acta de Junta Medico Laboral No. 8088 de 28 de abril de 2005 concluyó:

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1).TRAUMA ACUSTICO BILATERAL LUEGO DE EXPLOSION CON POSTERIOR PERFORACION TIMPANICA BILATERAL. FUE MANEJADO QUIRURGICAMENTE POR OTORRINOLARINGOLOGIA SIN SECUELAS. FIN TRANSCRIPCIÓN -

(...)

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

NO LE DETERMINA INCAPACIDAD
APTO -

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

NO LE PRODUCE DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL.

Con base en los argumentos presentados comedidamente solicito a se nieguen las pretensiones de la demanda en consideración a que contrario a lo afirmado por la parte demandante y como consecuencia de una valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio allegado, queda demostrado que no hay lugar a otorgar la pensión de invalidez a favor del señor **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO**, ya que su grado de lesión es nulo, no tiene secuela alguna en su humanidad y tampoco se aportó prueba alguna que demuestre lo contrario.

PRUEBAS APORTADAS

Se aportan con este escrito:

- 1 CD con Antecedentes administrativos del ex Soldado Regular **OSMAR SEGUNDO MARCHENA ARROYO**.



la seguridad
es de todos

Ministerio de Defensa

REPÚBLICA COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
SERVICIO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOGOTÁ

OPOSICIÓN A PRUEBAS

Me opongo a que se ordene dictamen pericial de la Junta Regional de Invalidez teniendo en cuenta que en el presente caso se debe tramitar por las autoridades médico laborales militares y de policía.

En el evento que sea decretada esta prueba, frente a esta solicitud de Junta Regional de Invalidez, se debe tener en cuenta el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones", que establece:

"Que el artículo 142 del Decreto -Ley 019 de 2012, determina que " ...Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias (...)".

(...)

PARÁGRAFO. Se exceptúan de su aplicación el régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, salvo la actuación que soliciten a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez como peritos".

(...)

"**ARTÍCULO 53.** Dictámenes sobre el origen y la pérdida de la capacidad laboral de educadores, de servidores públicos de Ecopetrol, Fuerzas Militares y Policía Nacional. Los Educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los Servidores Públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos o pertenecientes a las Fuerzas Militares o de Policía Nacional serán calificados por los profesionales o entidades calificadoras de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional competentes, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o de Ecopetrol, según el caso. El trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez se surtirá, sólo después de efectuarse la calificación correspondiente en su respectivo régimen.

(...)

Para el caso de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, las juntas actúan como peritos ante los jueces administrativos, y deben calificar con los manuales y tablas de dicho régimen especial".

Al actuar la Junta Regional de Invalidez como perito, a la fecha le es aplicable las reglas de peritazgo señaladas en el artículo 226 y sgtes del CG.P.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia

76



la seguridad es de todos

Ministerio de Defensa

SECRETARÍA GENERAL DE ASUNTOS LEGALES - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

77

Por lo anterior, y de conformidad con el artículo 226 del C.G.P. solicitó que por parte de la señora Juez se señale en el auto que decreta la prueba, que con el dictamen que se allegue se debe aportar los exámenes, análisis y pruebas que se tuvieron en cuenta para la valoración que se realiza. Igualmente se debe aportar los criterios que se tuvieron en cuenta en la aplicación de los *DECRETO 1796 DE 2000 Y 094 DE 1989, en el caso específico*. De igual forma su ratificación en audiencia.

Página | 16

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Armada Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA. Correo electrónico de la entidad: notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co.

El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Mindefensa, ubicada en la Base Naval ARC Bolívar, Coliseo Segundo Piso, situada en la entrada al barrio Bocagrande de Cartagena, donde recibirá notificaciones o en la secretaria de su Despacho.

ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA
C.C. 12.751.582 de Pasto
T.P. 149110 del C. S. de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION DE LA DEMANDA 2019-13423-11
REMITENTE: MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA
DESTINATARIO: LUIS MIGUEL JIJALLOS -LEPPEZ
CONSECUTIVO: 20190366023
No. FOLIOS: 05 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 11/03/2019 09:18:43 AM

FIRMA

Carrera 54 No. 26-25 CAN
www.mindefensa.gov.co
Twitter: @mindefensa
Facebook: MindefensaColombia
Youtube: MindefensaColombia