



Cartagena de Indias D. T. y C, Septiembre de 2018

RECIBIDO 09/09/2018 10:02

Doctora:  
**BEATRIZ ELENA VERGARA GARCIA**  
**JUEZ DECIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
E. S. D.

Página 1

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** YESID HERNANDEZ GONZALEZ  
**RADICACION:** 130013333011-2018-00077-00  
**DEMANDANDO:** NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL

**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 - ARMADA NACIONAL**, 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 - ARMADA NACIONAL** 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 **YESID HERNANDEZ GONZALEZ** 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**

**INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITO PREVIO PARA DEMANDAR (ANTIGUA FALTA DE AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA)**

La Ley 1437 de 2011 acabó con el término agotamiento de la vía gubernativa sin embargo el numeral 2 del artículo 161 CPACA establece:

"Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los

siguientes casos: [...] 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral. [...]"

Página 2

Si bien la parte demandante aporta escrito de petición en el cual aparece un sello de la Armada Nacional, tanto prestaciones Sociales de Ministerio de Defensa, como el Jefe de Medicina Laboral certificaron que no encontraron radicado alguno a nombre de YESID HERNANDEZ GONZALEZ para obtener reconocimiento de pensión de invalidez y este apoderado con el objeto de verificar la autenticidad de los sellos que reposan en el derecho de petición que se anexó a folio No. 003 de la demanda elevó requerimiento a Comando de Armada Nacional para que certifique la validez de los mismos y una vez se allegue dicha respuesta será entregada a su despacho para los efectos pertinentes y sea declarada esta excepción, por incumplimiento de los requisitos para demandar de conformidad con el artículo 161 del CPACA.

### **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR NO HABER ATACADO EL ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO:**

En el presente caso debemos tener en cuenta que toda demanda formulada con el objeto de que se anule un acto debe contener la correcta individualización del mismo y la pretensión correspondiente debe dirigirse contra el acto definitivo y contra aquel que lo modifique o confirme.

*Los actos administrativos complejos son aquellos que se forman por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que provienen de diversas voluntades y autoridades, generándose así una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único<sup>1</sup>.*

Ahora bien si lo que se pretende en la demanda es la nulidad del silencio administrativo negativo de un derecho de petición que no aparece radicado en la entidad, observamos claramente que se están dejando de lado la serie de actos que lo precedieron es decir, para que el despacho de marras, pueda pronunciarse sobre la legalidad del supuesto silencio administrativo mencionado debió haberse atacado el conjunto de actos que definieron la situación prestacional de **YESID HERNANDEZ GONZALEZ**, es decir que el apoderado de la actora debió atacar el Acta de Tribunal Medico Laboral notificada legalmente y la indemnización administrativa contenida en la resolución No. 1648 de 29 de septiembre de 2015.

Es claro para este apoderado que al no haberse atacado el acto administrativo complejo en el caso de marras, el Juzgado Once

<sup>1</sup> SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 2012, CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-26-000-2010-0036-01(II)



Administrativo del Circuito de Cartagena deberá declararse inhabilitado para fallar el presente asunto.

El H. Consejo de Estado, se ha referido a los actos administrativos complejos, señalando lo siguiente:

*"El acto complejo es aquél que requiere para su formación la reunión de varias voluntades de la Administración, ya sea de una misma entidad o de varias entidades, caracterizadas por la unidad de contenido y fin, de tal forma que los actos individualmente considerados no tienen vida jurídica propia. La consecuencia procesal que emana de la definición del acto complejo es que deba ser demandado en su integridad y sólo hasta que se encuentre perfeccionado con la exteriorización de todas las voluntades requeridas."*<sup>2</sup>

Página 3

**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL FRENTE A LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA**

Se invoca el fenómeno de la caducidad del control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del presente proceso, teniendo en cuenta que el actor precisa que radicó petición solicitando el pago de una pensión de invalidez, a lo que la entidad pública le dio respuesta en sentido negativo, lo que indica que hubo una decisión expresa que negaba lo solicitado. Pues bien, en virtud de lo manifestado por el accionante tenemos que en el numeral d) del artículo 164 del CPACA se estableció un término perentorio de 4 meses a partir de la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo para instaurar la respectiva acción judicial, so pena de operar el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, esto teniendo en cuenta que mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 297 de 20 de agosto de 2014 y Acta de Tribunal Médico Laboral No. 197 de 22 de julio de 2014, se le definió su disminución de la capacidad psicofísica y mediante resolución No. 1648 de 29 de septiembre de 2015 se ordenó el pago de una indemnización por disminución de la capacidad psicofísica por el valor de \$10.221.824, actos en contra de los cuales el actor no interpuso ningún recurso y quedaron en firme es decir, que el silencio del actor ratificó la decisión del Ministerio de Defensa Nacional de reconocerle una indemnización. Que el actor con el derecho de petición pretendía revivir unos términos que estarían caducados.

**"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:**

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación,

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 26 de agosto de 2010. CP.: Victor Hernando Alvarado Ardila. Radicación 05001-23-31-000-2000-02783-01(0283-08).

*ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"*

## NUEVO DERECHO DE PETICION NO REVIVE TERMINOS

Es de anotar que el Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia No. S2 261-AP. Magistrada Ponente: Doctora Martha Madrid Roldan, Radicado No. 2004-3667 en segunda instancia, señaló:

Página 4

*"La caducidad es una Institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de la acción. El termino ni se interrumpe, ni se prorroga. Para que se tipifique el fenómeno de la caducidad se requiere del transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción una vez iniciado el termino con la publicación, notificación o comunicación, lo que ocurra de ahí en adelante no tiene la virtualidad para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado en la Ley (...)*

*De tal manera, es incuestionable que si el actor mediante la respuesta a un derecho de petición que formuló ante la administración, pretendió revivir el termino de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, frente al acto principal que le negó la solicitud de indemnización, e impugnó el oficio o respuesta de petición del mismo mes de diciembre de 1999(acto acusado), mediante el cual la Entidad entendió agotada la vía gubernativa frente a dicha solicitud, tal proceder no es de recibo para la Sala, así las cosas, a fin de obtener el logro de sus pretensiones, el demandante debió atacar el oficio expedido por la Entidad el día 17 de diciembre de 1999 en el cual se le informa la negativa de la entidad al reconocimiento de la indemnización, en primer término mediante la vía gubernativa en su oportunidad legal, para luego acudir, dentro del respectivo termino de caducidad, a la jurisdicción contenciosa."*

Habiéndose establecido lo anterior, al no ser atacada de forma oportuna la determinación de la Dirección Nacional de la Armada Nacional y relativa al pago de una indemnización por la pérdida de la capacidad psicofísica, la situación jurídica del demandante quedó consolidada y respecto a tal pretensión no se puede realizar una nueva petición a fin de reabrir el debate jurídico, es decir una vez retirado del servicio el actor y después de habersele pagado la indemnización por disminución de la capacidad laboral este debió atacar de inmediato dicha decisión, algo que no hizo como se observa de las pruebas arrojadas al proceso. Sobre este tema revisar Sentencia 01417 de 2018 Consejo de Estado<sup>3</sup>.

## 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 **YESID HERNANDEZ GONZALEZ**.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 22 DE MARZO DE 2018, RAD. NO. 25000-23-42-000-2012-01417-01, NO. INTERNO: 0412-201



98

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

3

Ni siquiera en sede administrativa el señor **YESID HERNANDEZ GONZALEZ** solicita el reconocimiento y pago de pensión de invalidez aportando Junta Regional de Invalidez ya que considera que mientras ostentó la calidad de militar se vio disminuida su capacidad laboral frente a lo cual la administración le niega su petición teniendo en cuenta que no se cumple con los supuestos de hecho y de derecho establecidos en la norma, en consecuencia el Ministerio de Defensa Nacional no puede reconocerle dicha prestación, por lo cual se hace necesario revisar la normatividad que al respecto regula el tema y en ese orden de ideas dilucidar si le asiste derecho o no. Sin embargo acude directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Página 5

En el Decreto N° 94 de 1989 "Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de la Escuela de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional" al que se encontraba sometido íntegramente el demandante cuando detento la calidad de militar, en su artículo 19, indica:

**"Artículo 19** Organismos Médico - laborales Militares y de Policía. Con excepción de lo determinado en los artículos 6° y 70 para los exámenes sicofísicos en el exterior , **la capacidad sicofísica del personal de que trata el presente Decreto, será determinada únicamente por las autoridades Médico - Militares y de Policía.**

Parágrafo. Son autoridades Médico - Militares y de Policía:

- a) Los Médicos Generales, Médicos Especialistas y Odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.
- b) Junta Médica Científica.
- c) Junta Médica - Laboral.
- d) Tribunal Médico Laboral de Revisión."

En igual sentido, el artículo 20 de la norma en mención, establece:

**"Artículo 20°.** - Junta Médico - Científica. La Junta Médico - Científica se realiza a solicitud del médico tratante o del interesado y es autorizado por el Director de Sanidad de la respectiva fuerza, quien determinará: la fecha, lugar y médicos que la conforman y tendrá como finalidad la de determinar un pronóstico, aclarar y definir un diagnóstico y fijar un tratamiento el cual tendrá carácter provisional o definitivo; estará integrada por un mínimo de tres (3) médicos, uno de los cuales será el médico tratante .

Las Juntas Médico - Científicas deberán estar fundamentadas en la ficha de aptitud sicofísica e historia médico - personal, a fin de considerar todas las entidades nosológicas que la persona pueda tener en el momento del examen y definir su situación en la forma más completa posible."

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 en el que se encuentran reguladas las Juntas Regionales de Invalidez, exceptúa expresamente de su aplicación, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así:

**"ARTÍCULO 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."**

Página 6

Por tanto, las lesiones por las cuales se demanda y se pretende reconocimiento de pensión de invalidez ocurrieron en el servicio pero no por causa y razón del mismo, a esa conclusión se llega en el Acta de Tribunal Medico Laboral N° TML-15-2-258 de fecha 22 de julio de 2015, por lo cual la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL otorgue una prestación periódica que no se encuentra probada ocurrió por el ejercicio de la actividad militar.

#### **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.

#### **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.**

#### **FRENTE A LOS HECHOS:**

**RESPECTO AL HECHO PRIMERO:** Es cierto su relación con el servicio militar, sin embargo NO ES CIERTO que haya sido retirado del servicio por sus condiciones de salud. La realidad fáctica y probatoria con los documentos aportados a la presente, permite concluir que **YESID HERNANDEZ GONZALEZ** se retiró del servicio por SOLICITUD PROPIA.

**RESPECTO AL HECHO SEGUNDO:** No me consta. Se trata de hechos ajenos a mi representada.

**RESPECTO AL HECHO TERCERO:** NO ES CIERTO, el señor **YESID HERNANDEZ GONZALEZ** no cuenta con una disminución de la capacidad del 61.53% ya



que en primer lugar la Junta Regional de Invalidez no es el organismo competente para determinar la capacidad sicológica del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, ya que esta, será determinada únicamente por las autoridades Médico - Militares y de Policía como así lo establece el Decreto 094 de 1989 en su artículo 1:

**"Artículo 1º.** El presente Decreto regula la capacidad sicológica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional."

La Ley 100 de 1993 que regula las Juntas Médicas Regionales en su artículo 42, cuando expresamente señala "Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional (...)", deja en claro que el personal descrito anteriormente perteneciente al Ministerio de Defensa Nacional no son cobijados con esta normatividad por ser beneficiarios de un régimen especial, al respecto señala el artículo mencionado:

**"ARTICULO 42.** NATURALEZA, ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS JUNTAS REGIONALES Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente: > Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo. Será conforme a la reglamentación que determine el Ministerio de Trabajo, la integración, administración operativa y financiera, los términos, tiempo y procedimiento para la expedición de dictámenes, funcionamiento y la inspección, vigilancia y control de estos aspectos, así como la regionalización del país para los efectos de funcionamiento de las Juntas, escala de honorarios a sus integrantes, procedimientos operativos y recursos de reposición y apelación.

PARÁGRAFO 1º. Los integrantes de las Juntas Nacional y Regionales de Calificación de Invalidez se regirán por la presente ley y su reglamentación, actuarán dentro del respectivo periodo y, en caso necesario, permanecerán en sus cargos hasta tanto se realice la posesión de los nuevos integrantes para el periodo correspondiente."

Luego, en la lectura clara y concreta del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa expresamente de su aplicación a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así:

Página 7

4

39

**"ARTÍCULO 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."**

Página 8

Por todo lo anotado es claro que la Junta Regional de Invalidez que aporta el accionante no le es aplicable a su caso en concreto por una sencilla razón se observa que la Junta Regional de Invalidez que el demandante pretende sea tenida en cuenta como prueba documental para efectos de probar que cumple con el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, sin embargo señora juez hay que tener en cuenta que coetáneamente con la práctica de dicha valoración, las fuerzas militares adelantaron valoración mediante sus autoridades medico laborales tan es así que se le practico Acta de Junta Medico laboral No. 297 de fecha 20 de agosto de 2014 y el 30 de agosto de 2014 se llevó a cabo la Junta Regional de Invalidez, pero la parte demandante olvida indicarle al despacho que elevo recurso de apelación en contra de la Junta Medico Laboral practicada el 20 de agosto de 2014 como se lee:

El señor IMP (R) **HERNÁNDEZ GONZÁLEZ YESID**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.878.982. expedida en Bogotá D.C., natural de Landázuri, nacido el 02 de Abril de 1985, de 30 años de edad, residente en la Calle 98 Sur No. 1b-10 B. La Esperanza Bogotá, teléfono: 3193651089, correo electrónico: yeyobayeyo@hotmail.com, mediante oficio radicado en el Ministerio de Defensa Nacional el día 10 de Diciembre de 2014, realizó la convocatoria del Tribunal Médico al encontrarse inconforme con los resultados de la Junta Médica que le fue practicada, argumentando que: *"por encontrarme inconforme (si se trata de modificación de secuelas o por revisión a pensionado debe indicarlo en este punto) con las decisiones plasmadas en la Junta Medico-Laboral No. 4297/2014 - DISAN Que me practico la Dirección de Sanidad de mencione la Fuerza la fuerza a la que pertenece). EJC el día 25 de 05 del año 2014"*. (SIC)

**RESPECTO A LOS HECHOS CUARTO, QUINTO y SEXTO:** No son hechos se trata de apreciaciones lanzadas por la parte demandante y sin soporte probatorio alguno, las cuales se desvirtúan fácilmente si tenemos en cuenta dos situaciones: La primera que el señor YESID HERNANDEZ GONZALEZ fue retirado del servicio por solicitud propia mediante resolución Np. 25 de 12 de enero de 2011. Y que después de retirado del servicio al actor se le han practicado múltiples exámenes y valoraciones medico laborales por lo que se observa que en ningún caso ha sido desatendido su estado de salud.

#### **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 2004<sup>4</sup>, la Corte Constitucional concluyó que el régimen prestacional de la fuerza pública es un RÉGIMEN ESPECIAL y

<sup>4</sup> Sentencia C-432 de 2004. Del 06 de mayo. Expediente D-4882 Demandante Rubiela Barrera Muñoz. M.P. Dr. Rodrigo Escobar



no puede ser regulado ni por 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 9

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 10

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 incineración 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.**"*



101  
6

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?

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.

Página 11

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 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: "...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)

Página 12

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



102  
7

diferentes a las que constituyen el régimen general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

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 13

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 general'<sup>5</sup>. 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."<sup>6</sup>; (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 jurídico<sup>7</sup>. (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:

<sup>5</sup> Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>6</sup> Sentencia C-956/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

<sup>7</sup> Ibidem Sentencia C-956/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett



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 encuentre 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 superviviente 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.

### Existe una discriminación si:

- (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 prestaciones.

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 entática 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 exliendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica?..."

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

<sup>8</sup> Sentencia C-080/99. Criterio reiterado en sentencias C-911 de 2003, C-1032 de 2002, C-956 de 2001  
<sup>9</sup> Sentencia C-956 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre



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".

### DE LAS VALORACIONES DE LAS AUTORIDADES MEDICO LABORALES DEL REGIMEN ESPECIAL

Página 15

Los actos que definen la capacidad psicofísica del personal de las Fuerzas Militares y la policía Nacional se encuentran reglados por los decretos 094 de 1.989 y 1796 de 2000, que sustituye parcialmente el decreto 094 de 1.989.

La expedición de ésta categoría de actos por mandato de los artículos 5 y 19 del Decreto 094 de 1.989 y 4 y 15 del decreto 1796 de 2000 corresponde a las autoridades médico laborales mediante la evaluación realizada por la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, autoridad que en sede de primera instancia se encuentra facultada para:

a. En el Decreto 094 de 1989:

- En virtud del Art. 21: Efectuar diagnóstico positivo, clasificar lesiones y secuelas, valorar la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines indemnizatorios cuando a ello hubiere lugar, con fundamento en la ficha de aptitud psicofísica ordenada para el efecto, el examen clínico general, los antecedentes remotos y próximos, diagnósticos, evolución y pronóstico de las lesiones o afecciones basadas en conceptos de especialistas.
- Con fundamento en el Artículo 37: Determinar claramente utilizando todos los documentos allegados si las afecciones han sido adquiridas en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 35, esto es, definiendo la imputación de la lesión o afección al servicio.

b. En el decreto 1796 de 2000, por mandato del artículo 15:

- Valorar y registrar las secuelas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
- Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.
- Determinar la disminución de la capacidad psicofísica
- Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
- Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por lesiones.
- Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

El artículo 16 ibídem, señala como soportes o fundamentos a las decisiones de la Junta médica los siguientes:

- La ficha médica de aptitud psicofísica.

- El concepto médico emitido por el especialista por el cual se especifique diagnóstico, evolución tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado

El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico laborales y en consecuencia se encuentra facultado para ratificar, modificar o revocar tales decisiones. También conoce en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del interesado.

Página 16

Consagran los artículos 31 del decreto 094 de 1989 y 22 del decreto 1796 de 2000 el principio de irrevocabilidad de las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, consagrando ésta última disposición, que contra dichos actos sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

## LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DECISIONES MÉDICO LABORALES

Tesis principal a plantear en la defensa Judicial

1. Las decisiones médico laborales más allá de ser simples actos de trámite, poseen elementos que permiten definirlos como verdaderos actos administrativos.
2. Proviene de autoridad competente: definida por la ley e instituida para el cumplimiento de específicas funciones.
3. Voluntad administrativa o decisión: por la cual se determinan los aspectos relativos a la aptitud y capacidad psicofísica del examinado, se determina la disminución de la capacidad psicofísica, se califica la enfermedad según sea profesional o común, se registra y determina la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por lesiones y demás antecedentes conocidos y se fijan los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.
4. Contenido que determina el alcance de la decisión de crear, modificar o extinguir una relación jurídica en ejercicio de la función administrativa: definido por los antecedentes médicos, clínicos, remotos y próximos, diagnósticos, evolución y pronóstico de las lesiones o afecciones basadas en conceptos de especialistas, análisis de causas y antecedentes fácticos en orden a determinar la imputabilidad de las lesiones y afecciones al servicio.
5. Contra las decisiones de las juntas médicas la ley ha previsto una instancia superior instituida para revisar sus actos mediante el ejercicio del recurso de reclamación previsto en el artículo 25 del decreto 094 de 1.989, ante el Tribunal Médico laboral de Revisión Militar y de Policía, cuyos actos por mandato legal, por ser última instancia son irrevocables por la administración y objeto de las acciones jurisdiccionales pertinentes.
6. Las precisiones señaladas frente a las decisiones de las autoridades médico laborales de carácter militar y policial, corresponden a un régimen especial y se asimilan a los conceptos de la vía gubernativa,



104  
9

improcedencia de la revocatoria directa previsto y control jurisdiccional o posibilidad de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

7. La definición de la situación médica laboral del personal de la Fuerza Pública a cargo de las entidades médico laborales, constituye una decisión administrativa autónoma, guiada por un procedimiento preestablecido en la ley, del cual se derivan efectos jurídicos de carácter administrativo y prestacional y no un simple acto preparatorio al reconocimiento prestacional, como se ha venido interpretando, en cuanto la situación médico laboral se define mediante decisiones que concluyen un procedimiento.

Página 17

8. No interpuesto el recurso de reclamación contra la decisión de la junta médica laboral previsto en la ley, ni demandadas las decisiones contenidas en el acta de junta médica laboral, la decisión en materia médico laboral cobra firmeza y ejecutoria por agotamiento de la vía gubernativa siendo improcedente su reclamación judicial en virtud del fenómeno de la caducidad y el principio de firmeza de las decisiones administrativas.

9. La definición de la capacidad psicofísica del personal al servicio de las Fuerzas Militares se determina y define por mandato de la ley por parte de las autoridades médico laborales militares y de policía instituidas en el artículo 19 del decreto 94 de 1.989, modificado por los artículos 2 y 14 del decreto 1796 de 2000.

De lo anterior resulta procedente, dado el carácter especial otorgado por el legislador al estatuto de capacidad psicofísica aplicable al personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y el mandato expreso del legislador, concluir que la valoración de la capacidad psicofísica sólo puede ejecutarse por el organismo o autoridad instituida en la ley especial para el efecto, esto es, por las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Médico de Revisión Laboral Militar y de Policía.

#### Tesis Subsidiaria A Plantear En La Defensa Judicial

Las decisiones médico laborales contenidas en las actas de junta médica laboral militar o de policía y del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía forman parte de un acto complejo, en cuanto intervienen en la conformación de la voluntad administrativa de encomendada a diferentes órganos independientes entre sí, en virtud de competencias propias asignadas por la ley.

La tesis que se plantea deviene del planteamiento jurisprudencial que les niega a éstos actos la calificación de actos administrativos por cuanto posibilitan la expedición de actos definitivos, como el de retiro por incapacidad sicofísica, o el de reconocimiento de prestaciones sociales por causa de la incapacidad, o ambos.

Sobre el tema, el profesor Gustavo Penagos en su obra El Acto Administrativo precisa la noción y características de los actos complejos:

*"Los actos administrativos complejos son aquellos que en su conformación intervienen dos o más órganos para integrar la voluntad del estado, en tal forma que la expresión del querer jurídico de un solo órgano, no puede existir sin conjugarse con la del otro, por ser interdependientes para su existencia jurídica.*

Conforme al concepto expuesto, los actos complejos se caracterizan:

Página 18

- a) Por tener unidad de contenido,
- b) Unidad de fin,
- c) Por ser interdependientes los dos o más actos expedidos por los órganos que intervienen en su conformación y expedición, de tal manera que la serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente.
- d) los actos que integran el acto complejo no tienen vida independiente.
- e) Hay fusión de voluntades de los órganos que concurren a su formación."

Así, correspondiendo a la persona Jurídica Nación - Ministerio de Defensa la producción de los actos de retiro por disminución de la capacidad psicofísica y de reconocimiento de prestaciones sociales por invalidez, incapacidad o disminución de la capacidad psicofísica, ésta actividad que es encomendada a diferentes instancias de la administración v.gr. autoridad nominadora, llámese Comando del Ejército Nacional, Comando de la Fuerza Aérea Colombiana, Comando de la Armada Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Secretaría General del Ministerio de Defensa, Dirección General de la Policía Nacional; y autoridades médico laborales militares y de policía con competencias propias que la misma ley determina, a través de un procedimiento reglado y con independencia de los entes nominadores enunciados.

Con fundamento en lo anterior, quien demande la Nulidad de los actos que niegan el reconocimiento de pensión de invalidez, deben demandar el acto complejo conformado por las decisiones de la Junta Médico laboral Militar y de Policía y del Tribunal Médico de Revisión laboral Militar y de Policía cuando se haya surtido el recurso de reclamación, **así como el acto que niega la citada prestación, proferido por la autoridad nominadora.** Algo que no sucedió en este caso.

## LA DEFENSA JUDICIAL EN MATERIA PROBATORIA

La definición de la capacidad psicofísica del personal al servicio de las Fuerzas Militares se determina y define por mandato de la ley por parte de las autoridades médico laborales militares y de policía instituidas en el artículo 19 del decreto 94 de 1.989, modificado por los artículos 2 y 14 del decreto 1796 de 2000.

El art. 19 del Decreto 094 de 1989 al respecto consagra:

ARTICULO 19.- Organismos médico laborales militares y de policía. Con excepción de lo determinado en los artículos 6º y 7º para los exámenes sicofísicos en el exterior, la capacidad psicofísica del personal de que trata el presente Decreto, será determinada únicamente por las autoridades médico militares y de policía.

El inciso segundo del artículo 2 del decreto 1796 de 2000 prescribe:

"La capacidad sicológica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

La previsión por parte del legislador de un régimen excepcional en materia de capacidad psicológica para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y la instancias médico laborales especiales para realizar su valoración encuentra explicación en las consideraciones consignadas por la H. Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de las normas que reglamentan la capacidad psicológica del personal de la Fuerza Pública, la alta Corporación declaró la exequibilidad de las normas pertinentes del decreto 094 de 1.989 hoy sustituidas bajo similar perspectiva por el decreto 1796 de 2000.

La H. Corte Constitucional en sentencia C- 890 de noviembre 10 de 1.999 con ponencia del Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, estudió los regímenes a comparar ( el general establecido en la ley 100 de 1.993 y el especial aplicable al personal de la Fuerza Pública), concluyendo que la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce pensión de invalidez a los miembros de la Fuerza Pública no genera por sí una discriminación de la cual pueda predicarse violación del principio de igualdad en la medida en que el régimen especial de la Fuerza Pública prevé beneficios no consagrados en el sistema general y compensan la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez, además de que la forma de calificación, cálculo, liquidación y monto de la prestación establecida para los miembros de la Fuerza Pública difiere sustancialmente de la regulada en el sistema general en atención a la programación del sistema especial sobre las especiales funciones asignadas a los miembros de la fuerza pública, de tal forma que importa en el citado régimen regular las incapacidades que afectan directamente la prestación del servicio militar o policial en tanto que en el sistema general interesan aquellas incapacidades que impiden el desarrollo de cualquier empleo.

Resalta también la Corte Constitucional, los beneficios propios del régimen especial en donde se reconoce a sus miembros indemnizaciones, bonificaciones y ascensos especiales con la pensión de invalidez, así como estándares de liquidación que superan ampliamente los reconocidos en el sistema general de la ley 100, sin que por otra parte en ningún caso se exijan mínimos de cotización.

Finalmente se concluye en la providencia que se cita:

"En conclusión, al margen de los beneficios adicionales que se otorgan a los miembros de la fuerza pública en lo que corresponde al reconocimiento de la pensión de invalidez es evidente que el método de calificación de la aludida prestación por ser distinto en los dos sistemas, arroja frente a una misma lesión diversos índices de incapacidad, lo cual desvirtúa que la diferencia de porcentajes exigidos para su reconocimiento sea por sí mismo discriminatoria y afecte los derechos a la igualdad y al trabajo. En relación con este último, si las lesiones o



GOBIERNO DE COLOMBIA



MINDEFENSA



afecciones reciben distinto tratamiento en el régimen especial y en el régimen común, es posible que una persona incapacitada y retirada del servicio activo se encuentre apta para desempeñarse en otros campos o áreas de trabajo, pues como se ha explicado la calificación de incapacidades en el sistema prestacional de la fuerza pública depende exclusivamente de los requerimientos propios de la actividad castrense. Por ello, los artículos 38 y 41 del decreto 0094 de 1.989 le imponen a los organismos de sanidad militar el deber de rehabilitar al personal incapacitado con el fin de incorporarlo al mercado general del trabajo."

De lo anterior resulta procedente, dado el carácter especial otorgado por el legislador al estatuto de capacidad psicofísica aplicable al personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y el mandato expreso del legislador, concluir que la valoración de la capacidad psicofísica sólo puede ejecutarse por el organismo o autoridad instituida en la ley especial para el efecto, esto es, por las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Médico de Revisión Laboral Militar y de Policía.

Y como sea, que en jurisprudencia reiterada del H Consejo de Estado se ha dado prelación al dictamen que en materia laboral sea emitido dentro del proceso, (véase entre otras sentencias 0484 del 26 de abril de 1.991 Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Exp. 972 Consejero Ponente Dr. Joaquín Barreto Ruiz), por la especialidad del asunto y competencia legal, resulta procedente solicitar como prueba en oposición a la requerida por las partes demandantes a las llamadas Juntas Regionales de clasificación de invalidez, la práctica del dictamen médico laboral a las autoridades médico laborales del Ministerio de Defensa, autorizadas por mandato del artículo 18 del decreto 1796 de 2000 para rendir valoraciones por orden judicial.

Con base en los argumentos presentados comedidamente solicito que 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 **YESID HERNANDEZ GONZALEZ** ya que el porcentaje de disminución de la capacidad psicofísica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 197 de 22 de julio de 2015 es menor al establecido legalmente para efectos pensionales.

## PRUEBAS APORTADAS

Se aportan con este escrito:

1. Oficio respuesta de 13 de septiembre de 2018 firmado por el Director de Personal de Armada Nacional que contiene tiempo de servicio, última unidad laboral, extracto de hoja de vida y copia del acto administrativo de retiro del actor.

2. Oficio respuesta de 27 de agosto de 2018 firmado por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional en la cual certifica que al señor YESID HERNANDEZ



106  
11

GONZALEZ no se le ha efectuado reconocimiento pensional y que tampoco existen antecedentes de derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

3. Oficio respuesta de 5 de septiembre de 2018 firmado por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de Armada Nacional en la cual allega cd con el expediente prestacional del señor YESID HERNANDEZ GONZALEZ.
4. Oficio respuesta de 17 de septiembre de 2018 en el cual el Jefe de Medicina Laboral de Armada Nacional certifica que no existen antecedentes de derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Además se allega cd con historia clínica del señor HERNANDEZ GONZALEZ y valoraciones medico laborales.
5. La más reciente valoración medico laboral realizada a **YESID HERNANDEZ GONZALEZ** Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 197 de 22 de julio de 2015.
6. Se requiera a Comando Armada para que dé respuesta a correo electrónico de fecha 1 de octubre de 2018, en el que se solicita se corrobore la veracidad del derecho de petición que se adjuntó con la demanda.

Página 21

### OPOSICION A PRUEBAS

Teniendo en cuenta que la Junta Regional de Invalidez aportada por la parte demandante como anexo documental data del 30 de agosto de 2014, en la misma se cita que se trata de una prueba anticipada, sin embargo no se cumplieron con las disposiciones del artículo 183 del CGP en relación a la citación y notificación de la contraparte, me opongo a que dicha prueba sea tenida en cuenta en el presente proceso sin dejar de lado que la misma solo fue aportada como prueba documental y no se le puede dar valoración de dictamen pericial.

En el mismo sentido hay que decir que la fecha de práctica de la Junta Regional de Invalidez es 30 de agosto de 2014 y se observa que se realizó sin tener en cuenta la normatividad especial aplicable al actor. Sin embargo el vacío que se genera con dicha documental se llena con la última valoración medico laboral y más reciente practicada a **YESID HERNANDEZ GONZALEZ** se trata del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 197 de 22 de julio de 2015 debidamente notificada a la parte demandante, prueba que por temporalidad y ser la que rige el régimen especial de las fuerzas militares debe ser tenida en cuenta para decidir el fondo del asunto.

## DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejercito 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](mailto:notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co).

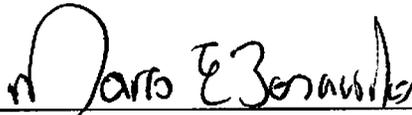
Página 22

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 recibiré 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.**