Doctora
LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA
E.---------- S. ---------- D.

ACCION:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RAD:	**08 - 001- 33 - 33 - 006 - 2021 - 00078 - 00**
ACTOR:	**ALBERTO MORA UTRIA- ISABEL UTRIA PARRA**
DEMANDADO:	**NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL.**

CONTESTACION DE DEMANDA Y EXCEPCIONES

MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO, abogada titulada en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No 22.703.476 de Tubará, con T. P. No. 62.524 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada judicial de la Nación **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, según poder otorgado por el Comandante de la Segunda Brigada, Coronel **LUIS EDUARDO CIFUENTES VILLAMARIN**, en virtud de las facultades otorgadas por la Resolución 8615 del 24 de Diciembre de 2012, doy respuesta a la demanda de la referencia, dentro del término de traslado de conformidad con el artículo 172 del CPACA, notificada a través del buzón del correo electrónico de la entidad, el día 31 de enero de 2022, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

En el sub examine, la parte demandante solicita se declare administrativamente el reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad profesional al señor **MORA UTRIA ALBERT,** según las historias clínicas aportadas al proceso y conforme a la normativa especial que rige la fuerza pública, y subsidiariamente idéntica pretensión respecto de la aplicación de la Ley 100 de 1993, por favorabilidad.
Se declare sin efecto legal las Acta de la Junta Medico Laboral No. 103193 de fecha septiembre 12 de 2018 y Acta No. M-19-457 de fecha 27 de febrero 2019 Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y Policía.
Reconocer y pagar el retroactivo pensional y reajuste de las mesadas pensionales desde la fecha de su retiro 26 de junio de 2002 de conformidad con el Decreto 94 de 1989 y 1796 de 2000.

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, toda vez que los actos acusados, fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales, tanto sustantivos como procesales, ajustados a las disposiciones que regulan el Régimen Pensional de los miembros de la Fuerza Pública.

De acuerdo a la Junta Medico Laboral No. 103193 de fecha septiembre 12 de 2018 y AL Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y Policía No. M-19-457 de fecha 27 de febrero 2019, el actor no se hace beneficiario de la pensión de invalidez, por cuanto su patología no le produce DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL adquirida en el servicio y de acuerdo al artículo 39 del Decreto 1796 de 2000, requiere que el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral adquirido sea igual o superior al 75 %.

Así las cosas, al actor no le es aplicable el régimen general de pensión de invalidez consagrado en la Ley 100 de 1.993, dado que no reúne los requisitos exigidos por el régimen general de pensiones, aunado a que los miembros de las Fuerzas Militares, siempre están regulados por un régimen especial prestacional.

En el presente caso no se encuentra inmersa ninguna causal de nulidad que permita acceder a lo que aduce la parte demandante, teniendo en cuenta que los actos administrativos censurados gozan de la presunción de legalidad contemplada en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, y por el contrario, se observa que se expidió con los requisitos legales, por lo anterior, debe mantenerse tal presunción incólume desprendiéndose que la entidad que represento no ha incurrido en violación alguna de normas de rango constitucional y legal, razón por la cual se denota que su actuación está ajustada a derecho, por lo tanto solicito desde ahora se **DENIEGUEN** las súplicas de la demanda, máxime si se tiene en cuenta que los actos administrativos objeto de censura, se vislumbra que está debidamente fundamentado, sustentado, y es acorde a la normatividad vigente, razón por la cual el petitum del proceso de la referencia no está llamado a prosperar.

Finalmente, debo anotar que en virtud de la presunción de legalidad que revisten los actos administrativos, es a la parte actora a la que le corresponde dentro del proceso litigioso entrar a desvirtuar dicha presunción, en el caso bajo estudio, no se encuentra prueba alguna que permita siquiera inferir que los actos son ilegales, quedando claro entonces, que la parte actora no ha cumplido con su deber probatorio y que por lo tanto las pretensiones por ella solicitadas carecen de fundamento jurídico.

Todo lo anterior nos permite concluir que el actor no reúne los requisitos legales para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, por cuanto no cumple con el porcentaje exigido por el régimen especial de la Fuerza Pública, vigente y aplicable al actor.

Por consiguiente, las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar

EN CUANTO A LOS HECHOS

Al 1 y 2.: Parcialmente ciertos. El señor **MORA UTRIA ALBERT** ingresó a las Fuerzas Militares- Ejercito Nacional el 26 de junio de 2002, con el fin de prestar su servicio militar obligatorio, y fue retirado del servicio el 07 de noviembre de 2003, presentando problemas de farmacodependencia y brotes de indisciplina e incumplimiento de labores propias del servicio.
No se tiene por cierto la afirmación de que la dependencia a consumo de drogas haya sido adquirida en cumplimiento y labores del servicio militar obligatorio, ya que el consumo de drogas no es la misión de la institución militar.

Al 3: No le consta a mi representada el origen o causas de los padecimientos sicológicos que notaron al señor **MORA UTRIA ALBERT** en el año 2006.

Al 4 y 5: No son ciertos como lo plantea el demandante los "***problemas de fármaco dependencia (Consumo de droga y sustancia alucinógenas-marihuanas) brotes de indisciplina e incumplimiento de las labores propias del servicio",*** no son comportamientos propios de los miembros de la institución,

por lo tanto, no es ciertos que fueron adquiridas dentro de la prestación del servicio militar obligatorio.

Del 6 al 8: No le constan a mi representada

Del 9 al 11: No se encuentran acreditado en el plenario.

Al 12 y 13: Son ciertos, la Junta Medico Laboral No. 103193 de fecha septiembre 12 de 2018, le diagnosticó al demandante Esquizofrenia indiferenciada, valorada y tratada por psiquiatría comité BASAN, actualmente asintomática. También señaló: "se anexa acta de acuartelamiento la cual define egreso de su servicio militar por determinación del comandante de la fuerza. Por tanto, no se considera nexo causal con la vida militar, ya que según historia clínica aportada se observa que las valoraciones fueron realizadas a partir del año 2006, considerando de esta forma no tener relación con la prestación del servicio militar ya que fue realizado 2002-2003, además se desconoce que situaciones pudieron afectar en la vida civil su estado mental durante ese tiempo."
El Acta de la Junta Medico Laboral No. 103193 de fecha septiembre 12 de 2018, fue apelada ante Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y Policía, la cual mediante Acta No. M-19-457 de fecha 27 de febrero 2019, ratificó las conclusiones de la Junta Medico Laboral. En cuyas valoraciones los organismos médicos laborales militares le determinaron que la patología que padece el señor MORA UTRIA no le produce DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL, razón por la cual no se genera pago de indemnización por discapacidad laboral.

Del 14 al 18: No son ciertos como los plantea el demandante. Son afirmaciones sin sustento probatorio.

Al 19: Es cierto.

Al 20: No es un hecho.

EXCEPCIONES

Las excepciones previas se proponen en escrito separado:

1º. Inepta demanda por Falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Excepciones de fondo

PRESCRIPCION DEL DERECHO QUE SE RECLAMA:

Solicito a su señoría que ante una sentencia desfavorable a mi defendida declare prescritas las mesadas correspondientes, atendiendo que el régimen al cual se acude debe aplicarse en su integridad en virtud del principio de inescindibilidad de las leyes y del mismo mandato del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se debe aplicar el término prescriptivo trienal que consagran los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, respecto de los derechos de que tratan las referidas normas.

De manera, que el término de prescripción que corre en contra de las personas que reclaman el reconocimiento de la prestación opera respecto de las mesadas y

sería de tres años, teniendo como referente la presentación de la respectiva petición.

El reclamo interrumpe la prescripción de las prestaciones causadas desde tres (3) años antes de la fecha de esa reclamación, quedando prescritas las prestaciones anteriores. La prescripción es la extinción del derecho sustancial, producida por la falta de su reclamo mediante el ejercicio de las acciones procedentes en el término que señale la Ley.

Pues bien, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Dicho tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

Los actos administrativos atacados gozan de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentran 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 de los mismos se actuó conforme a las normas aplicables al actor.

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de prestación alguna.

EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:

Los actos administrativos atacados no solo gozan de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió los actos administrativos 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.

PRUEBAS:

Pruebas allegadas:

1. Oficio No. RE 20220214009584 del 17 de febrero de 2022, mediante el cual el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía remite antecedentes administrativos y médicos del Acta del TML No. M-19-457 de fecha 27 de febrero 2019

2. Oficio No. 20223060002941111-MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.9 del 15 de febrero de 2022, de la Dirección de Personal del Ejercito Nacional, mediante el cual remite certificación de tiempo de servicio y certificación de la última unidad.

RAZONES DE LA DEFENSA

En el sub examine, la parte demandante solicita se declare administrativamente el reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad profesional al señor **MORA UTRIA ALBERT,** según las historias clínicas aportadas al proceso y conforme a la normativa especial que rige la fuerza pública, y subsidiariamente idéntica pretensión respecto de la aplicación de la Ley 100 de 1993, por favorabilidad.
Se declare sin efecto legal las Acta de la Junta Medico Laboral No. 103193 de fecha septiembre 12 de 2018 y Acta No. M-19-457 de fecha 27 de febrero 2019 Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y Policía.
Reconocer y pagar el retroactivo pensional y reajuste de las mesadas pensionales desde la fecha de su retiro 26 de junio de 2002 de conformidad con el Decreto 94 de 1989 y 1796 de 2000.

Actos demandados:

1. Acta de la Junta Medico Laboral No. 103193 de fecha septiembre 12 de 2018, la cual emite como **DIAGNOSTICO "Esquizofrenia indeterminada, valorada y tratada por psiquiatría comité BASAN, actualmente asintomática; No produciéndole DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL y es considerada como ENFERMEDAD COMUN.**

2. Acta del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y Policía No. M-19-457 de fecha 27 de febrero 2019, este organismo ratificó las conclusiones de la Junta Medico Laboral.

Los actos acusados no niegan la prestación reclamada

En el sub examine, se observa que los actos acusados NO niegan al señor ALBERT MORA UTRIA la pensión de invalidez que depreca en el sub lite.

Es importante señalar que el actor debía solicitar al Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de prestaciones Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez que dice tener derecho. Es evidente que el actor no provocó el inicio de la actuación administrativa para que finalizara con la expedición de un acto enjuiciable, por lo que se concluye que no existe un pronunciamiento expreso por parte de la entidad a través del cual se niegue reconocer y pagar expresamente una pensión de INVALIDEZ al señor MORA UTRIA. Lo cual nos indica que nos encontramos ante una inepta demanda por la falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Requisitos legales que exige el régimen especial para hacerse beneficiario a una pensión de Invalidez.

En primer lugar, es pertinente señalar que el señor Ex - soldado Regular **MORA UTRIA ALBERT**, prestó su servicio militar obligatorio al Ejército Nacional desde el día el 26 de junio de 2002 hasta el 07 de noviembre de 2003.

Para la época en que el demandante prestó el servicio militar obligatorio, se encontraba vigente el **Decreto 1796 de 2000,** *"Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993",* establece en el artículo 39 lo siguiente:

ARTICULO 39. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. *Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:*

a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el parágrafo primero del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).
b. El ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que se señala en el parágrafo primero del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

El noventa y cinco por ciento (95%), del salario que se señala en el parágrafo primero del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

De las normas transcrita, se desprende claramente los requisitos legales que deben reunir los miembros de la Fuerza Militares para hacerse beneficiario a la pensión de Invalidez, son:

1º. La persona debe sufrir una Disminución de la Capacidad Laboral igual o superior a 75%.

2º. La Disminución de la capacidad laboral debe ser determinada por los organismos médicos laborales y militares, es decir, por la Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión, por cuanto son las autoridades médicas competentes para realizar dicha valoración.

3º. La Disminución de la Capacidad Laboral igual o superior a 75%, debe ser adquirida DURANTE el Servicio Activo**.**

En el caso en estudio NO está probado que el señor **ALBERT MORA UTRIA**, haya sufrido una disminución de su capacidad laboral durante el tiempo de prestación del servicio militar (desde el 26 de junio de 2002 hasta el 07 de noviembre de 2003), pues la patología que le fue diagnosticada: "ESQUIZOFENIA INDETERMINDA" por la Junta Médico Laboral, NO TIENE nexo causal con la vida militar, ya que según su historia clínica las valoraciones fueron realizadas a partir del año 2007, es decir cuatro (4) años después de haber terminado de prestar el

servicio militar obligatorio, de tal manera que la dicha patología NO tiene relación con la prestación del servicio militar ya que fue prestado en los años 2002-2003, por ello se desconoce que situaciones pudieron afectar en la vida civil su estado mental durante ese tiempo.

Así las cosas, es evidente que el actor no cumple con los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de invalidez, pues NO demostró sufrir una disminución de la capacidad laboral durante la prestación del servicio militar o con ocasión del servicio militar.

Según la norma aplicable y vigente al sub lite, se requiere que el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral sea MINIMO de 75%, y como se puede observar, el actor no tuvo pérdida de su capacidad laboral, tal como lo determinó la Junta Medico Laboral No. 103193 de fecha septiembre 12 de 2018, la cual emite como DIAGNOSTICO "Esquizofrenia indeterminada, valorada y tratada por psiquiatría comité BASAN, actualmente asintomática; **No produciéndole DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL y es considerada como ENFERMEDAD COMUN**., decisión que fue ratificada por el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y Policía No. M-19-457 de fecha 27 de febrero 2019.

De tal manera, que la entidad demandada no cuenta con razones de orden legal para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez al actor, ya que por disposición de las normas aplicables al caso bajo estudio no les está dado el derecho dado que no se cumplen con los presupuestos de orden legal para tal efecto.

Legalidad de las Actas de Médicos Laborales.

Del análisis de las Actas de las autoridades médico laborales Militares, se aprecia que las lesiones, afecciones y secuelas fueron valoradas correctamente, así como la calificación de la capacidad para el servicio, la imputabilidad al servicio y la fijación de los índices correspondientes conforme al artículo 15 y 24 del Decreto 1796 del 2000 y Artículo 71 del Decreto 094 de 1989 *(reglamentos que regulan la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993*).

La Junta Medico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, son las autoridades médicas laborales competentes para calificar, valorar y registrar las secuelas de las afecciones que sufran los miembros Las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía como máxima autoridad Médico - Laboral de las Fuerzas Militares y de Policía, es competente para conocer en segunda instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales y en consecuencia podrán **ratificar o modificar favorable o desfavorablemente** la decisión de la Junta Médico Laboral que se revisa. El Decreto 1796 de 2000, en cuanto al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, dice lo siguiente:

"ARTICULO 21. TRIBUNAL MÉDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas médico-laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado. (subrayado y negrilla son nuestra).

PARÁGRAFO 1. *El Gobierno Nacional determinará la conformación, requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.*

PARÁGRAFO 2. *Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional.*

(…)

Consideró la Corte Constitucional, respecto al tema, lo siguiente:

6.1. El artículo 2 del Decreto 1796 de 2000 "por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993", ***define la capacidad sicofísica como "el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones ".***

Esa capacidad sicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Sobre la incapacidad señala el referido decreto 1796 de 2000:

"ARTICULO 27. INCAPACIDAD. *Se entiende como la disminución o pérdida de la capacidad sicofísica de cada individuo que afecte su desempeño laboral.*

ARTICULO 28. CLASIFICACIÓN DE LAS INCAPACIDADES. *Las incapacidades se clasifican en: a. Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado. b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual. PARAGRAFO. Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral".*

Planteadas, así las cosas, es evidente que el actor fue valorado por los organismos competentes, quienes le determinaron que su patología de origen común no le produjo una disminución de la Capacidad Laboral al demandante.

No es aplicable el régimen general de la ley 100 de 1993, a los miembros de las Fuerzas Militares.

El demandante pide se le reconozca pensión de invalidez de conformidad con la ley 100 de 1993 (régimen general de seguridad social), olvidando que la Corte Constitucional ha reconocido con fundamento en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan, por lo que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no sólo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, en cita, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto; razón por la cual la pretensión de aplicación del régimen general no está llamada a prosperar.

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.

Expresa que el inciso 3º del artículo 217 de nuestra Constitución Política consagra la facultad del legislador de crear un régimen prestacional especial para los servidores de la fuerza pública. Ello significa que se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general. Las razones de esta diferencia estriban principalmente en las particularidades que rodean los servicios prestados por estos servidores. En efecto, se encuentran sujetos a un gran riesgo en la prestación de sus servicios, lo cual implica una cobertura especial a sus contingencias en seguridad social.

Igualmente, expresa que ninguna disposición constitucional permite inferir que para el caso de la fuerza pública, su régimen pensional deba ser idéntico al establecido para los trabajadores privados o servidores públicos. Si bien se reconocen que existen diferencias en el tratamiento de los riesgos de la actividad, esta diferencia no es relevante para efectos del reconocimiento de la prestación propia de vejez (asignación de retiro) sino para las prestaciones de invalidez y sobrevivencia.

La H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-0432 de 2004, aclara 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. Así, lo reconoce la doctrina, al establecer que el derecho excepcional 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. Definiendo así el derecho especial

como 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 (las negrillas son de la libelista).

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, por lo que se reitera 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.

Precisamente dentro de las exclusiones del sistema general de seguridad social, se encuentran previstos los miembros de la fuerza pública, así lo dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en lo referente a las Excepciones, cuando dice; *"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 (...)"*.

Por su lado el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 que desarrolla los principios de favorabilidad e igualdad, no es aplicable al sub lite, toda vez que el artículo 279 de la misma Ley excluye de su ámbito de regulación a los miembros de la Fuerza Pública.

Así las cosas, es necesario destacar que al demandante no le es aplicable el régimen general de pensión de invalidez consagrado en la Ley 100 de 1.993, por ser miembro de las Fuerzas Militares; pues la misma Ley 100 de 1.993, expresamente consagra esta prohibición en el artículo 279, que textualmente dice:

> ***"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 1.990, …"***

De tal manera, que ésta norma es diáfana al establecer que el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía, NO ESTAN COBIJADOS por la Ley 100/93, lo cual obedece a que siempre ha existido un régimen especial prestacional para las Fuerzas Militares y de Policía.

El H. Consejo de Estado, se ha pronunciado al no reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando el uniformado no tiene el porcentaje mínimo de incapacidad que exigen las normas especiales para las fuerzas militares y la inaplicación al principio de favorabilidad. Esta sentencia / unifica y rectifica la jurisprudencia en relación con los requisitos y normas legales aplicables a la pensión de invalidez de soldados. Aplicación del régimen especial de las fuerzas militares

*"Para **resolver se considera:***

***1.** Está demostrado que la Junta Médica Laboral evaluó la incapacidad del demandante en un 50.01% (f.47).*

***2. Como la invalidez que genera derecho a pensión es la que se presenta en el momento de la desvinculación del servicio**, para un ex soldado como el actor, en el año 1998 en que fue desvinculado, la norma que gobierna la pensión de invalidez, es el artículo 90 del decreto ley 94 de 1989, que exige como mínimo una incapacidad del 75% o más, para tener derecho a ella.*

***3.** El actor invocó a su favor la aplicación del artículo 38 de la ley 100 de 1993 que dispuso:*

*"**Estado de invalidez.** Para **los efectos del presente capítulo** se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral." (Segundas negrillas de la Sala).*

***4.** La Sala no puede aplicar a este asunto el artículo 38 de la ley 100 de 1993, porque no se lo permite el artículo 279 ibídem, que excluyó expresamente, entre otros, a los servidores militares y de policía, del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en ese estatuto.*

***5.** De otro lado, si como es evidente, el estatuto de invalideces e indemnizaciones de las fuerzas armadas, contenido en el decreto ley 94 de 1989, es de carácter **especial**, no podía el artículo 38 de la ley 100 de 1993, que es norma **general** derogarlo, pues solo otra norma especial y posterior podría hacerlo (art. 3º ley 153 de 1887).*

***6.** Igualmente concluye la Sala que no transgrede el principio de la igualdad frente a la ley, la circunstancia de que al demandante le sea aplicable un estatuto especial y no el general aparentemente más favorable, según los términos de la Corte Constitucional que la sentencia de primera instancia reprodujo (C-890 del 10 de noviembre de 1999).*

***7.** Los artículos 39 y 40 de la misma ley 100 de 1993, son del siguiente tenor:*

*"**ARTICULO 39-. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez.** Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:*

> *"a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.*

"b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

> *"**Parágrafo.** Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley."*

*"**ARTICULO 40-. Monto de la Pensión de invalidez.** El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:*

> *"**a**. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.*
>
> *"b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.*
> *"La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.*
> *"En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.*
>
> *"La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado."*
>
> *En gracia a la discusión, en la hipótesis de que al presente caso fuera pertinente la ley 100 de 1993, no podría escindirse la aplicación de su capítulo III al que pertenece el transcrito artículo 38, para tomar solo esta norma, porque precisamente ella define el **Estado de Invalidez** para **los efectos de ese capítulo,** del cual forma parte igualmente el artículo 39 transcrito, que establece los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en razón de que hacerle producir efectos al artículo 38 obligaría a tener que hacer lo propio con las dos normas siguientes, arriba transcritas, lo cual en el presente caso es un imposible jurídico, debido a que el demandante no demostró cumplir los requisitos establecidos en el artículo 39 ibídem, que ni siquiera mencionó en su demanda. Y es que, a juicio de la Sala, no sería procedente la **aplicación parcial** del Capítulo III al que pertenece el artículo 38 de la ley 100 de 1993, para obtener de él solo la condición de pérdida de la capacidad laboral para reputarse inválido, y la **aplicación igualmente parcial** del decreto 94 de 1989, respecto de la cuantía de la pensión, que sería equivalente al 100% de la asignación básica de un Cabo Segundo del Ejército, porque se debería tener en cuenta en su totalidad el primer estatuto o el segundo, para hacer efectivo el principio de inescindibilidad de la ley laboral, derivado de los mandatos del artículo 21 del C.S. del T., que al establecer la aplicación de las normas más favorables, en caso de conflicto o duda obliga a que **"La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad."***

***7.** Además, tampoco sería aplicable el referido artículo 38, en los términos del 53 de la Constitución Política, porque este condiciona la aplicación de la situación más favorable al trabajador en **caso de duda** en la interpretación o aplicación de las fuentes formales de derecho, que en el presente asunto no se ha presentado, como se vio anteriormente.*

Al respecto de la aplicación de la norma más favorable, ha sido frecuente olvidar la condición que establece el artículo 53 constitucional, y de ahí que el actor invoque jurisprudencias del Consejo de Estado, sin parar mientes en que solo en ***caso de duda*** *es viable la aplicación del estatuto más favorable, que no es el presente, porque sin hesitación alguna la Sala aplica el artículo 279 de la ley 100 que excluye de sus mandatos a los servidores de las fuerzas militares y de policía, entre otros.*

1. *Finalmente, en relación con el antecedente jurisprudencial de la Subsección "B" que invocó el actor, la Sala 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 Haepvey Osorio Vargas, proferida por la Subsección "A". Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia apelada…".*

Con respecto a la aplicación de la ley 100 de 1993, al actor no le es aplicable este régimen general de pensión de invalidez, dado que los miembros de las Fuerzas Militares, siempre están regulados por un régimen prestacional especial y tampoco reúne los requisitos legales para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, por cuanto no cumple con el porcentaje exigido por el régimen general.

Todo lo anterior nos permite concluir:

1º. El actor no reúne los requisitos legales para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, por cuanto no cumple con una valoración o calificación realizadas por las autoridades médicos laborales Militares y de Policía, que le determinen una disminución de la capacidad laboral mínima del 75% conforme lo exigido por el régimen especial de la Fuerza Pública vigente para su posible estructuración, Decreto 1796 de 2000.

2º. En el sub lite, no es aplicable el régimen general de la ley 100 de 1993, dado que los miembros de la Fuerzas Militares, se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general, conforme lo establece el artículo 279.

Por consiguiente, la entidad demandada no cuenta con razones de orden legal para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez al actor, ya que por disposición de las normas aplicables al caso bajo estudio no les está dado el derecho; no se cumplen con los presupuestos de orden legal para tal efecto; el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral adquirido por el actor no reúne las exigencias del Régimen especial al cual se encuentra cobijado el demandante.

En síntesis, el acto acusado fue emitido con el lleno de los requisitos sustantivos y procesales, del cual no se advierte causal de nulidad como abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación, o violación de normas de carácter Constitucional, Legal o Reglamentario; ninguna de las cuales se encuentra probada, siquiera en forma sumaria.
Por las razones antes expresadas, solicito a su señoría deniegue las suplicas de la demanda y se mantenga la legalidad

Finalmente, debo anotar que en virtud de la presunción de legalidad que revisten los actos administrativos, es a la parte actora a la que le corresponde dentro del proceso litigioso entrar a desvirtuar dicha presunción, en el caso bajo estudio, no se encuentra prueba alguna que permita siquiera inferir que los actos son ilegales, quedando claro entonces que la parte actora no ha cumplido con su deber probatorio y que por lo tanto las pretensiones por ella solicitadas carecen de fundamento jurídico.

En conclusión, los actos acusados se ajustan a derecho, gozando de la presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentran viciados de alguna de las causales de nulidad, a saber:

Incompetencia: Vicio del *Sujeto Activo* del Acto Administrativo, es decir de quien profiere la dedición. Esta hace parte del órgano, más no del funcionario.

Expedición Irregular de los A.A: Tiene que ver con *"formalidades"*, cuando se violenta las formas del A.A hay expedición irregular. **Ej.** Ordenanza de carácter verbal que se debe hacer por escrito. Cualquier A.A qué se debe hacer por escrito se hace de forma verbal.

Falsa Motivación o Errónea Motivación: Está ligada con el elemento, *"causa o motivo"*. Si la motivación es la concreción escrita, la Falsa Motivación se presenta cuando los motivos del A.A difieren de la realidad. Es decir que se presenta cuando se exprese algo diferente a la ley, lo cual no se evidencia en este asunto.

Falta de Motivación: Cuando el A.A debiendo ser motivado se omite consagrar en su texto las circunstancias de hecho o derecho que generaron su expedición. Cuando no sea cierto lo que la administración está argumentando para tomar la decisión. Cuando el *"porque"* del acto no corresponde a la realidad.

Desviación de Poder: Se relaciona con el elemento *"Fin o el para qué del A.A".* Se presenta cuando el fin es contrario a derecho, cuando hay una actitud egoísta del que lo expide o se va en contra del interés general.

Violación de las Normas Superiores: Está ligada a la *"Escala Jerárquica",* es una causal muy amplia que se relaciona con las demás causales de nulidad, en la medida que todas violan normas superiores, pero por su grado de especificidad trabajan de forma independiente.

Violación del Derecho de Audiencia y Defensa: Es la posibilidad que debe tener todo administrado para hacerse parte en una actuación administrativa que lo vaya a afectar. Es el derecho que tiene a ser oído por la administración, solicitar pruebas, entre otros. No siempre se lo garantiza con la mera vinculación o llamamiento, aunque el modo principal de hacerlo. Esta causal se circunscribe a las actuaciones que se puedan presentar durante el desarrollo de la actividad administrativa.

Por vía Jurisprudencial se acepta la **Violación a las Normas del Debido Proceso**, la cual se da tanto en actuaciones judiciales como administrativas y está vinculada con la causal de derecho de audiencia y de defensa.

Ninguna de las causales anteriores se presenta en el acto administrativo demandado por la parte actora, puesto que este fue dictado por la autoridad competente y fueron expedidos de acuerdo a la ley vigente.

Por las razones antes expresadas, solicito a su señoría deniegue las suplicas de la demanda y se mantenga la legalidad del mismo.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado, Carrera 54 No. 26 - 25 CAN.
La suscrita, como apoderada de la parte demandada las recibiré en la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa – Sede Barranquilla ubicada en el Batallón de Servicios, calle 58 No. 59-136 Barrio Modelo. Cel.: 310 748 96 67.

Correo electrónico de la entidad: Notificaciones.Barranquilla@mindefensa.gov.co.
Correo de la suscrita: mariadelrosario426@hotmail.com

Atentamente,

MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO.
C.C. No. 22.703.476 de Tubará
T. P. No. 62.524 del C. S. de la Judicatura

Doctora
LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA
E.---------- S. ---------- D.

ACCION:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RAD:	**08 - 001- 33 - 33 - 006 - 2021 - 00078 - 00**
ACTOR:	**ALBERTO MORA UTRIA- ISABEL UTRIA PARRA**
DEMANDADO:	**NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.**

ASUNTO: ESCRITO DE EXCEPCIONES.

MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO, abogada titulada en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No 22.703.476 de Tubará, con T. P. No. 62.524 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada judicial de la Nación MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, dentro del término legal, procedo en escrito separado a proponer las siguientes excepciones

EXCEPCIONES

En forma comedida y dentro del término legal, procedo a proponer las siguientes excepciones previas:

1) **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERANTIVA**

El actor omitió solicitar al Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de prestaciones Sociales el reconocimiento de la pensión de invalidez que dice tener derecho, es decir, el actor no provocó el inicio de la actuación administrativa para que finalizara con la expedición de un acto enjuiciable, de tal manera que al no provocar el pronunciamiento de la administración para que esta, mediante acto administrativo, fijara su posición en relación al derecho prestacional que reclama, se concluye que no existe un pronunciamiento expreso por parte de la entidad a través del cual se niegue reconocer y pagar expresamente una pensión de INVALIDEZ al señor ALBERT MORA UTRIA.

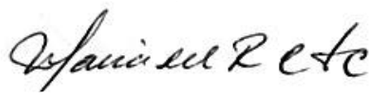
Así las cosas, nos encontramos ante una inepta demanda por la falta de agotamiento de la vía gubernativa. Los actos acusados no niegan al señor MORA UTRIA la pensión de invalidez que depreca en el sub lite.

La vía gubernativa constituye un requisito sin el cual no es posible demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, pues es menester provocar el pronunciamiento previo de la administración, tal como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, vr gr, en sentencia del 3 de agosto de 2006, proferida dentro del radicado 8633-05, MP JESUS MARIA LEMUS BUSTAMANTE, providencia en la cual se indicó:

> “Estima la Sala que la actora debió provocar el pronunciamiento de la administración para que

esta, mediante acto administrativo, fijara su posición en relación con los derechos de los que creía gozar para que, con base en tal manifestación, pudiera acudir a la acción judicial correspondiente. De otro lado doctrina reconocida sobre la materia coincide en la apreciación anterior al señalar que por regla general la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez. Esto es lo que ocurre en el presente caso porque la administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse previamente sobre las peticiones de la demandante, circunstancia que lleva a confirmar la decisión del Tribunal, que se declaró inhibido para fallar por ineptitud de la demanda, originada en la falta de agotamiento de la vía gubernativa".

Atentamente,



MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO.
C.C. No. 22.703.476 de Tubará
T. P. No. 62.524 del C. S. de la Judicatura