



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Segunda Instancia – Oralidad)

DEMANDANTE: RAÚL MÉNDEZ

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
NACIONAL

RADICADO: 20-001-33-33-007-2018-00408-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 16 de mayo de 2019, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el señor RAÚL MÉNDEZ, prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, y al culminar el mismo, fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 131 de 1985.

Aduce que encontrándose en actos propios del servicio sufrió heridas debido a una emboscada enemiga, hechos que se encuentran consignados en el informativo administrativo por lesión No. 013 del 5 de diciembre de 1999.

Por lo anterior señala que le fue practicada Junta Médico Laboral por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la cual mediante acta No. 2989 del 22 de diciembre de 1999 se le determinó un 61,10% de pérdida de capacidad laboral imputable al servicio.

Adujo que presentó derecho de petición el 6 de febrero de 2014, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 3045 de fecha 20 de junio de 2014, negando la solicitud con el argumento que al demandante le es aplicable el Decreto 94 de 1989, el cual establece que la pérdida de capacidad laboral debe ser superior al 75%.

2.2.- PRETENSIONES.-

En el proceso que nos ocupa se solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 3045 del 20 de junio de 2014 mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al demandante; y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada a reconocer y pago pensión vitalicia de invalidez a favor del señor RAÚL MÉNDEZ.

Así mismo se ordene el pago de las mesadas pensionales debidamente indexadas dejadas de percibir con observancia de la prescripción cuatrienal, tomando como fecha de interrupción de la misma el 6 de febrero de 2014, fecha en la cual se elevó la solicitud ante la entidad demandada.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 20 de septiembre de 2018, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El apoderado judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL contestó la demanda mediante escrito de fecha 11 de enero de 2019 oponiéndose a las pretensiones incoadas en la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Precisó que en el presente asunto el actor no acredita ni si quiera el 50% como índice de pérdida de capacidad laboral que permita establecer el cumplimiento de los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de invalidez.

Expuso que la Ley 100 de 1993 no le es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, toda vez que estos cuentan con un régimen especial.

Del mismo modo resalta que de acuerdo al Decreto 1796 del 2000, el único autorizado para evaluar patologías, deficiencia, discapacidad y minusvalía de los miembros de las Fuerzas Militares son las juntas de cada ente y el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Señala que existe una ineptitud sustantiva para reclamar perjuicios con ocasión del servicio por cuanto al demandante no lo cobija la normatividad establecida en la Ley 100 de 1993 y las patologías que padece son de origen distinto al servicio militar.

Así mismo, aclara que extraña que en la demanda se observe un informe administrativo el cual no se encuentra en el expediente prestacional y que por política debió enviarse por el Batallón a la Dirección de Sanidad correspondiente para que se evalúe la afección o llevarsele directamente al interesado.

Propuso como excepciones: i) Ausencia de requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, (ii) Indebida demanda interpuesta, (iii) Invalidez probatoria que sustenten la petición, y (v) Veracidad de los documentos acompañados con la demanda.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 16 de mayo de 2019 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se

¹ Folios 86-97

adelantarón todas las actuaciones respectivas, hasta emitir la providencia de primera instancia.

2.3.4.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegadas las siguientes:

- Oficio No. OFI17-77493 de fecha 13 de septiembre del 2017 a través del cual la entidad demandada allega fotocopia auténtica del expediente prestacional No. 05177 correspondiente al señor RAÚL MÉNDEZ. (v.fls.4-52)
- Fotocopia simple de los antecedentes administrativos del acto acusado, allegados por la entidad demandada (v.fls.112-154)

2.3.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, agregando que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, se aplique la prescripción cuatrienal y no se les condene en costas y agencias en derecho, para evitar el detrimento del patrimonio público.

2.3.6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. SENTENCIA APELADA.-

EL JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 16 de mayo de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Expuso que si bien en principio el demandante no alcanza el 75% de porcentaje de disminución de su capacidad laboral para obtener su pensión de invalidez, el Consejo de Estado ha emitido pronunciamientos acerca de la aplicación del principio de favorabilidad, el cual permite que al demandante le sea aplicable lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Indicó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 por haber prestado el servicio por un periodo de 4 años, 9 meses y 17 días, al demandante debe reconocérsele la pensión de invalidez en un monto del 45%, por tener un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50% e inferior al 66%, sin que dicho valor resulte inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

No obstante lo anterior, declaró probada de oficio la prescripción de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 1848 de 1969, es decir que el reconocimiento de la pensión de invalidez tendrá efectos fiscales a partir del 23 de julio de 2015, toda vez que la demanda fue interpuesta el 23 de julio de 2018.

Así mismo sostuvo que teniendo en cuenta que existe una incompatibilidad entre las prestaciones reconocidas al demandante en la Resolución No 1845 del 16 de febrero de 2001, a través de la cual se le reconoció indemnización por disminución de la capacidad laboral, y la que se ordena reconocer en virtud de la Ley 100 de

1993, ordenó efectuar el descuento del monto que deba reconocérsele con ocasión de la sentencia por concepto de compensación.

Finalmente debe resaltarse que no se condenó en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

IV. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado de la parte demandada presentó mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2019 recurso de apelación, del cual se debe destacar en primera medida que realizó la enunciación de situaciones fácticas alejadas del caso en concreto, sin embargo se destacan los siguientes argumentos:

Consideró que se dejó de valorar las consideraciones que tuvo la entidad para negarle la pensión de invalidez al demandante, como lo es que éste no cumple con los requisitos exigidos para su reconocimiento.

Indica que aun cuando del historial laboral del demandante se observan afecciones de origen común, estas fueron atendidas y valoradas oportunamente por la entidad como se observa en el material probatorio.

Resalta que en el presente asunto el demandante lo que en realidad pretende es deslegitimar el acta de la Junta Médico Laboral No 2989 de fecha 22 de diciembre de 1999, a través de la cual se le otorgó un índice de incapacidad laboral del 34,75% y en la cual se expusieron la totalidad de las patologías padecidas por el demandante.

Señala que al demandante no le es aplicable el régimen contenido en la Ley 100 de 1993, por cuanto la misma ley exceptúa de su aplicabilidad a los a los miembros de las Fuerzas Militares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la referida ley.

Reitera que la calificación de pérdida de capacidad laboral solo puede llevarse a cabo por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Finalmente concluye que existe una incongruencia en la sentencia de primera instancia al reconocer que existe un régimen legal aplicable y termina aplicando un régimen diferente sin justificación alguna y desconociendo que el principio de favorabilidad solo se aplica en caso de duda.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 15 de agosto de 2019, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 16 de mayo de 2019, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.²

Por medio de auto de fecha 11 de septiembre de 2019, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días al Ministerio Público que emitiera su concepto.³

² Folio 196.

³ Folio 199.

5.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

La parte demandada presentó en escrito de fecha 18 de septiembre de 2019 sus alegatos de conclusión, reiterando los mismos argumentos facticos y jurídicos expuestos en el recurso de apelación.

5.2.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 16 de mayo de 2019, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

6.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.⁴

6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso resulta procedente o no, en virtud del principio de favorabilidad ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor RAÚL MÉNDEZ, conforme con lo previsto en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, con el fin de concluir si la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, debe ser confirmada o revocada.

6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

⁴ Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del Agente del Ministerio Público, por su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos relativos a seguridad social en pensiones, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

6.3.1- RÉGIMEN LEGAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.-

Conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. De ahí que el legislador quedó habilitado para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada norma constitucional.

En efecto, fue a través de la Ley 100 de 1993 que el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral cuya finalidad es proteger los derechos irrenunciables de todas las personas para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten. Este sistema comprende las obligaciones del Estado, la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro.

El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales, hoy denominados laborales, y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley 100 de 1993; no obstante, en su artículo 279⁵ dispuso la inaplicabilidad de esta, respecto de los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, quienes se encuentran cobijados por uno especial cuyo fundamento reside en la naturaleza de las competencias, funciones y riesgos que asumen en la prestación del servicio que tienen a su cargo.

Con la finalidad de atender la contingencia derivada de la invalidez, tanto el régimen general como los regímenes exceptuados han previsto una prestación dirigida a solventar las necesidades básicas de aquellas personas que ven sustancialmente reducida la posibilidad de explotar su capacidad productiva en el mercado laboral y con ello, la de proveerse los medios para su propia subsistencia y la de su núcleo más cercano. Estas personas, en virtud de la condición en la que se encuentran, son merecedoras de una especial protección constitucional consagrada en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, y que ha sido desarrollada en diferentes disposiciones del orden interno.

Así, el Decreto 1836 de 1979 se ocupó en su título noveno de regular lo atinente a la pensión de invalidez de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa, para lo cual estableció una regulación diferenciada según los diversos

⁵ 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.»

cargos desempeñados en dichas instituciones, tal y como se advierte en sus artículos 60, 61, 62 y 63. No obstante lo anterior, la prestación establecida respecto de los miembros de cada entidad tenía en común la exigencia de una disminución en la capacidad sicofísica de por lo menos el 75%.

Esta normativa fue tácitamente derogada por el Decreto 94 de 1989, que en sus artículos 89, 90, 91 y 92 haría lo propio respecto de la pensión de invalidez, al incluir igualmente la distinción de acuerdo con la ocupación y la exigencia del porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral antes indicado. En relación con los soldados dispuso:

“Artículo 90. Pensión de invalidez del personal de soldados y Grumetes. Partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de soldados Grumetes de las Fuerzas Militares, adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75 % de su capacidad sicofísica tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público liquidada así:

- a) *El 75% del sueldo básico de un Cabo superior o su equivalente, cuando en índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75 % y no alcance al 95%.*
- b) *El 100 % del sueldo básico de un cabo segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.” –Sic-*

En el mismo sentido se profirió el Decreto 1796 de 2000⁶, que tendría como efecto la derogatoria tácita de la anterior reglamentación, salvo por lo dispuesto en el artículo 48 que estableció que el procedimiento y los criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones seguirían rigiéndose por el Decreto 94 de 1989 hasta tanto se expidiera una nueva regulación⁷.

6.3.2- RÉGIMEN GENERAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993.

En los artículos 38, 39 y 40 de la Ley 100 de 1993 se regulan los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común y los parámetros para definir el monto en que ella debe ser reconocida. Hay lugar a esta prestación cuando de manera involuntaria se sufre una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% que no tenga por causa un accidente de trabajo o una enfermedad laboral.

Originariamente, la Ley 100 de 1993 estableció como exigencias para acceder a la pensión, además de la declaratoria de invalidez en el porcentaje anteriormente aludido, los siguientes:

“Artículo. 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 con 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, y*
- b) *Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo*

⁶ Al respecto, ver los artículos 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1796 de 2000 encargados de definir el régimen pensional por invalidez de los miembros de la Fuerza Pública y la Policía Nacional.

⁷ «Artículo 48. Artículo transitorio. Hasta tanto el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación del personal que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la capacidad psicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, continuarán vigentes los artículos 47 al 88 del decreto 094 de 1989, excepto el artículo 70 de la misma norma.»

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. – Sic-

Luego, el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 modificó dichos requisitos al (i) aumentar el número de semanas mínimas de cotización exigidas a 50; (ii) eliminar el trato diferenciado entre afiliados que se encontraran cotizando al sistema y los que no lo estuvieran al momento de estructuración del estado de invalidez y (iii) exigir fidelidad de cotización al sistema con cotizaciones mínimas del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia C-428 de 2009, declaró la inexecutable del requisito de fidelidad de cotización al sistema, con lo que el artículo 1 de la referida Ley 860 quedó del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE executable> Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.” –Sic-

De acuerdo con ello, son tres los factores esenciales que permiten establecer si resulta procedente el reconocimiento de este derecho pensional en el Sistema General de Seguridad Social. En primer lugar, la disminución de la capacidad laboral igual o mayor al 50%, de otro lado, se debe identificar la fecha de estructuración de la invalidez y, por último, contabilizar el número de semanas cotizadas para ese entonces. Si con base en dichos parámetros se concluye que la persona es acreedora de la prestación en comento, debe acudir al artículo 40 de la Ley 100 de 1993 en aras de definir el monto mensual de la pensión de invalidez, así:

"[...] 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." –Sic-

6.3.3- EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y EL ARTÍCULO 279 DE LA LEY 100 DE 1993-

Cuando al momento de causarse algún derecho se está en presencia de dos o más disposiciones jurídicas vigentes que proveen una solución al caso, en virtud del principio de favorabilidad⁸, se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso. Lo anterior en virtud de lo que se conoce como el principio de inescindibilidad.

Como se advirtió en líneas precedentes, los miembros de la Fuerza Pública y la Policía Nacional se encuentran exceptuados de la aplicación del régimen general de la Ley 100 de 1993 en virtud de su artículo 279, que dispone

"[...] 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 a la 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." –Sic-

En principio, esta disposición excluiría la posibilidad de que las normas del Sistema General de Seguridad Social contenidas en la Ley 100 de 1993 puedan aplicarse a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en virtud de la favorabilidad que consagra el artículo 53 de la Constitución Política.

No obstante a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha admitido esta opción en aquellos eventos en que las normas del régimen especial son diametralmente distintas a las del general, representando para sus destinatarios una desmejora injustificada y evidente que se traduce en un trato discriminatorio y, por consiguiente, violatorio del derecho a la igualdad.

Sobre el particular, señaló la Corte Constitucional en sentencia T-393 de 2 de julio

⁸ Este principio tiene como sustento el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual "EL Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad."

de 2013:

"[...] 4. Aplicación del régimen general de seguridad social a quienes pertenecen al régimen especial de las Fuerzas Militares

Ahora bien, como se observó, la implementación de regímenes especiales de seguridad social ya ha sido objeto de estudio por parte de este tribunal y, además de señalar que no vulneran el derecho a la igualdad, se indicó que quienes son beneficiarios de dichos regímenes deben acogerse a ellos en su totalidad, toda vez que existen otras disposiciones dentro de los mismos que permiten compensar la diferencia de tratamiento en términos prestacionales.

No obstante, la Corte también ha resaltado que cabe la posibilidad de entrar a analizar si las normas de una prestación específica en el régimen especial pueden vulnerar el derecho a la igualdad, lo cual procede cuando la diferenciación que dispone la ley se puede considerar como arbitraria y es clara la desmejora que sin justificación aparente se le brinda a los beneficiarios del régimen especial. Para que este examen sea posible la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos requisitos:

"Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.

Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente".

De lo anterior se puede entender que, existe la posibilidad de aplicar el régimen general a los miembros de estos grupos especiales, cuando se verifique la ocurrencia de los anteriores supuestos, ya que el objetivo de la Constitución en cuanto a este tema, es la especial protección del mínimo vital y de las personas de la tercera edad. Con la creación de los regímenes especiales lo que se busca es brindar una protección específica debido a las condiciones de la labor que desempeñan quienes están sujetos a los mismos, la cual no puede ser menos beneficiosa que las que se aplican al resto de la población, en otras palabras, el régimen no puede resultar discriminatorio [...]” –Sic-

En el mismo sentido han sido los pronunciamientos del H. Consejo de Estado al permitir que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional⁹.

⁹ Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado: 130012331000200300080 01 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional; Subsección B, radicado: 76001233100020080061301 (1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional; Subsección B, radicado: 25000232500020030678601 (1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional; Subsección B, radicado: 05001233100020030044801 (0103-13), actor: José Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional; Subsección B, radicado: 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería, demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

6.4.- CASO CONCRETO.-

En primera medida, en el caso que nos ocupa, en sentencia de primera instancia, al señor RAÚL MÉNDEZ le fue reconocida pensión de invalidez al demandante por haber reunido los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, normatividad a la que se acude en aplicación del principio de favorabilidad pues la prevista para soldados y grumetes es as exigente en cuanto al grado de pérdida de capacidad laboral a partir del cual se puede reconocer la referida prestación.

La providencia fue cuestionada por el apoderado judicial de NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, quien sostiene que la fuerza pública tiene un régimen prestacional de naturaleza especial, de preferente aplicación para los casos donde se discute la pérdida de la capacidad laboral de un uniformado, razón por la cual al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez al amparo de la Ley 100 de 1993, como quiera que se trata de una norma general de la que expresamente están excluidos los miembros de la fuerza pública, conforme al artículo 279 de la mencionada regulación.

En consecuencia, procede esta Colegiatura a determinar si dentro del presente caso en aplicación al principio de favorabilidad al demandante puede aplicársele el régimen establecido en la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Del material probatorio obrante en el expediente se extrae que el señor RAÚL MÉNDEZ fue calificado mediante Acta 2989 de Junta Médico Laboral del Ejército Nacional del 22 de diciembre del 1999 con una disminución de la capacidad laboral del 61.10%, contrario a lo referido por el apelante en su recurso, quien afirmó que al demandante se le había otorgado una calificación de 34,75%; además de ello en la referida acta se determinó:

"IV. CONCLUSIONES:

A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1º HERIDAS POR EXPLOSIÓN DE GRANDA CON TRAUMA ACUSTICO TRAUMA EN REGIÓN LUMBAR Y EN PIERNA IZQUIERDA TRATADO QUE DEJA COMO SECUELA A) HIPOACUSIA BILATERAL DE 40 DECIBELES, B) LUMBALGIA CRÓNICA, C) DOLOR LEVE LIMITACIÓN FUNCIONAL DE PIERNA IZQUIERDA, 2. HEMATURIA ESTUDIADA SE DESCARTA PATOLOGÍA RENAL, 3. ENFERMEDAD DE CHAGAS QUE DEJA COMO SECUELA A) CARDIOPATÍA DILATADA, 4) GASTRITIS CRÓNICA ANTRAL CONTROLADA CON DIETA.¹⁰

Del mismo modo, se tiene que de acuerdo a la hoja de servicios No. 1799 correspondiente al señor RAÚL MÉNDEZ, se encuentra probado que el demandante estuvo vinculado como soldado voluntario desde el 14 de marzo de 1995 hasta el 1º de enero del 2000, de lo que se deduce la cotización necesaria para adquirir su pensión de invalidez.

Ahora bien, según el análisis normativo realizado en los acápites precedentes, es preciso resaltar que debido a que las lesiones que originaron la pérdida de capacidad laboral del actor fueron originadas como consecuencias de hechos acaecidos con anterioridad al 7 de agosto de 2002, su caso no puede regirse por lo

¹⁰ Folios 130 al 131 (al reverso)

dispuesto en la Ley 923 de 2004 ni en los Decretos 4433 de 2004 y 1157 de 2014.

Así las cosas, en principio podría asegurarse que el régimen aplicable al caso del señor RAÚL MÉNDEZ en materia de pensión de invalidez es el especial contenido en el Decreto 094 de 1989, el cual en su artículo 90 exige a los soldados de las fuerzas militares una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% para efectos de acceder a la pensión de invalidez, requisito que no cumple el demandante como quiera que su calificación asciende a 61.10%.

No obstante, soportar tal posición implicaría avalar la aplicación de las normas desfavorables del régimen especial que establecen desmejoras, por lo que es viable aplicar, por favorabilidad, el régimen general de pensiones tal como lo sostuvo el Juzgado de primera instancia.

En conclusión el señor RAÚL MÉNDEZ, en virtud del principio de favorabilidad, tiene derecho a la pensión de invalidez en los términos descritos en los artículos 38, 39 y 40 de la Ley 100 de 1993, como quiera que le resulta más beneficioso. Esto permite aseverar que la decisión del *a quo* se encuentra ajustada a derecho y, por lo tanto, no le asiste razón al apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL cuando afirma en su recurso de apelación que en atención a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 debe excluirse de la aplicación de dicho régimen a los miembros de las Fuerzas Militares.

De igual modo no comparte esta Sala de Decisión la afirmación realizada por el apelante en el sentido de manifestar que el principio de favorabilidad solo se aplica en caso de que exista duda, lo cual queda totalmente desvirtuando de acuerdo a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, la cual establece que el referido principio sería aplicable cuando exista otra norma que aplicada al caso en concreto sea más favorable.

Lo anterior no quiere decir que esta Tribunal este desconociendo la existencia del régimen especial de las fuerzas militares reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, por el contrario lo que se busca es dar aplicabilidad a los preceptos que se han desarrollado en nuestra jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, aplicando las normas vigentes la que sea más favorable al demandante, refuerza esta afirmación lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 27 de julio de 2017 Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00605-01(0194-17) M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en la cual se indicó:

“La aplicación del principio de favorabilidad supone el conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente “vigentes” al momento en que se realice el análisis del caso particular, o cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones. En aplicación de tales lineamientos, se ha procedido a la aplicación del principio de favorabilidad cuando el régimen especial vigente establece beneficios inferiores a los dispuestos en el régimen general aplicable al común de la población sin que exista causa válida para este tratamiento diferencial, en razón a que la situación discriminatoria riñe con los principios de igualdad y favorabilidad que erigen el Estado Social de Derecho.

La jurisprudencia de la sección segunda de ésta Corporación¹¹, ha sido de tal criterio, y dando prevalencia al principio de favorabilidad, ha permitido que la situación pensional de un uniformado en cuanto al estado de invalidez, se gobierne por las

¹¹ Ver sentencia del 4 de febrero de 2010, subsección B, sección segunda del Consejo de Estado, exp. 1399-08, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Recientemente, sentencia del 1º de diciembre de 2016, exp. 1895-14, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

normas generales, entendiendo que si bien tienen estatutos especiales, ese trato diferencial solo se justifica en la existencia de mejores condiciones para acceder a los derechos prestacionales.” –Sic-

6.5.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 16 de mayo de 2019, en la que se accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda de la referencia.

6.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹³.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 16 de mayo de 2019, en la que se accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión

¹² «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

¹³ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

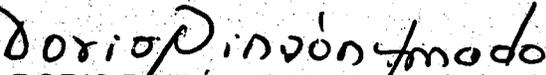
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

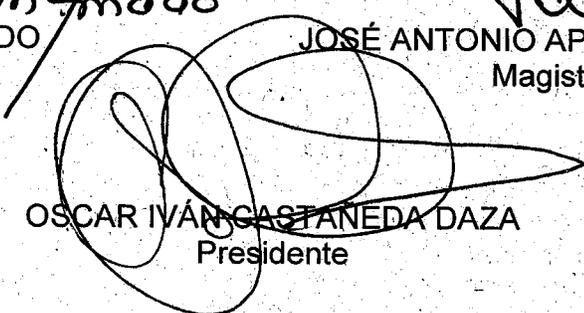
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 142.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTANEDA DAZA
Presidente