

Señor
Honorable Magistrado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA – REPARTO
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO

DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

1. DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

LUZ KARIME CARVAJAL CASTRO, mayor de edad y vecina de Santiago de Cali, identificada con cédula de ciudadanía N° 38.604.198 de Cali-Valle; abogada en ejercicio y portadora de la T.P. 216008 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial del señor AB.(L) **ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.688.989, expedida en el Tambo (Cauca); por medio del presente me permito formular ante usted, medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, representadas por el Señor Ministro de Defensa y el Director General de la Policía Nacional, o quienes hagan sus veces, para que previos los trámites legales del proceso ordinario me sean concedidas las pretensiones incoadas en esta demanda, así:

2. PRETENSIONES

1. Que se declare la NULIDAD de los oficios **No. 135838 / ARPRE-GRUPE-1.10 del 17 de diciembre de 2014, oficio No.347208 / ARPRE-GRUPE-1.10 del 26 de diciembre de 2016 y el oficio No.S-2018-051893-SEGEN del 12 de septiembre de 2018, por medio de los cuales la Policía Nacional negó el reconocimiento y pago de PENSIÓN DE INVALIDEZ** a favor de mi poderdante, respuestas emitidas por el señor capitán EDISSON JAVIER CANTOR OLARTE, teniente JHON ALBERTO HERNANDEZ COLLAZOS y la señora Teniente YULY HASNEIDY PACHECO ZAPATA, en calidad de Jefes del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional; por ser estos actos administrativos violatorios de la Constitución Política y la Ley.

2. Que a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene a la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** el reconocimiento de la Pensión de Invalidez a favor del señor AB.(L) **ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, con retroactividad al día 19 de octubre de 2013, teniendo en cuenta las Peticiones radicadas bajo los N°.119939 del 19 de octubre de 2016 y 081678, del 28 de Agosto de 2018, presentadas por la parte demandante ante la Policía Nacional que interrumpen el fenómeno de la prescripción contando 3 años hacia atrás después de los cuales opera la prescripción de las mesadas y hasta la fecha de la Resolución que le reconozca la Pensión de

Invalidez, al aplicar el **principio constitucional de favorabilidad en aplicación a la Ley 100 de 1993.**

3. Que como consecuencia de la anterior pretensión la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, reconozca y pague a la parte demandante por intermedio de su apoderada, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a las mesadas pensionales, primas, semestral y de navidad, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado debidamente indexados hasta la fecha en que se realice su pago al señor AB.(L) **ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO.**

4. Igualmente que la **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, pagará solidariamente al señor AB.(L) **ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, las sumas de dinero que sean liquidadas, tal y como lo autoriza el artículo 192 del C.P.A.C.A.; los intereses moratorios legales, liquidados desde la fecha en que se hicieron exigibles y hasta la fecha en que se produzca el pago real y efectivo de cada una de las mismas.

5. Que el señor **Auxiliar de Policía Bachiller ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, adquirió una disminución de su capacidad psicofísica momentos en que se desempeñaba como Auxiliar de Policía Bachiller, disminución de su capacidad psicofísica del **50.5%** reflejada en el Acta de Junta Médico Laboral N° 257 del 22 de junio de 2004.

6. Hoy acudo a esa entidad para que proceda en justicia social, es decir en igualdad de condiciones a los beneficiarios de los demás hombres y mujeres de la Policía Nacional, en humanidad por la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra mi poderdante y por ser como bien es sabido la Pensión de invalidez un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable.

3. HECHOS Y OMISIONES

1. Que el señor **Auxiliar de Policía Bachiller (L) ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.688.989, expedida en el Tambo (Cauca); ingresó a la Policía Nacional en óptimas condiciones de salud tanto físicas como psicológicas, para lo cual superó el proceso de selección e incorporación y fue licenciado a través de acto administrativo.

2. Que el señor **Auxiliar de Policía Bachiller (L) ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, ingresó a la Policía Nacional en óptimas condiciones de salud tanto físicas como psicológicas y en el transcurso de la prestación del servicio militar obligatorio adquirió una lesión que le **DETERMINÓ ANACUSIA DEL OIDO IZQUIERDO SECUNDARIA A OTOMASTOIDITIS CRONICA**, con una disminución de su capacidad psicofísica del **50.5%** determinadas por los organismos médico laborales, tal como lo refiere el Acta de Junta Médico Laboral N° 257 del 22 de Junio de 2004.

3. A pesar que la Ley general de pensiones, es decir, la Ley 100 de 1993 en su Artículo 38, consagraba para la fecha de los hechos (18/08/2000)¹ una disminución del 50% y haber estado afiliado al Subsistema de salud como mínimo 26 semanas, la entidad Policía Nacional no reconoció Pensión de Invalidez a mi poderdante.

4. Con fecha 19 de octubre de 2016 a través de la radicación No.119939, se solicitó al señor Director General de la Policía Nacional, el reconocimiento y pago de la **PENSIÓN DE INVALIDEZ** en aplicación directa a la Constitución y la Ley, para lo cual se solicitaba dar una aplicación humanitaria e igualitaria a mi mandante bajo los parámetros establecidos en el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993, Ley 923 de 2004, Decreto 1157 de 2014 y, Ley 352 de 1997.

5. Con fecha 29 de diciembre de 2016, la Entidad se pronuncia con respecto al derecho de petición antes referido mediante Oficio No. 347208/ARPRE-GRUPE-1.10, manifestando que mi prohijado NO figuraba en los archivos de la Policía Nacional, a pesar de que con fecha 17 de diciembre de 2014 y numero de oficio 135838 / ARPRE-GRUPE-1.10, la entidad me había negado similar pretensión.

6. El día 28 de agosto de 2018 a través del escrito petitorio No.081678, se reiteró a la demandada, el derecho de petición fechado el día 19 de octubre de 2016 (Radicación No.119939), a través del cual se solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de mi mandante, en aplicación de la Ley 100 de 1993.

7. Con fecha 20 de febrero de 2019, a través del oficio No.S-2019-006844-SEGEN, me fue informado que con fecha 12 de septiembre de 2018, bajo el radicado No.S-2018-051893-SEGEN, ya se me había dado respuesta al requerimiento con Radicación E-2018-081678-DIPON, a través del cual se negaba la pensión de invalidez, ya que la policía nacional exigía para la fecha de los hechos un 75% de disminución de la capacidad psicofísica para dicho reconocimiento, sin pronunciarse con respecto a la Ley 100 de 1993, Norma que fue argumentada en el escrito petitorio.

8. La ultima unidad laborada de mi mandante fue el Departamento de Policía Cauca, tal como lo certificó el jefe del grupo de asuntos jurídicos del Departamento de Policía Cauca a través del oficio No.S-2018-046590 / COMAN-ASJUR-1.10 del 08 de octubre de 2018.

9. Con fundamento en los hechos expuestos y previos los tramites del proceso ordinario contencioso-administrativo, consagrado en el Título III, artículo 138. del C.P.A.C.A., promuevo ante esa Corporación medio de control de *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y NORMAS VULNERADAS

Fundo esta solicitud en lo preceptuado en la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo establecido en su preámbulo y en los

¹ Fecha en la cual se presentó la novedad de acuerdo al informativo prestacional No.069 del 22/10/2001.

artículos 11 (Derecho a la vida), 13 (Derecho a la igualdad), 29 (Debido Proceso), 48 (Seguridad Social) y 49 (Derecho a la Salud) a la favorabilidad, al Bloque de Constitucionalidad, y en la Carta Fundamental en los Artículos, 2,13; Artículos 21,38, 39,40, 41 de la Ley 100 de 1993, Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. La Ley 100 de 1993 en su **ARTÍCULO. 38 a la letra reza: “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”.*

Así las cosas, tendrá la Dirección de la Policía Nacional, Grupo de Prestaciones Sociales en concordancia con la Ley 100 de 1993, reconocer una pensión de invalidez del 50 % de la disminución de la capacidad física aplicando **la condición más beneficiosa en materia laboral**, reconocimiento que debe realizarse desde su retiro, ya que mi prohijado, supera el 50% de la disminución de la capacidad física y esta fue adquirida durante la prestación del servicio militar.

Este reconocimiento y pago de la **Pensión De Invalidez** que le corresponde al actor desde su fecha de retiro, o en la fecha fiscal en que lo retiraron de la Policía Nacional, y debe ser en forma retroactiva, aumentada por año y ajustada a la indexación correspondiente, y hasta la fecha del primer pago, por el respectivo valor legal, más las primas semestral y de navidad, reajustes pagados y reconocidos con posterioridad a todos los pensionados por Ley, así como la depreciación monetaria la indexación y los intereses causados.

Se transgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron los mandatos Constitucionales de los principios, valores y derechos especialmente los de favorabilidad y de Igualdad los cuales adquieren la categoría de principios mínimos fundamentales del orden Constitucional y llevado a la aplicación práctica y ordenada por la jurisprudencia de la Honorable Corte, especialmente las sentencias **3229-99** MP. Dr. Alberto Arango Mantilla, la 1707-02 MP Dra. Ana Margarita Olaya Forero y la **2409-01** MP. Dr. Alberto Arango Mantilla todas estas acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El establecimiento del **principio de Favorabilidad** consagrado en la Carta Política como un *principio mínimo y fundamental* de carácter irrenunciable, no deja dudas de que, no se le permite a los patronos ni públicos ni privados pasar por desconocerlo porque implicaría el mismo desconocimiento categórico de la Carta Política máxime si tiene abundante jurisprudencia sobre el particular. La Constitución esta cimentada en principios y valores siendo los unos y los otros los que sirven de guía en el cumplimiento del fin general y tal como lo anota Habermas: *“Los principios entendidos como normas tienen carácter deontológico; son válidas o inválidas y obligan o no obligan, sin grados intermedios ni excepción, y no pueden entrar en conflicto entre sí para un mismo caso, de modo que cada una se aplique hasta cierto punto o hasta cierta medida; forman un sistema coherente. Por*

el contrario, los valores tienen sentido teleológico...hacen objeto de acciones finalísticas.”² La teleología es la ciencia de los deberes.

La entidad demandada pretende aplicar a toda costa el régimen especial previsto para los miembros de la Fuerza Pública, esto es, el Decreto 1796 de 2000, soslayando de un lado los principios de **igualdad y de favorabilidad** que pregonan los artículos 13 y 53 de la Carta política de 1991, y de otro lado, el derecho irrenunciable a la seguridad social, el que conforme aparece obligatorio en el artículo 48 ibídem, “*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley*”.

El tratamiento dado no deja dudas en el caso *sub-júdice*, que se está desconociendo el mandato de la Constitución y la Ley. Los principios de igualdad y favorabilidad por ser de orden constitucional, se tornan obligatorios cuando haya duda frente a la aplicación de LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO. Las altas cortes no han dudado en su aplicación y lo han denominado como la CONDICION MAS BENEFICIOSA por eso se debe aplicar sin más miramientos que la justicia y la equidad.

Mantener la exigencia del 75% de disminución de la capacidad psicofísica para otorgar una pensión de invalidez es supremamente desfavorable frente a la exigencia de la Ley general o Ley 100 de 1993 que solo exige el 50%. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara respecto de la *justificación* de los Regímenes Especiales:

“El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.”³

Por su parte el Honorable Consejo de Estado en casos similares a este, ha sentado la siguiente jurisprudencia:

*“Advierte la Sala que en sana lógica, a las excepciones en la aplicación de la ley general, por virtud de la existencia de normas especiales, debe recurrirse solo en tanto la norma especial resulte más favorable que la general. Lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por la ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad.”⁴ **Radicación No.: 10001-23-31-000-1997-6929-01(3229-99).***

De igual forma el Honorable Consejo de Estado a través de la Radicación No. **25000-23-25-000-1999-05264-01(2833-04)**, fecha de la sentencia 27 de marzo de 2008 ha ordenado el pago de pensión de invalidez a los miembros de la fuerza pública con sujeción a la Ley 100 de 1993, para lo cual aplicó el principio de favorabilidad relacionado con el régimen aplicable a los miembros de las Fuerzas Públicas, siguiendo el precedente jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional, en sentencia de 31 de agosto de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, sostuvo:

“4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e)⁵ y 217⁶ de la Constitución Política, en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan⁷.

La Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional, se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud⁸.

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, “...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de

⁵ El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;”

⁶ El artículo 17 de la CP, consagra: “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

⁷ Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁸ En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad", se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador.⁹".

Al señor **ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, se le ha negado este Derecho, y la Ley lo ampara para que en consecuencia la Policía Nacional, reconozca y pague la pensión de invalidez solicitada y que le corresponde a ese régimen especial en forma definitiva como lo rezan los precedentes judiciales. Por lo normado en la **Ley 100 de 1993**, y conforme a los precedentes judiciales emanados de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en relación a la condición más favorable al trabajador, sin desconocer lo normado en el Artículo 13 de nuestra Carta política.

Le fue practicada Acta de Junta Médico Laboral de N° 257 del 22 de junio de 2004, la cual determinó una lesión en su oído izquierdo y por la omisión de la entidad, hoy en día no está disfrutando de una pensión de invalidez, error cometido por la administración, es decir por la Policía Nacional, lo que lo tiene marginado de la vida social y de alguna manera laboral.

Con el porcentaje del 50.5% de disminución de la capacidad laboral, invalidez, es retirado de la Policía Nacional por haber terminado su servicio militar obligatorio de un año, quedando así desprotegido y no contando con los recursos suficientes para seguir un tratamiento médico en cualquier otra clínica u hospital que permitiera recuperarse de las secuelas provocadas por las lesiones ocurridas en el termino del servicio.

SERVICIOS MEDICOS

El señor **Auxiliar de Policía Bachiller (L) ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, adquirió la lesión en función del servicio, ingresó en perfectas condiciones de salud pero en la actualidad presenta signos de agravar su calidad de vida con el transcurrir de los días, viéndose afectado en su calidad de vida, no solo propia sino también familiar ya que la **PERDIDA DE AUDICION DE SU OIDO IZQUIERDO**, lo tiene próximo a depender total o parcialmente de una tercera persona, ya que la patología está afectando su oído derecho.

⁹ Sentencia C-168 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

“Como reiteradamente ha señalado esta Corporación, para que los miembros de la fuerza pública puedan acceder a la pensión de invalidez se establece un parámetro mínimo de protección que es el 50% de disminución en la capacidad laboral; además, existe la obligación de aplicar la norma más favorable para el actor, que en este caso sería el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993. (Véase Corte Suprema de Justicia 42029 de 2011)

Al señor **Auxiliar de Policía Bachiller (L) ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, se le debe prestar los servicios médicos que le correspondían y que están establecidos en el Decreto 094 de 1989 en su Artículo 42 en concordancia con el Decreto 1796 de 2000, que a la letra reza:

“Artículo 42º. - Prestaciones en especie. La persona que sufra lesiones en un accidente común o de trabajo, o padezca de una enfermedad, tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie por el tiempo necesario para definir su situación, sin perjuicio de las prestaciones económicas que le pudieren corresponder.

- a) Atención médico - quirúrgica.
- b) Medicamentos en general.
- c) Hospitalización si fuere necesaria.
- d) Elementos de prótesis cuando sean indispensables para los actos esenciales de la existencia o para la rehabilitación sicofísica del paciente, de acuerdo con tarifas que para tal efecto establezca el Gobierno.”

Cuando sean indispensables para los actos esenciales de la existencia o para la rehabilitación sicofísica del paciente, de acuerdo con tarifas que para tal efecto establezca el Gobierno; concordante con el Decreto 1796 de septiembre de 2000, capítulo III artículo 44, que establece:

“ARTICULO 44. PRESTACIONES ASISTENCIALES. *El personal de que trata el presente decreto que sufra lesiones o padezca de una enfermedad, tiene derecho a las siguientes prestaciones asistenciales por el tiempo necesario para definir su situación médico-laboral, sin perjuicio de las prestaciones económicas que le correspondan, así:*

- 1. Atención médico-quirúrgica
- 2. Medicamentos en general.
- 3. Hospitalización si fuere necesaria.
- 4. Rehabilitación que comprende:
Reeducación de los órganos lesionados, Sustitución o complemento de órganos mutilados mediante aparatos protésicos u ortopédicos con su correspondiente sustitución y/o mantenimiento vitalicio.”

Normas desconocidas por la Entidad Policía Nacional, ya que es muy clara y hace referencia a cualquier tipo de accidente que haya sufrido el actor.

Artículo 45- Costos. Los costos derivados de las prestaciones mencionadas en el artículo anterior, serán cubiertos con cargo al

sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la policía nacional dentro del periodo comprendido entre la cobertura laboral a que hubiere derecho.

De la posición jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el asunto en discusión.

El Consejo de Estado, de acuerdo con el asunto objeto de estudio, en reiteradas oportunidades ha señalado que pese a que constitucionalmente los miembros de la Fuerza Pública ostentan un régimen prestacional especial, concordante con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, resulta procedente la aplicación del referido régimen a los servidores de la Fuerza Pública, en tanto éste les resulte más favorable, pues para el reconocimiento de la pensión de invalidez se exige que la disminución de la capacidad laboral corresponda al 50% o más, mientras que en el régimen especial se requiere que como mínimo dicha pérdida sea del 75% y más aun teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Decreto 1157 de 2014, el cual en su Artículo 2° a la letra reza:

“RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico-laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012, así:

2.1. El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

2.2. El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

2.3. El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%), e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

2.4. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1o. *La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional.*

Concretamente, la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al caso sometido a consideración, ha afirmado:

“Al comparar el régimen general de seguridad social con el régimen especial de la Fuerza Pública, para acceder a la pensión de invalidez, se observa que el primero es más beneficioso que el especial, pues, exige que la disminución de la capacidad laboral sea de 50 por ciento o más (50%), mientras que el segundo requiere que como mínimo dicha pérdida sea del 75 por ciento.

Así mismo el Honorable Consejo de Estado a través de la radicación No. 76001-23-31-000-2007-00234-01(1630-10), Consejero ponente GERARDO ARENAS MONSALVE, se ha pronunciado al respecto: “La posibilidad de que, por vía de excepción, se deje de lado la aplicación de regímenes especiales de seguridad social cuando estos impliquen un trato desfavorable y discriminatorio al reconocido por el sistema general contenido en la Ley 100 de 1993. Descendiendo al caso concreto, se observa que conforme a lo dispuesto en el artículo 89 del Decreto 0094 de 1989 y como quiera que la incapacidad sufrida por el actor no es igual o superior al 75% éste no tiene derecho a la pensión de invalidez bajo el régimen especial previsto en dicha normatividad para los miembros de la Policía Nacional. La Sala por vía de excepción ha aplicado al personal de la Fuerza Pública los requisitos exigidos por el Régimen General de Seguridad Social para el reconocimiento de la pensión de invalidez, entre ellos el 50% de la disminución de la capacidad sicofísica razón por la cual en principio se podría decir, que al actor le asiste el derecho al reconocimiento de la citada prestación pensional. No obstante, deberá proceder a verificar en el caso concreto, el cumplimiento de cada uno de los requisitos previstos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993”.

Tanto esta Corporación como la Corte Constitucional han señalado que los regímenes especiales justifican su existencia en cuanto consagren beneficios para los grupos de personas a que se refieren, es decir, que sean superiores a los del régimen común, porque si estos llegan a ser inferiores sin existir causa válida para el tratamiento preferencial, se incurre en una discriminación que deviene injusta y contraria a los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho, vulnerando así los mandatos de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho a la igualdad y se erigen en garantía para la protección de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social.

Además, si bien es cierto que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su ámbito de aplicación a los miembros de la Fuerza Pública, también lo es que la Corte Constitucional, en la misma sentencia C-461 de 1995, al declarar la exequibilidad condicionada de un aparte de dicha norma, indicó lo siguiente:

“5. Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.”.

Al respecto, se ha concluido:

“...como la Ley 100 de 1993 resulta ser más favorable que el régimen especial de la Fuerza Pública, es preciso atender a la interpretación armónica que requiere el artículo 279 del mismo estatuto, y aplicar las disposiciones del régimen general al caso bajo estudio, pues precisamente en virtud del referido principio el operador jurídico en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho debe optar por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios...”.

Por otra parte, el Constituyente de 1991 adoptó la solidaridad como valor fundante del Estado Social de Derecho y de los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política (C.P. art. 1). De igual manera, se estableció como deber ciudadano, en la medida en que no sólo se impone a las autoridades estatales sino también a los particulares la obligación de realizar actuaciones positivas a favor de las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad, al igual que frente a la comunidad en general en protección de sus intereses colectivos¹⁰.

De acuerdo con esta Corporación, el deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. En este orden de ideas, en sentencia T-520 de 2003¹¹, la Corte manifestó “que la existencia de los deberes constitucionales, en particular el de solidaridad, está directamente relacionada con la transformación que supone el paso de un Estado liberal burgués a un Estado Social de Derecho, en una sociedad contemporánea.// Dentro de ese contexto, el Estado social no pretende la transformación radical de las estructuras sociales, sino la corrección sistemática de sus consecuencias más graves, y la promoción de sus efectos deseables (...)”¹². Concluyendo que, en cuanto a su aplicabilidad, el citado principio y deber de solidaridad constituye un criterio

¹⁰ Sentencias T-550 de 1994 y T-434 de 2002.

¹¹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹² Subrayado no original.

hermenéutico obligatorio e indispensable en la aplicación de las cláusulas constitucionales que delimitan el alcance de los derechos reconocidos en la Constitución.

Finalmente en un caso similar al que nos ocupa, el CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejero Ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, el (4) de septiembre de dos mil ocho (2008), Radicación número: 15001-23- 31-000-1999-02217- 01(7643-05, Actor: JAIRO RENE PATIÑO MEJIA, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, se pronunció de manera favorable a las pretensiones del demandado quien solicitó el reconocimiento de pensión de invalidez bajo los postulados del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

“(…)

PENSION DE INVALIDEZ DE SOLDADO VOLUNTARIO – Régimen general. Principio de favorabilidad. De otra parte, el actor pidió la aplicación del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que consagra: “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.”. La jurisprudencia de esta Sección ha dicho que si no se cumplen los requisitos para ser acreedor a la pensión de invalidez contemplada en el régimen especial y si los previstos en el régimen general, debe acudir a éste, en aplicación al principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad. En esa medida se dijo que la pensión de invalidez en tales casos estaba gobernada por la Ley 100 de 1993. Para el caso concreto, el actor sufrió el accidente el 1º de febrero de 1996, como se infiere del concepto dado por la Unidad Táctica, y la pérdida de la capacidad laboral fue dictaminada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el 27 de noviembre de 1996, en porcentaje de 65.14. El artículo 38 de la Ley 100 de 1993, como se anotó, da la calidad de inválida a la persona que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, lo que permite concluir que bajo los parámetros de esta ley el actor tiene derecho a la pensión de invalidez.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 38

...

Hechos probados

Con el expediente administrativo remitido al proceso por la demandada se determinó lo siguiente (Fls. 83 a 106):

Jairo René Patiño Mejía prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado voluntario desde el 14 de marzo de 1995 hasta el 1 de diciembre de 1996.

Mediante Acta de Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 65.14%, bajo la imputabilidad "Lesión ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo según informativo No 003. 2) Lesión diagnosticada en el servicio pero no por causa y razón del mismo."

...

En estas condiciones no es procedente dar aplicación a las normas en cita por cuanto los hechos que dieron lugar a la disminución de la capacidad laboral del actor sucedieron el 1º de febrero de 1996, fecha en la cual no se encontraban vigentes y, como lo afirma la Corte Constitucional, el momento en el que ocurren los hechos que dan lugar a la pensión es determinante del régimen jurídico aplicable. Se trata, por consiguiente, de conjuntos de sujetos sometidos a regímenes jurídicos distintos y cuya situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en que ella se presente.

De otra parte, el actor pidió la aplicación del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que consagra: "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."

La jurisprudencia de esta Sección ha dicho que si no se cumplen los requisitos para ser acreedor a la pensión de invalidez contemplada en el régimen especial y sí los previstos en el régimen general, debe acudir a éste, en aplicación al principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad. En esa medida se dijo que la pensión de invalidez en tales casos estaba gobernada por la Ley 100 de 1993. Al respecto se expresó:

"...Lo anterior, por cuanto debe recurrirse a la aplicación de la ley general, cuando la norma especial resulte menos favorable que la general, ya que lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por la ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad.

Se señaló además que si se permite la vigencia de regímenes especiales, en las cuales se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de pensionados, frente al que se otorga a la generalidad del sector, siendo que el tratamiento dispar no es razonable, se configurara (sic) un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta."2.

Así mismo, en sentencia C-444 del 18 de septiembre de 1997, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 1º (parcial) de la ley 332 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA, dijo:

"...La ley posterior sí puede mejorar las condiciones económicas del pensionado; lo que no puede hacer, por contrariar preceptos constitucionales, es desmejorar los derechos ya reconocidos. Mientras no exista un derecho adquirido, la ley puede modificar las condiciones para la adquisición de la pensión, los montos, requisitos, etc. Dentro de este contexto, es claro que los pensionados y quienes aún no han obtenido su derecho pensional, no se encuentran en la misma situación.....".

En consecuencia, si el demandante cumple los requisitos para ser acreedor a la pensión de invalidez contemplada en el régimen general y no los previstos en el régimen especial, debe aplicarse el régimen general.

Para el caso concreto, el actor sufrió el accidente el 1º de febrero de 1996, como se infiere del concepto dado por la Unidad Táctica que obra a fl. 95, y la pérdida de la capacidad laboral fue dictaminada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el 27 de noviembre de 1996, en porcentaje de 65.14.

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993, como se anotó, da la calidad de inválida a la persona que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, lo que permite concluir que bajo los parámetros de esta ley el actor tiene derecho a la pensión de invalidez.

Monto pensional

El monto de la pensión aquí reconocida será del "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", a partir del 28 de noviembre de 1996.

Se fija este monto en razón a que la disminución de la capacidad laboral del actor es del 65.14%, porcentaje que se encuentra dentro del rango establecido en el artículo 40, literal a, de la Ley 100 de 1993, esto es "igual o superior al 50% e inferior al 66%".

En estas condiciones la Sala revocará la sentencia y, en su lugar, declarará la nulidad del Oficio 005784 MDLPS-177 de 30 de junio de 1997 y accederá a las pretensiones en la forma señalada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia del 10 de marzo de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las súplicas de la demanda en el

proceso instaurado por JAIRO RENÉ PATIÑO MEJÍA contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

En su lugar se dispone:

Declárase la nulidad del Oficio 005784 MDLPS-177 de 30 de junio de 1997, expedido por el Coordinador Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

A título de restablecimiento del derecho la Nación, Ministerio de Defensa, reconocerá a JAIRO RENÉ PATIÑO MEJÍA una pensión de invalidez a partir del 28 de noviembre de 1996, en cuantía del 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 a esa fecha con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización.

(...)"

Ley 1437 de 2011

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

1. En cualquier tiempo, cuando:

- a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;
- b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;
- c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;... (Subraya fuera de texto).

5. PRUEBAS

Los documentos anexos constituyen plena prueba para la legitimación en la causa como para probar los hechos narrados por lo tanto solicito muy respetuosamente se les dé el valor probatorio necesario y si fuere el caso solicitar los mismos ante la Dirección General De La Policía Nacional.

Solicito muy respetuosamente se decreten, practiquen y tengan como tales, las siguientes:

1. Poder legalmente conferido por el señor **ROBERT JESUS ESCOBEDO MONTENEGRO**, para su representación y la actuación procesal.
2. Copia Oficios **No.347208 / ARPRES-GRUPE-1.10 del 26 de diciembre de 2016 y el oficio No.S-2018-051893-SEGEN del 12 de septiembre de 2018**, a través de los cuales le fue negada la pensión de invalidez a mi poderdante.
3. Copia Derecho de Petición radicado N° 119939 del 19 de Octubre de 2016, presentada por la parte demandante ante la Policía nacional.
4. Copia oficio No. 135838 / ARPRES-GRUPE-1.10 del 17 de diciembre de 2014.

5. Copia Derecho de Petición radicado N°. 081678 del 28 de Agosto de 2018, presentada por la parte demandante ante la Policía nacional.
6. Copia oficio No.S-2018-051893-SEGEN del 12/09/2018.
7. Copia Acta de Junta Medico Laboral No. 257 del 22 de junio de 2004.
8. Copia oficio No.S-2018-044661-DECAU, fechado el día 25 de septiembre de 2018, por medio del cual se certifica que a través de la Resolución No.085 del 28/07/2000 fue nombrado como Auxiliar Bachiller en el Departamento de Policía Cauca y No.008 del 24/04/2001 fue licenciado del servicio militar.
9. Copia de la Resolución No.085 del 28/07/2000, por medio de la cual el señor ESCOBEDO MONTENEGRO fue incorporado como Auxiliar de Policía Bachiller en el Departamento de Policía Cauca.
10. Copia de la Resolución No.008 del 24 de abril de 2001, por medio de la cual fue licenciado el señor ESCOBEDO MONTENEGRO, como Auxiliar de Policía Bachiller en el Departamento de Policía Cauca.
11. Copia del oficio No.S-2018-046590 / COMAN-ASJUR-1.10 del 08 de octubre de 2018, a través del cual se certificó por parte del jefe del grupo de asuntos jurídicos del Departamento de Policía Cauca, como ultima unidad laborada de mi mandante, el Departamento de Policía Cauca.

6. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Teniendo en cuenta que con el derecho de petición de fecha 19 de octubre de 2016 y numero de radicación 119939 se interrumpió la prescripción, solicito se reconozca la Pensión De Invalidez tres años atrás como lo refiere la Norma, a favor de mi mandante desde esa fecha, es decir desde el día 19/10/2013 hasta la fecha de presentación de esta solicitud y en adelante, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual más el auxilio de transporte, es competente ese Honorable Despacho para conocer del asunto tal como lo refiere el Artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, tal como se observa en el siguiente cuadro:

| Salario Mínimo Mensual Más auxilio de transporte | | | | | | |
|---|--|--------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|-------------------------------|
| 2013 * 03 | 2014 * 14 | 2015 * 14 | 2016 * 14 | 2017 * 14 | 2018 * 08 | 2019* 03 |
| mesadas | mesadas | mesadas | mesadas | mesadas | mesadas | mesadas |
| Valor mesada \$660.000 X 3 | Valor mesada \$688.000 X 14 | Valor mesada \$718.350 X 14 | Valor mesada \$767.155 X 14 | Valor mesada \$820.857 X 14 | Valor mesada \$869.453 X 14 | Valor mesada \$925.148 X 3 |
| \$1.980.000 | \$9.632.000 | \$10.056.900 | \$10.740.170 | \$11.491.998 | \$12.172.342 | \$2.775.444 |
| Total Mesadas | \$ 58.848.854 (Cincuenta y ocho Millones Ochocientos cuarenta y ocho mil ochocientos cincuenta y cuatro Pesos). | | | | | |

7. NOTIFICACIONES

La Policía Nacional puede ser notificada en su sede administrativa ubicada en la carrera 59 N° 26-21, CAN en la ciudad de Bogotá D.C., Teléfono (091)-3159000, correos electrónicos **Segen.agenda@policia.gov.co;** **segen.arpre@policia.gov.co** ; **Segen.jefat@policia.gov.co** .

La suscrita puede ser notificada, en la calle 40 norte # 3 C - 60 barrio Vipasa, en la ciudad de Santiago de Cali – Valle, teléfono 3013312047-3006806222; de igual forma autorizo ser notificada por correo electrónico, tal como lo refieren los Artículos 56, 67 y 205 de la Ley 1437 de 2011 a: **luzcarvajalcastro@hotmail.com**

Atentamente,

LUZ KARIME CARVAJAL CASTRO
CC. 38.604.198 de Cali (V)
TP. N° 216008 C.S. de la J.