Bogotá D.C.

Señor (a) Juez:
Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda
E. S. D.

REF	**11001333501620200007400**
DEMANDANTE	**Coronel (RA) JOSE ANSELMO HERNANDEZ HERNANDEZ C.C. 80.427.244 de Madrid - Cundinamarca**
DEMANDADO	**NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AEREA COLOMBIANA**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

DIANA CAROLINA LEÓN MORENO, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.013.579.878 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional Número 208.094 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-FUERZA AEREA COLOMBIANA** en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, doy **CONTESTACIÓN** a la demanda en los siguientes términos:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., y NIT 899999003-

El Director de Asuntos Legales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL es el Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRAN, ubicado en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C. y la suscrita Apoderada en la Carrera 10 N° 26-71 Torre Sur – Residencias Tequendama Piso 7.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA.

En el presente asunto, esta defensa considera que las pretensiones formuladas por la parte actora deberán ser despachadas desfavorablemente, por cuanto no se enmarcan dentro de los presupuestos del ordenamiento jurídico pertinente, por las razones que a continuación se precisan:

3. DE LOS HECHOS

DEL PRIMERO: No es cierto, el señor demandante ingreso a la Escuela de Suboficiales de la Fuerza Aérea Colombiana a partir del 1 de enero de 1985, como consta en Certificación Tiempo de Servicios y en el extracto de la Hoja de Vida del señor Coronel (R) JOSE ANSELMO HERNANDEZ HERNANDEZ.

DEL SEGUNDO AL SEPTIMO: No me consta, que se pruebe dentro del proceso, teniendo en cuenta que no se aporta prueba alguna sobre este hecho por parte del demandante.

DEL OCTAVO: Parcialmente cierto, el salario devengado por el señor demandante para los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, fue reajustado de acuerdo a los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en los años referenciados, ya que dicha función fue otorgada por la Constitución Política de Colombia.

DEL NOVENO AL TRECE: No me consta, que se pruebe dentro del proceso

DEL CATORCE Y QUINCE: Es cierto, según la documental que se aporta dentro del proceso y se aduce al mismo

DEL DIECISEIS AL DIECISIETE: Considero respetuosamente que ello no corresponde a un hecho sino a una apreciación de orden subjetivo que hace su apoderado judicial frente a una norma de orden legal. No obstante, tales apreciaciones deberán ser dilucidadas al momento de proferir la decisión que en derecho corresponda en este asunto.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

La Constitución Política de 1991, en su artículo 217 indicó lo siguiente:

"(…) 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. (…)"

Consecuente con lo anterior la Constitución Política de 1991 en su artículo 150, estableció:

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...) e) ***Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública****;" (subrayado fuera de texto)*

Así las cosas, el régimen Salarial y Prestacional de la Fuerzas Pública, es un régimen especial que difiere en su aplicación para el reconocimiento y pago, de lo dispuesto por el legislador en el Sistema General de Seguridad Social previsto por la ley 100 de 1993 y demás normas que lo aclaren, adicionen o modifiquen, por lo tanto dicho régimen no le es aplicable al personal integrante de la Fuerza Pública, como en forma reiterada lo ha señalado insistentemente la Corte Constitucional en diferentes sentencias de acción de constitucionalidad, (C-890/99, C835/02, C-1032/02 Y C-970/03), entre otras razones porque el mismo obedece en primer lugar al querer del legislador primario conforme se previó en la Constitución de 1991, basta para ello recordar lo que sobre el particular ha expresado en una de sus sentencias la citada Corporación:

> *"...Y, de otro lado, estos regímenes tienen además un sustento constitucional expreso, ya que la Carta precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (CP arts. 217 y 218). Por ello esta Corporación había manifestado que 'fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 212 inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución…" (Sentencia* C-835/02)

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

> *"(…)* ***En desarrollo de esa preceptiva, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 ha señalado que el sistema integral de la seguridad social no se aplica a los miembros de la fuerza pública****:*
>
> *ARTICULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (…) Subrayado Nuestro*

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

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

Ahora bien, estas disposiciones constitucionales y legales han sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, corporación que reconoce en dicha distinción un principio de protección de los

miembros de la fuerza pública que, sin embargo, se encuentra sometido a la libre configuración del legislador.

El legislador en desarrollo de precisos postulados de la Constitución Política de 1991, expidió la ley 4 del 18 de mayo de 1992, ley marco de mayor jerarquía dentro de pirámide de Kelsen, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19 , literal e) y f) de la Constitución.

Esta ley, indicó en su artículo 10 que:

*"(...)**Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creara derechos adquiridos** (…)" (*Subrayado fuera de texto original)

La ley 923 del 30 de diciembre de 2004, complementa la ley 4 de 1992 y a través de ella se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 4433 del 31 de diciembre del mismo año, el cual reprodujo en idénticas condiciones a lo ya existente, la forma de reajustar las asignaciones de retiro y pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, al expresar en su artículo 42 lo siguiente:

> *"(…) **Artículo 42**. **Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión**. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente**. El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrá acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley**. (…)"(Resaltado fuera de texto)*

La figura del IPC, es decir, el Índice de Precios al Consumidor, como fórmula para reajustar las pensiones, fue implementada en nuestro sistema jurídico con la aparición del sistema General de seguridad social previsto en la ley 100 de 1993**, el cual como ya se ha anotado no es aplicable tanto al personal de la fuerza pública como al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional por cuanto el régimen aplicable es el contenido en los Decretos 1214, 1211 de 1990** y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, Decreto Ley 4433 del 31 de diciembre de 2004, por lo tanto no le es aplicable al personal regido por regímenes especiales, entre otras razones por estar exceptuados expresamente de su aplicación como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública.

Ahora bien, el pretender aplicar la figura del IPC, a los salarios del demandante mientras se encontraba en servicio activo, así como también a su asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, sería desconocer los ordenamientos jurídicos de mayor jerarquía antes indicados y las innumerables sentencias de la Corte Constitucional que reconocen entre otros la aplicación de los regímenes prestacionales exceptuados, por ser estos más favorables en su generalidad sobre el sistema general de seguridad social, aunado al hecho de que si se aplicara el IPC, las partidas que constituyen dichas asignaciones o pensiones, deberían quedar fija, no siendo aplicable entonces reajustes como el de la prima de actividad u otras que se introduzcan en el futuro, toda vez, que no es posible tomar lo favorable y desechar lo odioso de la norma, so pretexto de crear una norma especial para reajustar las pensiones, basándonos en el principio de igualdad mal interpretada, que no le sería aplicable a los demás trabajadores que estén en el sistema general de seguridad social.

Por otro lado, se pretende gozar de las ventajas del sistema de seguridad social excepcional que contempla el principio de oscilación para los miembros de las FFMM. Y para el caso de los de los Decretos que expide el Gobierno Nacional y al mismo tiempo recibir los beneficios del sistema general de pensiones, solicitando la aplicación del reajuste de la pensión de jubilación con base en el I.P.C., para unos años determinados; al respecto cabe traer a colación lo expresado por la Honorable Corte Constitucional, en cuanto a la aplicación de regímenes especiales:

> *"...**las personas vinculadas a los regímenes especiales deben someterse íntegramente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general**. En efecto, **no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica**"*
> *Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz (subrayado fuera del texto original)*

- Los aumentos de la asignación de retiro **del personal de las FFMM**, fueron realizados según las disposiciones legales vigentes de conformidad con los decretos que anualmente expide el gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo de la Fuerza Pública.

- En relación con las pensiones se aplica el principio de oscilación el cual dispone que las asignaciones de retiro y las pensiones de jubilación se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado. (Decreto 1214, 1211, de 1990 y Decreto 4433 de 2004).

- No debe aplicarse a la parte demandante los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de dicha ley y en presencia de la Ley 4ª de 1992 que es una ley marco.

- El personal de las FFMM, como quiera que ostentan dentro de su salario y

prestaciones partidas que no son del común de prestaciones recibidas por el resto de las personas, razón por la cual el aumento de la pensión de jubilación, asignación de retiro, etc., decretados por el gobierno nacional no viola el principio de igualdad ni de favorabilidad.

La parte actora, indica que mediante Resolución No. 930 del 30 de mayo de 2019 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, se RETIRÓ del servicio activo de las fuerzas militares Fuerza Aérea al señor Coronel (RA) JOSE ANSELMO HERNANDEZ HERNANDEZ.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se tiene que la parte actora, fue retirada de la actividad militar por SOLICITUD PROPIA, a través de la Resolución 930 del 30 de mayo de 2019, con el grado de Coronel de la Fuerza Aérea Colombiana. Ante lo cual el reajuste bajó la fórmula del IPC no opera para ajustar asignaciones básicas del personal en actividad.

Para tal efecto se trae a colación la norma que regula el reajuste de las asignaciones de retiro y/o pensiones de invalidez, del personal de las FFMM.

De lo anterior, se analiza que las pretensiones reclamadas por la parte actora, no deben prosperar en la presente Litis, teniendo en cuenta que con la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 dispuso en su artículo 279 lo siguiente:

> *"(…) ARTICULO. 279.-Excepciones.* ***El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional****, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. (…)" Énfasis Propio*

Así las cosas, es pertinente hacer referencia a la sentencia C-592/14, de la H. Corte Constitucional, mediante la cual hizo énfasis de la aplicabilidad de la Ley 100 de 1993 a los Miembros de la Fuerza Pública pertenecientes al Ministerio de Defensa, refiriéndose así:

> *"El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone que el sistema integral de seguridad social es inaplicable a los miembros de la fuerza pública. (...)*
>
> *El fundamento jurídico de esta excepción al régimen general de seguridad social reside en que el constituyente previó sistemas especiales que atienden la naturaleza, condiciones y contingencias propias de determinadas actividades laborales, frente a los cuales,* ***de manera reiterada, la Corte ha señalado que la existencia de tales regímenes especiales en seguridad social per se no quebranta el derecho a la igualdad:***
>
> *"Por lo tanto, fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución. Jurídicamente las referidas normas explicarían la coexistencia*

de los regímenes prestacionales especiales para los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil. Este distinto tratamiento ha sido tradicional en la legislación. (…)" Énfasis Propio

De igual forma, la Corte Constitucional a través de sentencia **C-369 de 2004**, se pronunció en torno a la inequidad que se produce cuando las personas pertenecientes a un régimen especial pretenden que se les apliquen solamente aquellas reglas que resultan más benéficas del régimen general, expresó:

"(…) ***Ahora bien, un régimen especial se rige por normas propias, que son diversas de las reglas del régimen general, puesto que en eso consiste su especialidad****. Igualmente, esta Corporación ha señalado que un régimen de seguridad social es un sistema normativo complejo, en el que las diversas normas parciales adquieren sentido por su relación con el conjunto normativo global.* ***Cada régimen especial es entonces un universo propio****. Por ello, esta Corte ha concluido que, en principio, no es viable comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial de pensiones o de salud y el sistema general de seguridad social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto.* ***Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al sistema general de seguridad social puede estar ampliamente compensada por unos beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos. Y por ello esta Corporación ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica***[4]***. Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una lex tertia, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial, lo cual desfiguraría totalmente la regulación establecida por la Constitución y la ley en materia de seguridad social****. (...)" Énfasis Propio*

El anterior argumento de la H. Corte Constitucional ha sido reiterativo, de tal manera que no hay lugar a aplicar al demandante Ley 100 de 1993 por cuanto su régimen es el aplicable a los miembros de la Fuerza Pública.

Del estudio normativo y jurisprudencial arriba señalado, se reitera para el caso sub judice, no se logra desvirtuar ningún tipo de falsa motivación que pretende la parte actora en obtener en virtud de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos sometidos a control judicial en aras de obtener la

declaratoria de nulidad derivado de la respuesta al derecho petición radicado ante la Fuerza Aérea Colombiana y dirigido al Ministro de Defensa, a través del cual solicita el reconocimiento, reliquidación y pago del reajuste de la asignación básica en actividad, y en consecuencia el pago de las diferencias resultantes y que están deban ser aplicadas a la asignación de retiro de la parte actora resultantes de la diferencia económica dejada de percibir, con su respectiva indexación que en derecho se pretende entre lo dejado de cancelar en virtud de la reliquidación y reajuste ordenado en la Ley 100 de 1993 Art, 14 y 142 , respectivamente.

Ahora respecto de la aplicación del Art. 14 de la Ley 100 de 1993, veamos como lo estableció el legislador:

> *"(…) ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior**. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno**. (…)" Énfasis Propio*

Conforme lo prevé el ordenamiento de la ley 100 de 1993, no es posible reajustar la base salarial o asignación básica de la demandante para los años de 1997,1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 hasta la fecha con base en el IPC, como quiera que es de mencionar que la parte demandante CR (R) JOSE ANSELMO HERNANDEZ HERNANDEZ, se encontraba activo para las fechas en la cuales reclama el reajuste de la asignación básica y esta solo aplica para la asignación de retiro.

Ahora bien, referente al derecho del servidor público mantener el poder adquisitivo real del salario ha definido la Corte Constitucional, por intermedio de Sentencia C-931-04, entendiendo que tratándose de funcionarios que tienen mayores salarios, la limitación a su aumento anual es más flexible que la que se tiene en cuenta por quienes reciben menor salario, al respecto manifiesta:

"*A pesar de que la jurisprudencia ha dejado sentado que el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es un derecho absoluto, sino que antes bien por esencia es limitable, estas limitaciones deben cumplir ciertas condiciones a las que ya se refirió la Corte en las sentencias que anteriormente fueron comentadas, condiciones que evitan que el derecho se diluya en las consideraciones relativas al principio de prevalencia del interés general. Conforme a tales condicionamientos, (i) el derecho a obtener el reajuste salarial de los servidores públicos que devengan bajos salarios es "intangible"; (ii) en principio, el derecho de estos servidores al reajuste anual implica que el aumento de su salario mantenga su poder adquisitivo real, por lo cual el criterio de reajuste debe ser el del índice de inflación; (iii) los servidores que devengan salarios medios o altos pueden ver limitado su derecho en mayor o menor proporción, según el nivel salarial de cada uno. En estos rangos, a mayor nivel salarial caben mayores limitaciones y viceversa; (iv) el poder*

adquisitivo del salario de los servidores públicos que devengan salarios medios o altos puede ser limitado, pero no desconocido, "de tal forma que no es dado dejar de reconocer algún porcentaje de aumento salarial, en términos nominales, a dichos servidores"; (v). En los salarios medios y altos "la limitación admisible debe respetar el principio de progresividad de tal forma que, a menor capacidad económica, menor sea el grado de la limitación", condición ésta que es importante para respetar el derecho de los servidores que devengan salarios medios".

Así mismo, por medio artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, se establece que el incremento de las asignaciones de retiro se efectúa con base en el aumento que anualmente tengan las asignaciones por actividad, el cual versa:

"***Artículo 42****. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente*"

De conformidad con lo expuesto es importante traer a colación por intermedio de un cuadro ilustrativo el aumento realizado a la señora demandante de acuerdo a los Decretos expedidos anualmente por el gobierno nacional, junto con el aumento del IPC y la **asignación salarial esperada según la demandante**, la cual se relaciona a continuación:

AÑO	GRADO	SUELDO BASICO	%	DECRETO	FECHA	AUMENTO DEL IPC	MESADA ESPERADA
1997	SS	365.025,00	22,66	122	16/01/97	21.63%	$ 365.024
1998	SV	479.050,00	19,75	58	10/01/98	17.68%	$ 479.050
1998	TE	642.178,00	23,97	58	10/01/98	17.68%	$ 642.178
1999	TE	737.928,00	14,91	62	08/01/99	16.7%	$ 749.422
2000	TE	806.039,00	9,23	2724	27/12/00	9.23%	$ 818.593
2001	TE	851.660,00	5,66	2737	17/02/01	8.75%	$ 890.220
2002	TE	893.988,00	4,97	745	17/04/02	7.65%	$958.322
2003	CT	1.086.176,00	5,91	3552	10/12/03	6.99%	$ 1.174.711
2004	CT	1.142.876,00	5,22	4158	10/12/04	6.49	$ 1.250.950

Por otro lado, tenemos lo establecido en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, que dice:

"(…) ***ARTICULO 169. Oscilación de asignación de retiro y pensión.*** *Las asignaciones de retiro y*

las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. ***Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.***

PARAGRAFO. *Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto. (…)" Énfasis Propio* De acuerdo a lo anterior los oficiales y suboficiales no podrán acogerse a otras normas de los sectores de la administración pública, a menos que la norma lo exprese, ahora bien es de tener en cuenta que el artículo 14 de la ley 100 de 1993 versa sobre el reajuste anual de oficio el cual debe realizarse a las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, lo que a todas luces indica que debe aplicarse a las asignaciones de retiro y no al salario devengado por la demandante mientras se encontraba en actividad, como quiera que la misma normatividad no lo expresa.

Así mismo a través de sentencia de Consejo de Estado, expediente: 2017- 324, número interno (1759-14). M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas), manifiesta:

"*La normativa que rige la asignación de retiro del demandante y los consecuentes reajustes es la vigente al momento en que se causó ese derecho, es decir, para este caso, los incrementos son los que resultan de la aplicación del principio de oscilación y solo sería viable conceder ajustes con base en el IPC en caso de que este sea más favorable en años posteriores al reconocimiento de la prestación, lo que no se probó ni se reclamó en este proceso"*

5. CONCLUSIÓN

En conclusión la ley 238 del 26 de diciembre de 1995, que modifica el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con la cual se introdujo el parágrafo 4 que señalo: "Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados", no modificó ni podía modificar los artículos 217 y 218 de la Constitución, así como el artículo 150 de la misma y menos aún la Ley 4 de 1992, que se encontraba vigente en materia salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, por ser esta una ley ordinaria de menor jerarquía a las que señalan que el personal de la Fuerza Pública tendrá un régimen Prestacional propio.

Fíjese señor juez que el legislador estableció en esta excepción que únicamente es para PENSIONADOS y no para reajuste de la asignación básica en actividad.

A través de los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001,745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, el Gobierno Nacional estableció el reajuste de las asignaciones salariales mensuales de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo para dichas anualidades, con fundamento en la escala gradual porcentual y conforme al régimen especial aplicable a los miembros de las FF.MM.

En desarrollo de la ley 4 de 1992, el presidente de la República, expidió el Decreto No 107 del 15 de enero de 1996, que en su artículo 1 fijo la escala gradual porcentual para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública. Con fundamento en la misma el Ejecutivo ha expedido anualmente los Decretos por medio de los cuales se han fijado los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad, con lo cual se han reajustado las asignaciones de retiro, en aplicación al principio de oscilación. Al respecto se tiene que mediante los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001,745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, el Gobierno Nacional estableció el reajuste de las asignaciones salariales mensuales de los miembros de la Fuerza Pública.

Como defensa de la institución se solicita a su señoría sean consideradas las siguientes excepciones de mérito, las cuales se relacionan a continuación:

Falta Agotamiento Sede Administrativa:

Es importante traer a colación el agotamiento en sede administrativa del Recurso de Apelación como requisito obligatorio para acceder a la jurisdicción a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, como quiera que el demandante ***no cumplió con dicho requisito de procedibilidad*** al momento de la presentación de la demanda, teniendo en cuenta que solo hizo uso del derecho de petición.

Al respecto en el Artículo 76 del C.P.A.C.A., consagra lo siguiente:

"(…) ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. *Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios. (…)"

De conformidad con los argumentos que se plantearan en esta contestación, solicitamos se nieguen

las pretensiones de la demanda, Respecto a lo anterior el Consejo de Estado en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Consejero Ponente: William Hernández Gómez del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018) SE 042 Rad No 11001032500020130083 1 (1699-2013), hizo referencia a la necesidad de usar los recursos legales, con el fin de impugnar los actos administrativos ante la administración, así:

*"(…) La vía gubernativa comprende el conjunto de actuaciones que el administrado, afectado con un acto de carácter particular, debe cumplir ante la administración previo acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Luego entonces, es viable colegir que aquella tiene dos connotaciones, la primera como una prerrogativa en favor de la administración, en tanto se le otorga la oportunidad**, como consecuencia de los recursos y las peticiones radicadas, de enmendar sus propios errores: la segunda, como un beneficio para el individuo que presenta las solicitudes**, pues de recibir una respuesta favorable no tendría que verse inmerso en un proceso judicial.*

*(…) Sobre el particular, esta corporación ha sostenido que "el agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, **consiste, en términos generales, en la necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar judicialmente los actos administrativos.** (…)*" Énfasis Propio.

Así mismo no se logra vislumbrar dentro del acervo probatorio allegado con la presentación de la demanda, que el señor demandante cumpla con dicho requisito, haciéndose que este mecanismo se declare como inepta demanda, como quiera que no se agotó la sede administrativa.

Régimen Especial de las Fuerzas Militares.

El personal de las Fuerzas Militares conforme lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución Política tiene un régimen prestacional especial, dadas las especiales circunstancias de su vinculación, misión y prestación de servicio.

Conforme a lo anterior, el Decreto 1211 de 1990 [por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares], vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos establece en su artículo 169, la forma como debe reajustarse la asignación de retiro del régimen de las Fuerzas Militares, así:

"(…) ***Articulo 169. Oscilación de asignación de retiro y pensión****. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidaran tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grupo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.*

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que

como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto. (…)" (Énfasis Propio)

<u>En todo caso no es posible extender lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a una persona que como ya se indicó cuenta con un régimen especial beneficiándose de ambos regímenes, para los años que pretende el demandante, el cual hace referencia a un aumento anual de pensiones de conformidad con el IPC, a los integrantes de las Fuerzas Militares.</u>

De conformidad con lo plasmado, en el caso en particular, al demandante no le es aplicable el régimen del artículo 14 de la ley 100 por contar con un régimen especial conforme al artículo 217 de la Constitución Política.

<u>Prescripción:</u>

Vale la pena resaltar que los derechos que adquiere un trabajador como producto de una relación laboral en los términos del Decreto 1211 de 1990 "**Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares**", no son eternos, sino que prescriben pasados cuatro (4) años después de haberse causado o adquirido; así lo contempla el artículo 174 de esta normativa que dispone:

"(…) ***<u>ARTICULO 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.</u>*** *El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

Al respecto la corte constitucional mediante sentencia C-072 de 1994 consideró lo siguiente:

"No se lesiona al trabajador por el hecho que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no solo esta incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas

(…) Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que, al ser de interés general, es prevalente (art. 1º. Superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2º superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que esta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual seria, a todas luces un absurdo."

Ahora bien, en el caso concreto, el señor demandante CR (R) JOSE ANSELMO HERNANDEZ

HERNANDEZ solicito mediante radicado 20190108361 – 0000000 – 000 *20454631* del 29 de noviembre del 2019 el reconocimiento de los diferentes emolumentos prestacionales, interrumpiendo el termino de prescripción de los mismos. Es decir, que en el eventual caso que le asiste un derecho respecto al reajuste del IPC reclamado objeto de la presente demanda, deberá tenerse en cuenta el término de prescripción. Así las cosas, se entiende que están prescritos los derechos laborales anteriores al 28 de noviembre de 2015.

Inepta demanda por indebida escogencia del medio de control:

Se plantea esta excepción, ya que el medio de control a precaver es el de nulidad por inconstitucionalidad para los decretos que expide el Gobierno Nacional y no el de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que como se ha venido indicando, los actos que presuntamente lesionaron el derecho subjetivo del actor amparado en una norma jurídica, fueron los decretos que expidió el Gobierno Nacional para los años 1997 a 2004, a través de los cuales se fijaron los sueldos básicos del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Imposibilidad Jurídica aplicación Articulo 14 de la Ley 100 de 1993

Ahora respecto de la aplicación del Art. 14 de la Ley 100 de 1993, veamos como lo estableció el legislador:

> *"(…) ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE>* ***Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno****. (…)" Énfasis Propio*

Conforme lo prevé el ordenamiento de la ley 100 de 1993, no es posible reajustar la base salarial o asignación básica del demandante para los años de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 hasta la fecha con base en el IPC, como quiera que es de mencionar que la parte demandante señor **Coronel (R) JOSE ANSELMO HERNANDEZ HERNANDEZ,** se encontraba activo para las fechas en la cuales reclama el reajuste de la asignación básica y esta solo aplica para la asignación de retiro.

6. PETICIÓN PRINCIPAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

De conformidad con los argumentos que se plantearan en esta contestación, solicitamos se nieguen las pretensiones de la demanda, como quiera que para el caso en concreto la parte actora, es destinataria del régimen especial establecido en el Decreto 1211 de 1990 y el Decreto 4433 de 2004

, como quiera que el ordenamiento jurídico con el cual se consolido el derecho de la parte actora, incrementa asignación de básica, conforme a los Decretos anuales que expide el Gobierno Nacional, por lo tanto solicito a su H. Despacho se sirva denegar las suplicas de la demanda.

7. PRUEBAS

Solicito comedidamente al Despacho sean decretadas como tales, las siguientes:

Documentales

1. Certificado de sueldos del señor Coronel (R) JOSE ANSELMO HERNANDEZ HERNANDEZ.
2. Certificado del tiempo de servicios del señor Coronel (R) JOSE ANSELMO HERNANDEZ HERNANDEZ.
3. Extracto hoja de vida del señor Coronel (R) JOSE ANSELMO HERNANDEZ HERNANDEZ.
4. Copia oficio No 202013030015813 del 06-02-2020 / MDN-COGFM-COFAC-JEMFA-COP-JERLA-DINOP
5. Copia Decreto 930 del 30 de mayo de 2019

8. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido a la suscrita por parte del Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional.
2. Resolución No. 371 del 1° de marzo de 2021, por medio del cual se nombra al Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN como director de Asuntos Legales del MDN.
3. Acta de posesión del Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN como director de Asuntos Legales del MDN.
4. Resolución No. 8615 de 2012, por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en los que sean parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.
5. Fotocopia de mi cédula de ciudadanía.
6. Fotocopia de mi tarjeta profesional.

9. PERSONERÍA

Respetuosamente solicito al señor Juez, reconocerme personería en los términos del poder que me ha sido conferido.

10. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaria de su despacho y en el Ministerio de Defensa Avenida el Dorado CAN – Carrera 54 No. 26-25, o al correo electrónico dianaleon86@gmail.com;

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; tramiteslegales@fac.mil.co y andrea.perez@fac.mil.co

DIANA CAROLINA LEÓN MORENO

C.C. 1.013.579.878 de Bogotá D.C.

T.P. 208.094 del H.C.S.J.