

**TRIBUNAL AMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E  
Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 1**

Único correo electrónico: [rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN EN LISTA DE LAS EXCEPCIONES**

**RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2017-02744-00**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: OSWALDO NIÑO ARDILA**

**DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO  
NACIONAL**

Teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo No. 2 del art. 175 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), que remite a lo dispuesto por el artículo 201A *ibídem*. En la fecha se fija en lista en un lugar visible de esta Secretaría de la Subsección E, por el término de un (1) día y se corre traslado a la contraparte de **las excepciones propuestas por: el apoderado de la entidad demandada**, por el termino de tres (3) días en un lugar visible esta Secretaría de la Subsección E, en mensaje de datos enviado a los buzones electrónicos correspondientes y en la página web de la Rama Judicial. [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

**DÍA DE FIJACIÓN: 29 DE JULIO DE 2021, a las 8:00 a.m.**

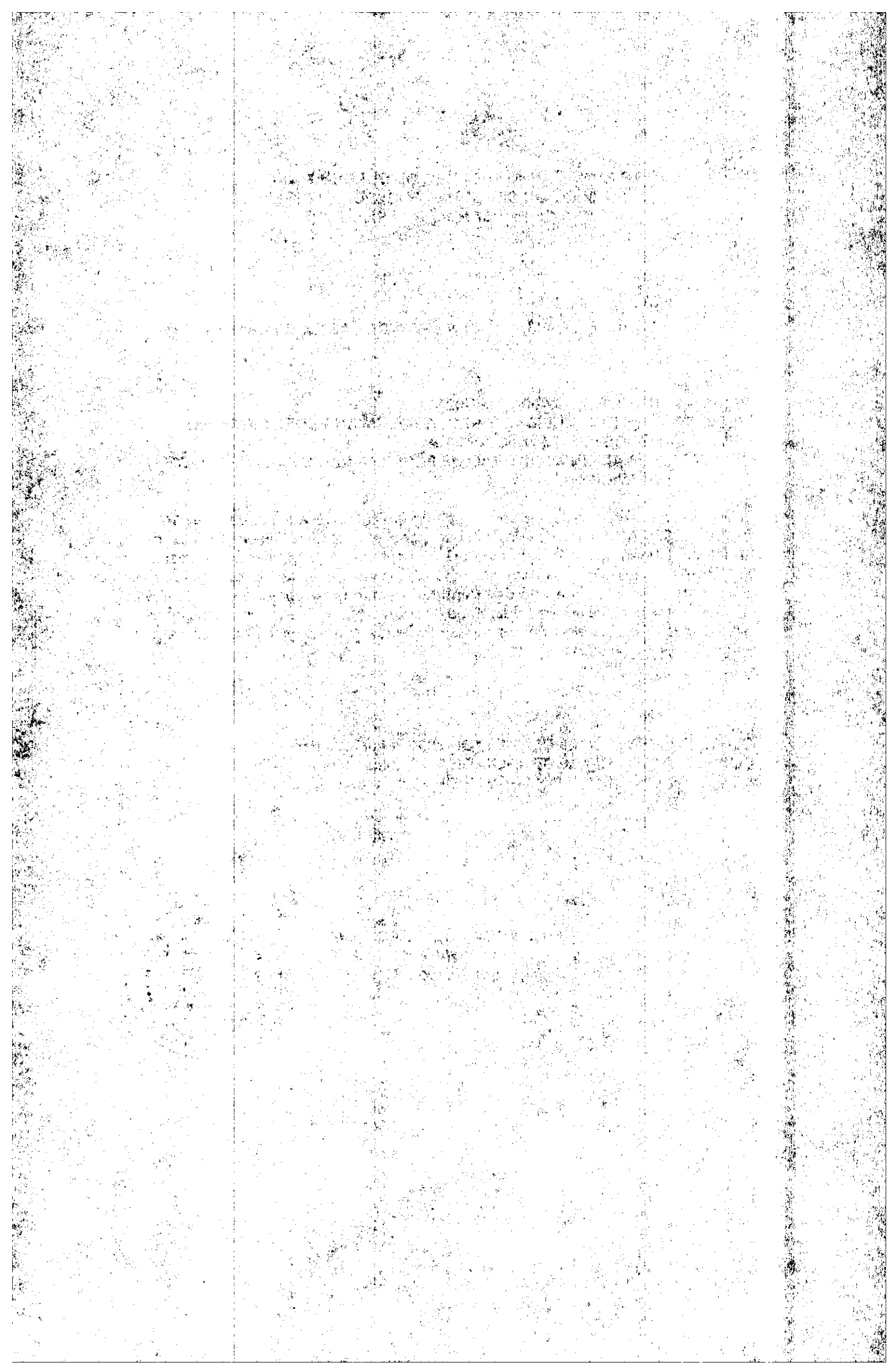
**EMPIEZA TRASLADO: 30 DE JULIO DE 2021, a las 8:00 a.m.**

**VENCE TRASLADO: 3 DE AGOSTO DE 2021, a las 5:00 p.m.**

  
**DEICY JOHANNA IMBACHI OME**  
**Oficial Mayor**  
**Subsección E**



Elaboró: Juan R.  
Revisó: Delcy I.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E  
Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 1**

Único correo electrónico: [rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN EN LISTA DE LAS EXCEPCIONES**

**RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2017-02744-00**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: OSWALDO NIÑO ARDILA**

**DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO  
NACIONAL**

Teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo No. 2 del art. 175 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), que remite a lo dispuesto por el artículo 201A *ibídem*. En la fecha se fija en lista en un lugar visible de esta Secretaría de la Subsección E, por el término de un (1) día y se corre traslado a la contraparte de **las excepciones propuestas por: el apoderado de la entidad demandada**, por el termino de tres (3) días en un lugar visible esta Secretaría de la Subsección E, en mensaje de datos enviado a los buzones electrónicos correspondientes y en la página web de la Rama Judicial. [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

**DÍA DE FIJACIÓN: 29 DE JULIO DE 2021, a las 8:00 a.m.**

**EMPIEZA TRASLADO: 30 DE JULIO DE 2021, a las 8:00 a.m.**

**VENCE TRASLADO: 3 DE AGOSTO DE 2021, a las 5:00 p.m.**

  
**DEICY JOHANNA IMBACHI OME**  
**Oficial Mayor**  
**Subsección E**



Elaboró: Juan R.

Revisó: Deicy I.



78

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA EXP. 25000234200020170274400 - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECC 2 - SUBSECC "F" - PARA HM DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON -**

Diogenes Pulido Garcia <Diogenes.Pulido@mindefensa.gov.co>

Vie 23/07/2021 16:30

JRC

**Para:** Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec02sftadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion E Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**CC:** henmarso@hotmail.com <henmarso@hotmail.com>

📎 6 archivos adjuntos (2 MB)

CONT DDA DE OSWALDO NIÑO ARDILA - REAJ ASIG RET IPC 97 A 2004 SIN OFC RET 2016-TAC-2F -17-2744-210721.pdf; OSWALDO NIÑO A-PODER-TAC2-17-274.pdf; ANEXOS PODER - DR. JORGE E VALDERRAMA B. 120321.pdf; ANEXOS PODERES - DIOGENES -.pdf; C.C. Y T.P. DIOGENES PULIDO G-.pdf; RESOL 0371 - NOMB. DIRECT ASUNTOS LEGALES - MDN.jpg;

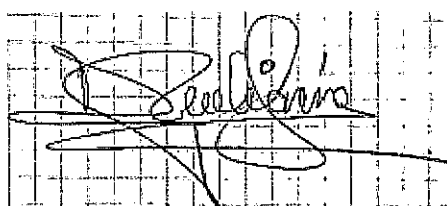
Honorable Señor Magistrado  
**RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**  
Tribunal Administrativo de Cundinamarca  
Sección Segunda – Subsección "F"  
E. S. D.

**ASUNTO:** Contestación de la demanda  
**EXPEDIENTE N°:** 25000234200020170274400  
**DEMANDANTE:** OSWALDO NIÑO ARDILA C.C. 17.348.832  
**DEMANDADO:** Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**DIÓGENES PULIDO GARCÍA**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N° 4280143 de Toca Boyacá y T.P. N° 135996 del C.S.J, actuando en mi calidad de apoderado judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, según poder y anexos que adjunto, encontrándome en términos establecidos por el artículo 8° del Decreto 806 de 2020 concordante con el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, con el acostumbrado respeto, me permito dar **contestación a la demanda** de la referencia en los siguientes términos; y conforme a los documentos PDF (06) que se adjuntan, con copia al apoderado (a) demandante tal como lo dispone el artículo 3° y siguientes del Decreto 806 del 04 de junio de 2020.

- 1.- Escrito de contestación de la demanda
- 2.- Copia del Poder y sus anexos
- 3.- Copia de la C.C. y T.P. del Suscrito Apoderado.

Del Honorable Señor Magistrado,



**DIÓGENES PULIDO GARCÍA**  
Apoderado – MDN – GCC  
**Correos para NOTIFICACIONES:** [diogenes.pulido@mindefensa.gov.co](mailto:diogenes.pulido@mindefensa.gov.co) O A [diogenespulido64@hotmail.com](mailto:diogenespulido64@hotmail.com)  
**Tel:** 311-2883115

**C.C. Apoderado (a) demandante.**

1881





GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

Honorable Señor Magistrado  
**RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**  
Tribunal Administrativo de Cundinamarca  
Sección Segunda – Subsección “F”  
E. S. D.

**ASUNTO:** Contestación de la demanda  
**EXPEDIENTE N°:** 25000234200020170274400  
**DEMANDANTE:** OSWALDO NIÑO ARDILA C.C. 17.348.832  
**DEMANDADO:** Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**DIÓGENES PULIDO GARCÍA**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N° 4280143 de Toca Boyacá y T.P. N° 135996 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, según poder que adjunto, con el acostumbrado respeto, estando en términos me permito dar **contestación a la demanda** de la referencia en los siguientes términos:

#### 1.- IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor DIEGO ANDRÉS MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL es el Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 N° 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

El suscrito apoderado judicial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional – en la Sede del Grupo Contencioso Constitucional, en la ciudad de Bogotá D.C. ubicado en la Carrera 10 N° 26-71 Residencias Tequendama Torre Sur – Piso 7° Correos electrónicos: [diogenes.pulido@mindefensa.gov.co](mailto:diogenes.pulido@mindefensa.gov.co) o a [notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co)

#### 2.- RESPECTO A LAS PRETENSIONES INVOCADAS POR EL ACTOR

1. Declarar la nulidad del acto administrativo del oficio con radicado No. 20165660666631: MDN-CGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER- 1.10 de fecha 26 de mayo de 2016, complementado con el oficio con radicado número 20173170103761: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 25 de enero de 2017, suscritos por el Teniente Coronel NESTOR JAIME GIRALDO GIRALDO Oficial sección de Nomina del Ejército Nacional, mediante el cual se niega el derecho de igualdad y movilidad salarial de mi poderdante el señor Coronel (RA) OSWALDO NIÑO ARDILA.



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

2. Declarar que el GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL en los años de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 decreto los incrementos salariales legales anuales para la Fuerza Pública, por debajo del INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR – IPC., consolidados por el “DANE”.
3. Declarar que el GOBIERNO NACIONAL - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL por sus violaciones fundamentales en el aumento salarial de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, por debajo del IPC consolidado por el DANE, derivó en una deducción económica real del salario básico de mi poderdante, que ha sido de tracto sucesivo y se ha mantenido en el tiempo hasta la fecha, afectando su sueldo de retiro y que desconoce el principio constitucional de la movilidad de los salarios (art. 53), en virtud del cual el Estado debe velar por la conservación de la capacidad de compra de los trabajadores ante el impacto provocado por el fenómeno inflacionario.
4. Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo oficio con radicado No. 20165660666631: MDN-CGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER- 1.10 de fecha 26 de mayo de 2016, complementado con el oficio con radicado número 20173170103761: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 25 de enero de 2017, suscritos por el Teniente Coronel NESTOR JAIME GIRALDO GIRALDO Oficial sección de Nomina del Ejército Nacional, se restablezca el derecho de mi representado y se le pague, el valor dejado de recibir, correspondiente al aumento salarial de los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 que a la fecha suma CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOCIENTOS SETENTA Y UN pesos moneda corriente ( \$ 58.942.271,00), de acuerdo a el cuadro anexo de proyección de salarios del Señor Coronel (RA) OSWALDO NIÑO ARDILA, con incremento del IPC y reliquidar todas las acreencias salariales, cesantías, prestaciones sociales, indemnizaciones por sanidad y demás emolumentos salariales, que se le liquidaron a mi representado en actividad y por reconocimiento del sueldo de retiro, más la correspondiente indexación y los intereses moratorios causados.

(...)

### **3.- OPOSICION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Respetuosamente manifiesto al Honorable Señor Magistrado que como quiera que se trata de un asunto de puro derecho ya decantado en prolífica jurisprudencia emanada de esta jurisdicción, desde ahora ME OPONGO a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas con fundamento en los argumentos fácticos y jurídicos que expondré más adelante.

### **4.- POSICIÓN DE LA DEMANDADA FRENTE A LOS HECHOS**

Como ya lo acote en precedencia, POR TRATARSE DE UN ASUNTO DE PLENO DERECHO, y que adicionalmente con el escrito de traslado de la demanda, NO se allegó ninguna prueba que evidencie la vinculación del accionante con mi defendida (Ejército Nacional), debo manifestar que será entonces labor del extremo actor probar sus hechos y sus dichos en el transcurso de la presente litis.



## 5.- DE LOS ARGUMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

El acto administrativo atacado contenido en el (los) Oficio (s) N° Oficio N° 2016560666631: MDN-CGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 26 de mayo de 2016, así como el acto administrativo contenido en el Oficio N° 20173170103761: MDN-CGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 25 de enero de 2017, en vía Judicial, gozan de la total PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD tal y como lo consagra el Artículo 66 del C.C.A. al precisar que se respetaron y cumplieron con todos y cada uno de los elementos que deben tenerse en cuenta, como lo son: 1. COMPETENCIA del funcionario que expidió el acto administrativo, 2. La OPORTUNIDAD respecto del momento para ser emitido, y, 3. La MOTIVACIÓN SUFICIENTE ciñéndose al marco legal que ampara su expedición y todo esto dentro de la DEBIDA CALIFICACIÓN JURÍDICA Y APRECIACIÓN RAZONABLE determinada en la normatividad señalada.

Mal podría el Juzgador de Instancia reconocer lo pretendido por el (la) demandante, al no ser solicitada en si por el actor, ya que de un breve estudio del libelo introductorio de la demanda se puede observar que no hace alusión alguna a una posible desviación del poder o falsa motivación del acto administrativo por medio del cual se niega el reconocimiento de la asignación de retiro, teniendo el demandante la carga procesal de estructurar las dos posibles (que por demás se echan de menos) figuras tal y como son la DESVIACIÓN DE PODER: Dicha figura consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad se ejerce, no para obtener el fin que la Ley persigue y quiere, sino otro distinto. Para que se configure la desviación de poder es necesario que quien la alega aporte al proceso los elementos directos o indirectos de demuestren el interés particular y malintencionado que motivo al funcionario a expedir determinado acto administrativo, circunstancias estas que no se encuentran debidamente acreditadas con las pruebas arrimadas al proceso.

## 6.- EXCEPCION DE INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DEL INTERESADO – PRESCRIPCION DE DERECHOS LABORALES

El señor OSWALDO NIÑO ARDILA, para los años en que reclama el reajuste del salario y consecuentemente el reconocimiento del derecho de reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, para los años (1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004), pretensiones que para esta defensa considera no es jurídicamente viable acceder como quiera que para la fecha en que solicita el reconocimiento y reajuste de salarios y consecuentemente el reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro, el actor no devengaba asignación de retiro como quiera que se encontraba activo.

El actor durante los años 1997 a 2004, en ningún momento manifestó su inconformidad (no aporta prueba), que con la aplicación de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, frente al aumento salarial, dejando transcurrir el tiempo y en consecuencia la inactividad para el ejercer las acciones legales, para luego instaurar demanda después de su retiro.

Como un modo de extinción de derechos particulares contempla el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 la prescripción cuatrienal, es decir, que ellos prescriben en cuatro años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles. Para que dicha figura opere, es indispensable que concurren todas las exigencias legales, entre ellas, que sea evidente la exigibilidad, frente a la cual se observe inactividad injustificada del interesado o titular del derecho, en lograr su cumplimiento.



En efecto, para resolver el sub-júdice, necesario es acudir al término prescriptivo que se contempla en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990<sup>1</sup>, norma que contempla la prescripción especial de las acreencias laborales de un sector específico de servidores públicos, como son las que perciban los miembros de la Fuerza Pública. Conforme a lo anterior, **haciendo uso de la analogía** es dable acudir a la regla prescriptiva que se contempla en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que la postura de la parte actora implicaría admitir que todos los derechos surgidos al amparo de la Ley serían imprescriptibles, aserto que no es de recibo dado que solamente los derechos laborales de tracto sucesivo de orden vitalicio, salvo excepciones legales, quedan amparados por esta prerrogativa.

*Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado: (C.S.J. SALA LABORAL. Sentencia del 17 de marzo del 2009. Expediente 34251)*

*“Ahora bien, que ciertos estados o, en mejores términos, “situaciones jurídicas” como el estado civil de las personas, las derivadas de las relaciones de familia, en materia laboral, el status de pensionado, etc., sean imprescriptibles, no desconoce que los derechos crediticios surgidos de éstas o de cualquiera otra clase de obligación correlativa sí lo son. Al punto, importa recordar que las acciones surgidas de la relación de trabajo son de carácter personal, que entrañan créditos de carácter económico, como los salarios y prestaciones sociales, las cuales se pueden extinguir por no haber sido ejercidas por su titular en el tiempo que para el efecto concede la Ley laboral. (Negrillas fuera).*

*Bajo ese Marco, la variación de una posición jurisprudencial en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución Política, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial encaminada al logro de la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social como bien lo señala el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo.*

*(...) “Y ya en fecha más reciente, en la sentencia del 18 de febrero de 2004, radicación 21.231, en un proceso en el que fungió como demandado el Banco de la República, en asunto similar al presente, asentó:*

*“Si para el caso se estimaba tener derecho a que se incluyera como factor salarial para establecer el salario base para tasar la pensión de jubilación lo pagado al demandante por prima de vacaciones en el último año de servicios, la exigibilidad de esa obligación empezaba desde la fecha en que se reconoció y, por consiguiente, se cuantificó por la demandada la mesada pensional de éstos, y respecto a los aumentos anuales a partir de la fecha en que los preceptos que lo regulan lo ordenan. Esto porque en uno y otro caso, es a partir de esa data que el interesado tenía la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el reajuste pertinente ante el desconocimiento por parte del obligado al pago íntegro de la prestación”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

**El Derecho a exigir las pretensiones esbozadas por el actor en esta demanda, se configuró desde el momento en que se expidieron los Decretos del Gobierno Nacional, es decir a partir del momento en que se fijó los aumentos a los salarios del personal activo de la Fuerza Pública, y consideró que era ese el momento procesal para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.**

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C- 072 de 1994 señaló:

***“La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.***

<sup>1</sup> Decreto 1211 de 1990 Art. 174 Prescripción de Derechos “ Los derechos consagrados en este estatuto prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hicieran exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. 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



*No se lesiona al trabajador por el hecho de 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 sólo está 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. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.*

*La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo." (Negritas fuera).*

De esta forma se tiene que, el fundamento que sustenta el señalamiento de una prescripción de corto plazo para las acciones laborales, radica en la efectividad del principio de la seguridad jurídica, que evita la configuración de controversias laborales indefinidas, a través de mecanismos que faciliten el tránsito por las vías legales y del entendimiento racional su correspondiente resolución.

*Ya en lo atinente al tiempo para presentar el reclamo de prestaciones, cabe observar que, con anterioridad a la vigencia del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que consagra la prescripción en tres años de las acciones que emanen de las Leyes sociales, se dio aplicación a lo dispuesto en el Código Civil (art. 2.536) en cuanto a la prescripción de las acciones ordinarias y ejecutivas; las primeras, por un término de veinte años y las segundas, de diez; de manera que, compartiendo los criterios esbozados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la expedición de dicha norma procesal laboral unificó en forma integral el régimen de prescripción de los derechos laborales mediante la llamada prescripción trienal, una vez la obligación se haga exigible, es decir a través de una prescripción de corto tiempo, salvo en los casos de excepción legal expresa.*

## 7.- DE LOS INCREMENTOS SALARIALES A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

- Los aumentos de los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se efectuaron de conformidad con los Decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992.
- **En relación con las pensiones o asignación de retiro**, se aplica el Principio de Oscilación el cual dispone que las asignaciones de retiro se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado. (Decreto 1211 de 1990)<sup>2</sup>.
- No debe aplicarse a la 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

<sup>2</sup> Artículo 169 del Decreto 1211 de 1.990, 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.



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

presencia de la Ley 4ª de 1992 que es una Ley Marco, en consideración a los argumentos que expondremos posteriormente.

- Frente a la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad, atentaría contra el principio de seguridad jurídica, como quiera que por tratarse de la inaplicabilidad de siete Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, es deber de la parte actora, hacer la formulación de los cargos de inconstitucionalidad por cada uno de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004 respectivamente, lo cual brilla por su ausencia.

Si bien es cierto la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción se puede aplicar por cualquier Juez de la República, inclusive por cualquier ciudadano en Colombia en ejercicio de acción pública, no es menos cierto, que para el caso concreto, existe otro medio de control creado por la Ley, con todas las garantías constitucionales, que permite a los ciudadanos en Colombia acceder a la administración de justicia para reclamar los derechos que se vean eventualmente quebrantados, desde ese puntos de vista, es importante señalar que lo que pretende el actor es que la judicatura retire del ordenamiento jurídico la aplicación de unos Decretos que fueron expedidos por el Gobierno Nacional, garantizando todas las prerrogativas constitucionales y de los cuales estuvo conforme el actor en su momento, para que se le reconozca presuntos derechos que fueron según la parte actora vulnerados por la administración y que no fueron censurados en el tiempo. Por ello, solicito a la Honorable Juez no acceder a esta pretensión.

Frente a lo anterior, considero de vital importancia poner en consideración, tanto el mecanismo de la fijación de salarios de los miembros del as FFMM, como la manera de reajustar las asignación de retiro de los mismos con fundamento en el Decreto 1212 de 1990, y de otra parte la aplicación del reajuste de las pensiones conforme al Sistema General de Seguridad Social Integral, según la Ley 100 de 1993 con fundamento en el IPC, lo cual conlleva a supuestos de hecho distintos, con fuente normativa distinta en uno y otro caso.

Frente al primer evento, es decir el aumento o fijación de salarios para el personal activo de las FFMM, La Ley 4ª de 1992, "señala 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 **y de la Fuerza Pública** y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones", dispone que los integrantes de la Fuerza Pública y Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, en su condición de servidores públicos, están sujetos al régimen salarial y prestacional que determine la Ley, sin que pueda predicarse la aplicación extensiva de normas especiales, cuya vigencia está condicionada por mandato constitucional, al ejercicio de las atribuciones confiadas a través de este ordenamiento legal al Gobierno Nacional.

Ahora en lo que corresponde a los aumentos de las pensiones o **asignaciones de retiro** para el caso de los miembros de la Fuerza Pública a diferencia de los ciudadanos regulados por la Ley 100/93, estos ostentan dentro de su salario y prestaciones partidas que no son del común de prestaciones recibidas por el resto de personas, razón por la cual el aumento de las asignaciones de retiro decretados por el Gobierno Nacional, no violan el principio de igualdad ni de favorabilidad.

El reconocimiento de la pensión se efectúa con fundamento en los haberes percibidos por el Militar al momento de su retiro y que es certificado en la Hoja o liquidación de servicio según el caso, expedida por la Dirección de Personal de la Fuerza, en la cual se incluyen los últimos factores salariales y prestacionales que venía devengando, y que deben tenerse en cuenta para liquidar su prestación social.



Ahora, 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 al personal de la fuerza pública, así mismo las normas que lo modifiquen, adicionen o aclaren 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.

Por su parte 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 señaló: "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.

Ahora bien, el pretender aplicar la figura del IPC, para buscar obtener el reajuste de los salarios de un miembro de la Fuerza Pública, sería desconocer el Sistema Normativo y la Constitución Política en sí misma, la cual fija las competencias y el procedimiento dado al Legislador y al Ejecutivo para reajustar tanto los sueldos básicos, como las pensiones o asignaciones de retiro, en uno y otros caso, no cual a todas luces no es dable jurídicamente. Como quiera que nos encontramos ante dos supuestos de hecho distintos, como también lo son sus fuentes normativas.

De otra parte, la pensión del personal de oficiales, suboficiales y soldados de las fuerzas militares, se reajusta de conformidad con las normas especiales, en atención a lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, en concordancia con el Decreto 1211 de 1990 que se encontraba vigente para la época en que se solicitan los reajustes, junto con los Decretos de incrementos de sueldo decretados anualmente por el Gobierno Nacional; razón por la cual no hay lugar a reajuste ni reliquidación pensional, toda vez que a la misma se le aplicó el principio de oscilación previsto en artículo 169 del Decreto 1211 de 1.990, que señala lo siguiente:

**"Artículo 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. (Resaltado fuera de texto).

Por otro lado, se pretende gozar de las ventajas del sistema de seguridad social excepcional que contempla el principio de oscilación y al mismo tiempo recibir los beneficios del sistema general de pensiones, mediante el reajuste con base en el I.P.C., para unos años determinados; al respecto cabe traer a colación lo expresado por la Honorable Corte Constitucional:

*"...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*



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

*regulación general sea más benéfica” Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. (Resaltado fuera de texto).*

Así las cosas, se encuentra que las pensiones para el personal uniformado, se ha reconocido y reajustadas en la forma prevista en la norma especial que regula el Principio de Oscilación, sin que se pueda pretender que se apliquen normas prestacionales más favorables del régimen especial y al mismo tiempo se le aplique las más favorables del régimen general, quebrantando con ello el ordenamiento jurídico colombiano y el principio de Inescindibilidad de la norma.

Por lo anteriormente dicho, el régimen general no le es aplicable al personal integrante de la Fuerza Pública, como en forma reiterada lo ha señalado insistentemente la Corte Constitucional en diferentes Sentencias de Acción de Constitucionalidad entre otras: (C-890-99, C 835/02, C-1032 de 2002 y C-970/03).

### 8- LINEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado ha venido acogiendo afirmativamente las pretensiones de los demandantes del reajuste de la pensión con fundamento en los siguientes argumentos:

El reajuste para las asignaciones de retiro de los beneficiados se regía conforme lo dispone el Decreto 1212 de 1990, es decir mediante la metodología de oscilación de las asignaciones de los miembros de la Fuerzas Militares y de Policía en actividad.<sup>3</sup>

El anterior panorama varió desde el mismo momento en que entró a regir la Ley 238 de 1995, mediante la cual se ADICIONÓ el artículo 279 de la Ley general de pensiones con el siguiente párrafo:

***“Parágrafo 4º. 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.”*** (Negrillas fuera).

A partir de la anterior adición, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones en los términos dispuestos por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, así como también tienen derecho a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

Pero, se presenta entonces, una aparente antinomia teniendo en cuenta que el Presidente de la República, con fundamento en una Ley Marco, esto es la Ley 4ª de 1992, expidió los Decretos mediante los cuales fijó los sueldos básicos y/o aumentos salariales para el personal de oficiales, suboficiales, agentes, personal del nivel ejecutivo, materializándose así los reajustes de manera oficiosa, con base en el régimen salarial especial y distinto al de los demás trabajadores de la Administración Pública.

El Congreso de la República, con base en el artículo 150 de la carta magna, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y al hacerlo surgió un enfrentamiento de normas: Las

<sup>3</sup>OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que tratan 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 (...) En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales, Suboficiales (Agentes) y 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.”

GOBIERNO  
DE COLOMBIA

MINDEFENSA

previstas en la Ley 4ª de 1992, que es Ley Marco, y una Ley ordinaria como fue la expedida Ley 238 de 1995.

No podría inaplicarse la Ley 238 de 1995, con fundamento en la existencia de una Ley anterior Marco, en la medida en que:

***".....Solo podría dejar de aplicar una Ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá más adelante, en lugar de una Ley Marco anterior y su Decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una Ley que no ha sido declarada inexecutable.***

***Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la Ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para, la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente (...)"*** (Negrillas fuera).

Desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que hace el Estado a los retirados de la Fuerzas Militares se les denominó genéricamente PENSIONES (art. 169) y en la actual sucedió otro tanto (art. 220), con los miembros de la fuerza pública (militares y policial).

La Corte Constitucional, rectificó el criterio que tuvo cuando aseguró, en sentencia C-941 de 2003, que las asignaciones de retiro no eran pensiones y fue así como en sentencia C-432 de 2004 reconoce que las asignaciones de retiro se asimilaban a las pensiones de vejez o de jubilación, luego entonces las asignaciones de retiro, son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, por lo que resulta irrelevante el argumento de quienes anteponen lo dispuesto en el artículo 220 de la Constitución Política, máxime que las asignaciones de retiro no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y tampoco son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, no obstante el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo permite el inciso 2º del artículo 36 del Decreto 4433 de 2004.

***"Estando de acuerdo con la apreciación del Consejo de Estado en cuanto a que lo que subyace es un problema de antinomia normativa, no aparente sino verdadero conflicto de normas, por lo que lo primero que se va a presentar en esta contestación de demanda son las diferente tipología de Leyes existentes en nuestro ordenamiento jurídico, para posteriormente establecer de qué naturaleza son las normas legales que se encuentran en contradicción y consiguientemente concluir, de acuerdo con las reglas de hermenéutica jurídica, cuál de ellas prevalece."*** (Negrillas fuera).

## 9- DEL RÉGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL DE LA FUERZA PÚBLICA

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es un asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esa atribución es concurrente entre el Legislador, a través de Leyes Marco y el Ejecutivo, conforme lo prevé el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política. En efecto, la mencionada normativa preceptuó:

«ARTICULO 150. 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.».

Bajo dicho entendido, el legislador en ejercicio de su competencia precisa las normas generales, objetivos y criterios dentro de los cuales deberá actuar el Gobierno Nacional para los efectos señalados, entre los que se encuentra la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, a través de leyes marco.

Por su parte, le corresponde al Ejecutivo desarrollar lo regulado por la ley marco mediante la expedición de Decretos que por mandato constitucional deben reglamentar el contenido normativo de las referidas leyes marco o cuadro.

Con fundamento en la facultad antes indicada, el legislador expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1.º indicó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su denominación, régimen jurídico o sector, de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública.

Por su parte, el artículo 4.º *ibidem*, consagra que «Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados». (La parte resaltada fue declarada inexequible a través de la sentencia C- 710 de 1999, proferido por la Corte Constitucional).

Conforme a lo anterior, la fijación de las asignaciones básicas, primas, cesantías, entre otras, se constituye como parte de las atribuciones del Gobierno Nacional, de manera que es el Ejecutivo quien determina la escala gradual porcentual, a través de los decretos que cada año fijan los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad.

De lo planteado se tiene, que las asignaciones básicas del personal de la Fuerza Pública están sujetas a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial.

Con fundamento en lo anterior y conforme lo ha sostenido de manera pacífica esta jurisdicción<sup>6</sup>, el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede de las asignaciones de retiro, no para el sueldo en actividad, para el período comprendido entre 1997 a 2004, de acuerdo con las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con asignación de retiro en ese período.

Además, se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, toda vez que tal norma retoma el principio de oscilación como método de reajuste, esto es, conforme a la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, pues si bien por mandato suprallegal debe garantizarse el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, tal mandato debe armonizarse con la configuración política que le asiste al órgano legislativo, en cuanto es a éste último a quien le corresponde evaluar cuál



(cuál) método o sistema resulta adecuado para superar las variaciones y fluctuaciones propias de la economía, conforme los lineamientos constitucionales, como en su momento ocurrió con la expedición de la Ley 238 de 1995.

En consecuencia, la normativa que rige los reajustes solicitados 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 asignación de retiro; aspecto que se desarrollará en el acápite subsiguiente con el fin de determinar su procedencia o no, según lo requerido por el libelista en el recurso de alzada.

**En conclusión:** no es procedente el reajuste de la asignación salarial que devengó el demandante en vigencia del vínculo laboral conforme al Índice de Precios al Consumidor, dado que este sólo se deprecia de las asignaciones de retiro, pues el sueldo básico se reajusta de conformidad con la Ley 4ª de 1992

#### **9.1.- Reajuste de la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor «IPC»**

El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las liquidaciones de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación<sup>7</sup>, según el cual, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devenguen en actividad, «con base en la escala gradual porcentual» decretada por el Gobierno Nacional», esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios.

Sin embargo, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con la adición de la Ley 238 de 1995 señala como excepciones al sistema integral de seguridad social las siguientes:

«[...] **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 aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

[...]

**PARAGRAFO. 4º- Adicionado por el art. 1, Ley 238 de 1995.** 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 [...]. A su vez, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 indica:

«[...] **ARTICULO. 14.- Reajuste de pensiones.** 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. [...].»

Esta Sección a través de sentencia del 17 de mayo del 2007<sup>8</sup> afirmó sobre el tema, que:

«[...] Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto **1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.**

[...] **a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor** certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem. [...]» (Negrilla fuera del texto original).

En el anterior hilo argumentativo, en la sentencia citada y en reiterada jurisprudencia<sup>9</sup> el Consejo de Estado determinó:

1.- Con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 (26 de diciembre de 1995 fecha de su publicación), las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 presentaron una modificación consistente en que a los pensionados de los sectores allí contemplados, entre ellos los de las Fuerzas Militares y Policía Nacional<sup>10</sup>, en virtud del principio de favorabilidad<sup>11</sup> y conforme a los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 se les podía reajustar la asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE y la mesada 14, respectivamente, siempre que el incremento realizado por el Gobierno Nacional en los decretos anuales de las asignaciones en actividad de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional sea inferior.

2.- En vigencia de la Ley 238 de 1995 el reajuste por favorabilidad de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional conforme al índice de precios al consumidor señalado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en cada caso concreto, aplica desde el año de 1996 hasta el 2004, toda vez que a partir del 1º de enero de 2005 se implementó nuevamente el principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

3.- El reajuste conforme al IPC, incide directamente en la base de la respectiva prestación pensional y debe servir para la liquidación de los incrementos que a partir del año 2005 se efectuaran sobre dicha prestación.

En otras palabras, los incrementos que se realicen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública retirado a partir de la entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es, el 1º de enero de 2005 deben tener en cuenta el incremento de la variación porcentual del índice de precios al consumidor de los años 1996 a 2004.

El reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se efectuó conforme al principio de oscilación, esto es, con la asignación básica de un Capitán de Navío en servicio activo para el año 2016, con los porcentajes del artículo 14 y las partidas señaladas en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

En esa medida, el reajuste de la asignación de retiro de acuerdo con los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, es decir, con base en el IPC de los años 1997 a 2004 «en los años en que el incremento sea menor», se aplicó para los pensionados o retirados de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional **y no para el personal activo**, en la medida que, como se indicó, a partir del 1.º de enero de 2005 se implementó nuevamente el principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004.



-Bajo ese entendido, es claro para esta Subsección que al demandante no le asiste derecho a la reliquidación de la asignación de retiro conforme al IPC, pues como se analizó en precedencia, para los años 1997 a 2004, el accionante se encontraba en servicio activo en el Ejército Nacional, por lo que no percibía aún asignación de retiro, la cual solo fue reconocida a partir del año 2016.

Situación anterior que se ajusta perfectamente a la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>12</sup> en cuanto a la imposibilidad de reliquidar la asignación de retiro teniendo en cuenta las variaciones del índice de precios al consumidor en los casos de aquellos pensionados que les fue reconocido su beneficio pensional con posterioridad al 2004, pues así se manifestó en asuntos con contornos similares a los de la presente causa judicial.

Ahora bien, manifiesta el demandante que se vulneró el derecho a la igualdad de los miembros de la Fuerza Pública que para los años 1997 a 2004 se encontraban activos frente a los retirados y que se les reconoció asignación de retiro de este periodo, lo cual, se analizará de la siguiente manera:

## 9.2.- Del derecho a la igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política regula dos dimensiones del derecho a la igualdad: (i) la formal o ante la ley, que se fundamenta en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por ende deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación; y (ii) la material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta<sup>13</sup>.

Con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se otorga un trato diferente, sin justificación alguna, o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual.

Para el efecto, la jurisprudencia constitucional<sup>14</sup> ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y, (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.

Igualmente, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la igualdad es un mandato complejo, bajo los siguientes términos:

«[...] De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. [...]»<sup>15</sup>



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

De conformidad con lo anterior, para determinar si el presente asunto constituye un caso de vulneración del derecho a la igualdad, lo primero que se debe estudiar es si el demandante se encuentra en una situación igual a la de los pensionados ya descritos; escenario que no se presenta en el *sub examine*, por lo siguiente:

Las decisiones judiciales respecto de los oficiales retirados antes del año 2004, en las cuales se reajustaron las asignaciones de retiro con base en el IPC correspondiente a los años 1997 a 2004, se fundamentaron en que la entidad pagadora en algunos de esos años incrementó la mesada pensional en un porcentaje inferior al IPC, es decir, no hace alusión al personal activo de la institución. (...)

Finalmente, no es de recibo para esta Sala la solicitud de la parte demandante en el sentido de que se declare la excepción de inconstitucionalidad respecto de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, toda vez que como se analizó en precedencia, no se observa una flagrante contradicción entre las mentadas disposiciones y el ordenamiento Superior.

**En conclusión:** el actor no se encuentra en una situación igual a la de los oficiales a quienes les fue reconocida la asignación de retiro antes del año 2004. Por ende, es claro que tanto al demandante como a aquellos se les aplicó la base de liquidación que correspondía, según el momento en que se les otorgó el beneficio pensional, motivo por el cual no se vulneró el derecho a la igualdad del libelista, en cuanto se demostró que su retiro del servicio se efectuó con posterioridad al referido año, siendo así improcedente el reajuste de su asignación de retiro, conforme a los argumentos expuestos anteriormente.

#### PARA CONCLUIR

Por los argumentos de hecho y derecho expuestos en precedencia, solicito respetuosamente al Señor Magistrado, DENEGAR las pretensiones aquí deprecadas de acuerdo con la posición jurisprudencial expuesta en los argumentos señalados, consideramos que no debe aplicarse al caso en estudio, los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, y, en consecuencia, el demandante no tiene derecho a que se le reajuste **su asignación de retiro** con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en el IPC del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.

#### 10.- PRUEBAS

##### Manifestación previa:

Sin perjuicio de la **carga probatoria** ordenada por el artículo 167 del C.P.C.A., según la cual corresponde a la parte interesada **probar sus dichos** (obtenerlas previamente mediante derecho de petición); no allego pruebas con la contestación de la demanda conforme lo indica el artículo 175 del C.P.A.C.A., toda vez que no reposa expediente o prueba en las dependencias de la entidad que represento, dada la complejidad de la Institución demandada y sus diferentes dependencias, y en atención a la naturaleza de la controversia jurídica a debatir.

**9.1.-** Solicito respetuosamente al Despacho tener como tales las aportadas con el escrito de la demanda y darles el valor probatorio que la Ley les otorgue, y en todo caso las que de manera oficiosa considere útiles pertinentes y necesarias decretar.

#### 11.- ANEXOS.

Poder para actuar y sus respectivos anexos.



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

## 12.- PERSONERÍA.

Solicito de manera respetuosa al Señor Magistrado, se reconozca la personaría adjetiva para actuar en el presente proceso de conformidad con los términos del poder conferido.

## 13.- NOTIFICACIONES.

Como apoderado las recibiré en la Secretaria de su Despacho o en la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada en la Carrera 10 N° 26 – 71 Piso 7 Torre Sur de las Residencias Tequendama Centro Internacional de la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos: [diogenes.pulido@mindefensa.gov.co](mailto:diogenes.pulido@mindefensa.gov.co) o a [diogenespulido64@hotmail.com](mailto:diogenespulido64@hotmail.com),

Del Honorable Señor Magistrado,

**DIÓGENES PULIDO GARCÍA**

C.C. 4.280.143 de Toca Boyacá

T.P. 135996 del C.S. de la J.

Correo Personal: [diogenespulido64@hotmail.com](mailto:diogenespulido64@hotmail.com)

Tel: 311-2883115

Anexo: Lo enunciado en (15) folios.

MEMORANDUM

TO : THE PRESIDENT

FROM : THE SECRETARY OF DEFENSE

SUBJECT: [Illegible]

1. [Illegible]

2. [Illegible]

3. [Illegible]

Very truly yours,

[Illegible Signature]

[Illegible Title]