JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2018-00018-00
Demandante/Accionante	DAVID MAURICIO MORALES PLAZA
Demandado/Accionado	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy VEINTICINCO (25) DE FEBRERO 2019).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: VEINTIOCHO (28) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Cartagena de Indias D. T. y C, Septiembre de 2018

REPUBLICA DE COLOMBIA DIR. SECC. DE ADMON. JUDICIAL DE C/GENA Reparto Cartagena Rural
RECIBIDO 27 SEP. 2018

Doctor:
ARTURO MATSON CARBALLO
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

DEMANDANTE:	**DAVID MAURICIO MORALES PLAZA**
DEMANDANDO:	**NACION – MINISTERIO DE DEFENSA -ARMADA**
RADICACION:	**130013333002-2018-00018-00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.751.582 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 149110 del Consejo Superior de la Judicatura a, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL,** me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido y el cual aporto con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar CONTESTACION A LA DEMANDA del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración las siguientes consideraciones y argumentos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL,** me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto. Me opongo totalmente a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que el acto administrativo demandado fue expedido con fundamento en la normatividad legal vigente, por funcionario competente en ejercicio de precisas facultades y funciones, con la observancia de las formalidades legales, sin desviación o abuso de poder y sin violar derechos fundamentales. El acto administrativo demandado goza de la presunción de legalidad que acompaña a todos los actos administrativos.

EXCEPCIONES

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR NO HABER ATACADO EL ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO:

Los actos administrativos complejos son aquellos que se forman por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que provienen de diversas voluntades y autoridades, generándose así una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único[1].

En el presente caso se pretende la nulidad del oficio que negó la reliquidación pensional a favor del señor **DAVID MAURICIO MORALES PLAZA**, pero se deja de lado el hecho de que fue la RESOLUCIÓN No. 341 de 17 de febrero de 2012 que ordenó el reconocimiento pensional del actor y que por lo tanto debió haber sido atacada de igual forma por ser este acto el presupuesto básico de la nugatoria del reconocimiento reclamado por parte de la entidad que represento, además no se puede desconocer que en el momento de la notificación de dicha resolución fue el mismo actor quien se mostró acorde con ella al renunciar a los recursos y términos para oponerse a la misma.

DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación pensional. En consecuencia al carecer del derecho otorgado por la normatividad que consagra el reconocimiento y pago de la misma está haciendo cobro de lo no debido.

EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE LA DEMANDADA

El Decreto 1793 de septiembre 14 de 2000 "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares" en el parágrafo del artículo 5º se establece que los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aceptado por los comandantes de Fuerza, serán incorporados con la antigüedad que certifique cada fuerza a partir del 02 de enero de 2001.

[1] SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 2012, CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-26-000-2010-0036-01(IJ)

Mediante Resolución Comando Armada Nro. 236 del 07 de junio de 2001, se aprobó la incorporación a los Infantes de Marina Voluntarios vinculados mediante ley 131 de 1985 como infantes de Marina Profesionales bajo las condiciones establecidas en el Decreto 1793.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los Infantes de Marina Voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a INFANTE DE MARINA PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del 1 de noviembre de 2003, quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS INFANTES, por el Decreto aquí mencionado.

El Decreto 4433 de 2004 "*por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*", no contempla dichas factores, resultando improcedente cancelarle tales valores a los soldados profesionales, ya que la calidad del sujeto pasivo del subsidio familiar, prima de navidad entre otros factores para tener en cuenta en el IBL no es el sujeto del soldado profesional, lo es el del suboficial y oficial, por tanto en este sentido carece el demandante el derecho a recibir tal prestación.

Por lo anterior se estructura la **excepción de carencia de derecho** de las pretensiones solicitadas por el demandante e inexistencia de la obligación a cargo de la entidad demandada.

PRESCRIPCION:

Sin que implique aceptación siquiera parcial de las pretensiones de la demanda solicito se declare la prescripción de conformidad con la normatividad aplicable si a ello hubiere lugar, en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda.

Y LA INNOMINADA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.

Las demás que considere el despacho.

FRENTE A LOS HECHOS:

RESPECTO A LOS HECHOS UNO AL CATORCE: Se dan por ciertos aquellos que infieren la vinculación del señor **DAVID MAURICIO MORALES PLAZA**, al servicio de la Armada Nacional en calidad de Infante de Marina Profesional a quien se le reconoció una pensión de invalidez de conformidad con la normatividad aplicable. Pero no son ciertos todos aquellos hechos que señalan que la Nación – Ministerio de Defensa –

Armada Nacional dejó de incluir factores salariales en el ingreso base de liquidación pensional.

ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

DE LA SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La parte actora solicita inaplicar por vía excepcional de inconstitucional el Decreto 4433 de 2004, *por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.*

Tenemos que el Decreto Decreto 4433 de 2004, fue expedido por el Gobierno Nacional. Dicho decreto concreta el mandato contenido en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política que asigna al Gobierno la potestad de fijar el régimen salarial y prestaciones de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

En dicho decreto se señaló el régimen pensional para los soldados profesionales, el cual consagra las prestaciones que se deben incluir en el IBL del actor, que son las que le corresponde al soldado profesional.
En relación con la Excepción de Inconstitucionalidad, el H. Consejo de Estado ha señalado[2]:

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Condición. Justificación / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Evidenciada la incompatibilidad entre una norma constitucional y una de menor jerarquía es deber del operador jurídico inaplicarla

La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico. (...) Esta exigencia se explica porque (...) la excepción de inconstitucionalidad, que busca preservar la supremacía del la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obedecimiento de unas y otras por parte de todas las autoridades; por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución. De lo contrario, en caso de existir dudas o argumentos plausibles a favor de la compatibilidad entre ambas normas, se impone el deber, también de raigambre constitucional, de aplicar la normatividad legal y reglamentaria vigente, que es un "principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y hace posible el funcionamiento de

[2] 20 de mayo de 2010, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00044-00(1999).

las instituciones dentro del esquema de organización jurídico-política previsto en la Constitución." Ahora, valga aclarar que, evidenciada dicha incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y no una simple posibilidad discrecional del operador jurídico. NOTA DE RELATORIA: Sobre la condición para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, Corte Constitucional, sentencia C-600 de 1998 y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1956 de 2009.

Señala el demandante que "en *el caso que nos ocupa es necesario realizar el estudio de inconstitucionalidad por excepción en aras a concluir que cuando se crea el estatuto de los soldados profesionales se desconoce su naturaleza de militares que en razón de su actividad de riego deberían ser acreedores a la inclusión del subsidio familiar y otros factores salariales dentro de su pensión de invalidez al igual que los demás miembros de las Fuerzas Armadas*".

Dicha aseveración es totalmente errónea, ya que precisamente al reconocerse la calidad de militares y la labor que realizan los soldados profesionales, fue la razón por la cual el Gobierno Nacional creó su estatuto propio (soldados profesionales), existiendo UN OSTENSIBLE MEJORAMIENTO PRESTACIONAL Y SALARIAL FRENTE A LO QUE VENIAN DEVENGANDO CUANDO ERAN SOLDADOS VOLUNTARIOS, así la Corte Constitucional en sentencia C-432-04 de 6 de mayo de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil se refirió a los regímenes especiales y a los beneficios prestacionales que cobijan a los integrantes de la Fuerza Pública así:

"De lo expuesto podemos concluir que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente.

Pero no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social, es decir, la regulación especial que para el efecto establezca, debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan (C.P. artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 y 218), y, además, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En esta medida, dichas prestaciones resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios. De lo contrario, esto es, si el objetivo de la prestación desborda los citados limites, el reconocimiento de dicha prestación resulta inconstitucional, pues otorga un beneficio carente de una causa constitucional real y efectiva.". *(Negrillas mías)*

DE LA INCLUSION DE FACTORES SALARIALES DISTINTOS A LOS ESTABLECIDOS LEGALMENTE:

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 137 establece como causal de Nulidad de los Actos Administrativos que estos infrinjan las normas en que deberían fundarse, o cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

Los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, la cual no es más que la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico; por consiguiente toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y se hace obligatorio que el accionante pruebe lo contrario o desvirtúe tal presunción en el proceso contencioso.

En el desarrollo del concepto de la violación se alega en síntesis que el acto administrativo objeto de la presente demanda se encuentra viciado de nulidad por la causal de Falsa Motivación, toda vez que de conformidad al entendido del actor, el Decreto 4433 de 2004; que en su artículo 13 literal 13.2 establece "*partidas computables para el personal de la Fuerzas Militares, la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia se liquidarían según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

SOLDADOS PROFESIONALES:

> *13.2.1 Salaria mensual en los términos del inciso primero del artículo 1 del Decreto Ley 1794 de 2000.*
> *13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente Decreto. Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serna computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales*

De igual manera a dar aplicación al principio de favorabilidad, de acuerdo a lo estipulado en el Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 128; dice lo siguiente:

Por su parte, el Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo establece las sumas de dinero que recibe el trabajador y que no se incluyen dentro del salario, señalando las siguientes:

> ***ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS.***
>
> *No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de*

economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de
Navidad. (Subrayado fuera de texto).

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 8269 de junio 25 de 1996, se pronunció al respecto, señalando lo siguiente:

"... la índole de un derecho no se desnaturaliza por su origen unilateral o bilateral, por esta razón si un pago en realidad retribuye de manera directa aunque no inmediata el trabajo, su naturaleza no puede ser otra distinta a la de un salario, puesto que constituye salario toda remuneración del servicio prestado subordinadamente cualquiera sea la forma que adopte o la periodicidad del pago. Por ello la denominación es algo meramente accidental; y de todos modos, como acertadamente lo recuerda la réplica, en su sentida natural y obvio la expresión "gratificación" no es sinónimo de "gratuidad", puesto que uno de sus significados es el de "remuneración fija que se concede por el desempeño de un servicio o cargo" y en cambio, "gratuito" es aquello que se da "de balde o de gracia". (Subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, es preciso señalar que si las sumas de dinero son reconocidas por el empleador como retribución del trabajo y por el desempeño en el cargo, deberá entenderse que harán parte integrante del
Salario, en los términos señalados en el Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, así sean reconocidas de forma habitual u ocasional.

El actor considera que el artículo 13 de la Constitución Política se vulnera por cuanto "un oficial que deriva su sustento de un trabajo determinado lo menos que espera es recibir su remuneración adecuada de conformidad con los factores salariales que conforman su salario en actividad", según su entender.

Al respecto me permito manifestar que esta apreciación no es válida teniendo en cuenta que el hoy actor al momento en que le fue reconocida su pensión mediante Resolución 1661 del 26 de abril de 2012; y no se tiene en cuenta la prima de antigüedad habida cuenta que la misma no constituye salario, por disposición y ministerio de la ley como se expuso, hacía parte de la fuerza pública, lo que hace que se circunscriba dentro del régimen especial previsto por la ley en cumplimiento de la Constitución Política para sus miembros.

Es conveniente resaltar que la misma Ley 100 de 1993, artículo 279 señala expresamente los regímenes especiales que están exceptuados a su aplicación entre los cuales están los **Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.**
Preceptúa la ley 100 de I.993, en el artículo 279 en su parágrafo 1o, haciendo referencia a las excepciones:

> **"El sistema Integral de Seguridad Social, contenido en la presente ley no se aplica a las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1.990".**

Es así como incluso hasta la Justicia Contenciosa Administrativas, ha aceptado plenamente el criterio de exclusión que establece la ley 100 de 1.993, en materia de reajustes pensionales, respecto de la ley 4°. De 1.992 frente a la solicitud de algunos ex funcionarios de este Ministerio para la aplicación de la ley 100 de 1.993, teniéndose en cuenta el artículo 40 del Decreto 692 de 1.994, reglamentario parcialmente de la ley 100 de I.993, que en su parte final expresa:

"No se entienden incorporados los pensionados de los regímenes excluidos de la ley 100 de 1.993", excepción respecto de la cual la Tesorería Técnica de Seguridad Social del Ministerio del Trabajo en su Circular No. 011 del 13 de enero de 1.995 que consagró la forma de reajustar las pensiones, igualmente se pronunció en su último parágrafo al manifestar :

> **"Es necesario aclarar que el reajuste aquí señalado no es aplicable a los pensionados de los regímenes excluidos de la ley 100 de I.993 de acuerdo a lo prescrito por el artículo 40 del Decreto 892 del 29 de marzo de I.994"**

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES ACERCA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

1. Ha sido reiterada la consideración de la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias tanto en materia de tutelas como de constitucionalidad que el Juez Constitucional debe examinar las razones por las cuáles el legislador hace una diferenciación entre los distintos sujetos a las cuáles se les aplican las normas cuestionadas.

2. En este sentido no se viola el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política porque hay motivos suficientes para regular las **prestaciones sociales contenidas en las normas** especiales, en el presente caso dando un tratamiento diferente de acuerdo a la calidad y requisitos exigidos para cada una de ellas.

Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 654/97 del 3 de diciembre de 1997, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell dijo:

> **"La Corte reiteradamente ha señalado que en materia laboral es posible que puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales**

o privados, sin que por ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad.

En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las circunstancias o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legitima".

"El principio de igualdad en materia laboral esta alimentado no sólo por la preceptiva general del derecho a la igualdad a que alude el artículo 13 de la Constitución, sino por otros principios y valores constitucionales que relevan el trabajo humano como la equidad o simetría, dignidad y justicia en la relaciones laborales, la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, la paridad entre el valor del trabajo y el valor de la remuneración que debe recibirse por éste, o principio de trabajo igual salario igual, y la primacía de la realidad sobre la forma o materialidad de la relación de trabajo.
Acorde con dicha concepción, la Corte no ha admitido la diferencia de trato en materia laboral, y ha considerado que en tal caso hay discriminación, cuando dicha diferencia esta basada en la distinta naturaleza de los patronos o empleadores privados u oficiales o en la promulgación de un diferente estatuto jurídico, que se considera no justificado, irrazonable y desproporcionado"

Al respecto es importante resaltar el criterio de la Corte para justificar el trato desigual expresado en los siguientes extractos jurisprudenciales:

La igualdad implica siempre criterios de diferenciación. *"La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, "los términos de comparación". Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica si no determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cuál lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado tertium comparationis, para establecer cuándo una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad.*

Alcance del Principio de Igualdad. *El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., como principio normativo*

de aplicación inmediata, supone la realización de un juicio de igualdad, a la vez que excluye determinados términos de comparación como relevantes; es así como en atención del principio de igualdad se prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión opinión política o filosófica".

Derecho, factor de diferenciación y de igualación. *Sin embargo, el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual a todos los sujetos del derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible asignar a situaciones distintas –entre ellas rasgos o circunstancias personales- diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es al mismo tiempo un factor de diferenciación y de igualdad. Opera mediante la definición de supuestos de hecho a los que se les atribuyen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, competencias, sanciones, etc.). Pero los criterios relevantes para establecer distinciones, no son diferentes para el derecho. Algunos están expresamente proscritos por la Constitución y otros son especialmente invocados para promover la igualdad sustancial y con ello el ideal de justicia contenido en el preámbulo.*

Criterios de diferenciación: *El primer problema que plantea una nueva concepción del principio de igualdad hace relación con cuál es el criterio de diferenciación - tertium comparationis – al que ha de acudir el juez, en contraste con el legislador, para aceptar o rechazar al que éste incorporó en la norma. La constitución menciona algunas razones o situaciones fácticas para prohibir que el legislador las adopte como factor de diferenciación.*

No obstante la mención de los factores considerados discriminatorios para establecer una diferencia de protección o trato no es suficiente. El juez ha de buscar fuera de la Constitución un criterio de diferenciación con el cuál juzgar la validez constitucional de una norma que atribuye relevancia jurídica a cualquiera de las infinitas diferencias fácticas que la realidad ofrece.

Formulas para precisar la relevancia de una diferenciación. El carácter de regla que ostenta el principio de igualdad consagrado en las constituciones modernas, como la inclusión de determinados criterios expresamente prohibidos, han llevado a todas las jurisdicciones constitucionales a acuñar fórmulas para establecer cuándo se está ante una diferenciación irrelevante y por lo tanto, frente a un trato discriminatorio. Entre las más importantes se encuentran las de razonabilidad de la diferenciación y la proporcionalidad de los medios incorporados en la norma y fines de esta.

Justificación objetiva y razonable: Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada,

debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida".

Razonabilidad de la norma. La equiparación del principio de igualdad con la exigencia de razonabilidad de la diferenciación no resuelve el problema de cuál debe ser el criterio a escoger por el juez para valorar la obra del legislador. AL juez Constitucional no le basta oponer su "razón" a la del legislador, menos cuándo se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y solo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador.

Proporcionalidad de la norma. De otra parte, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello sucede en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración.

Carga de la argumentación. La equiparación del principio de igualdad con la interdicción de la arbitrariedad supone necesariamente un problema procesal respecto de quién tiene la carga de la prueba sobre la razonabilidad o no de una diferenciación. Si la desigualdad aducida resulta de una distinción hecha por el legislador, y cuya validez se niega, la carga de probar la razonabilidad de la diferencia incumbe a quién defiende la ley; por su parte quién impugnan una ley por considerar que desatiende diferencias significativas, debe aportar las razones por las que debió atribuirse relevancia jurídica a tales diferencias.

Igualdad y justicia contributiva. El derecho, no es sin embargo, una pura estructura formal, sino dotada de sentido necesario. Todo orden político jurídico que se pretende justo relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad. El enunciado que ordena "tratar los casos semejantes de la misma manera y los diferentes de diferente manera", es un elemento central en la idea de justicia.

Fue Aristóteles quien dijo que la igualdad entre desiguales es Injusticia. Igualmente tanto para Aristóteles como Platón, la teoría de la justicia es inseparable de la teoría de la política, en cuanto que su objeto es la mejor forma de gobierno, es decir el gobierno justo. El principio de igualdad condiciona, en primer lugar, la forma justa de contribuir el poder en una sociedad.

La Corte ha considerado que la igualdad hay que evaluarla en cada caso específico. En el negocio que nos ocupa, este valor constitucional exige la posibilidad de que trabajadores encargados de diferentes comisiones devenguen también distintos viáticos establecidos en cada caso por el buen tino y la mesura de la entidad respectiva. Ello se inscribe además en los lineamientos de las normas internacionales sobre la materia.

Igualdad sustancial e igualdad de oportunidades. El principio de igualdad consagrado en la Constitución no es ni un parámetro formal del valor de toda persona ante el derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades.

La igualdad de oportunidades en mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (étnicas, culturales económicas, sociales, políticas) se garantiza mediante la misma protección y trato de las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero en consecuencia sólo es posible estableciendo diferencias a favor de las personas o grupos en situación de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.

Igualdad de oportunidades y derechos de participación. En el plano de la organización y el funcionamiento de las instituciones públicas la igualdad de oportunidades se traduce en el derecho a participar en el poder político y a ser respetado y tenido en cuenta con similar consideración que a las demás personas. Uno de los medios a través del cual se ejercen tales derechos políticos de igualdad es el sufragio; otro, el derecho a ocupar cargos en la administración. El postulado de democracia participativa (C.N., Preámbulo arts. 1°. Y 2°.) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos en las Entidades del Estado".

Justificación del trato desigual. "(....) Como lo ha afirmado Bobbio (Derecha e izquierda, razones y significados de una distinción política. Ed. Taurus. Madrid 1.995, Pág. 136 y ss), el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos:

a) Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;
b) Los bienes o gravámenes a repartir;
c) El criterio para repartirlos.

En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (Como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), adquiere sentido sólo en la medida en que respondan las siguientes tres preguntas: ¿**igualdad entre quienes**?. ¿**Igualdad en qué**'. ¿**Igualdad con base en que criterio**?. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.: los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc.

El tercer interrogante, relativo al criterio utilizado para establecer un tratamiento diferenciado implica una valoración por parte de quién pretenda responderlo. En el seno de un Estado Social de derecho, en el que se establece el control constitucional de las leyes, el criterio de diferenciación usado por el legislador está sometido al control del juez constitucional. En nuestro ordenamiento jurídico, corresponde a la Corte Constitucional determinar si dicho criterio valorativo está conforme con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la C.P., que garantiza a todos los colombianos la misma protección y trato de las autoridades.

El mismo artículo 13 prohíbe algunos criterios de diferenciación – el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica, lo que no excluye que otros criterios sean igualmente contrarios a los valores, principios y derechos constitucionales.

La valoración judicial del criterio de diferenciación, a la luz de la Constitución es una tarea compleja. Sin embargo algunas precisiones analíticas, de las que la corte se ocupará enseguida, facilitan esta tarea, aunque ello no signifique la solución incontestable del problema. En el ámbito de la razón práctica, el juzgador dispone de razonamiento dialécticos y problemáticos, no de un conjunto de axiomas que pueda aplicar con pleno rigor lógico (VIEHWEG Teodor, Tópica y Jurisprudencia. Ed. Taurus. Madrid 1.964, pag. 49 y ss).

La estructura del derecho a la igualdad y la carga de la argumentación. La teoría jurídica analítica, aplicada al tratamiento del derecho a la igualdad, ha establecido algunas distinciones de mucha utilidad para la solución de casos relacionados con ese derecho. La primera de ellas tiene que ver con la estructura de las normas que establecen el derecho a la igualdad, tales como la formulación aristotélica clásica o el artículo 13 de nuestra C.P.

> **"En efecto los conflictos en que entra en el juego el derecho a la igualdad muestran que las normas que lo consagran pueden ser tratadas como principios, esto es, son normas cuya aplicación en un caso concreto depende de la ponderación que se haga frente a los principios que con él colisionan" (ALEXY Robert, Teoría de los derechos Fundamentales. Centro de estudios Constitucionales. Madrid, 1993. Pág. 409).**

El principio de igualdad de tratamiento entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados por ejemplo, puede entrar en pugna con el principio de la autonomía de la voluntad, expresado en la posibilidad del patrono en firmar convenciones colectivas con los primeros y pactos colectivos con los segundos" (Sent. U-342/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell) o en la de contratar a sus trabajadores para laborar horas extras (Sent. T 230/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Corresponde al juez hacer la ponderación entre el principio de igualdad y el principio que entra en conflicto con él, y decidir sobre la prevalencia de uno de ellos en el caso concreto, a la luz del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el principio a la igualdad puede ser descompuesto en dos principios parciales, que no son más que la clasificación analítica de la fórmula clásica enunciada y facilitan su aplicación:

a) "Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual".
b) "Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual". **(ALEXY R. Op.cit.pág.395 y ss)":**

Dos consecuencias se desprenden con claridad de esta enunciación del principio de igualdad; en primer lugar la carga argumentativa está inclinada a

favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quién pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo.

En segundo lugar el núcleo del principio de igualdad queda establecido en términos de la razón suficiente que justifique el trato desigual. El problema queda concentrado, entonces en la justificación del trato desigual. El análisis de esta justificación ha sido decantado por esta Corte mediante la aplicación de un "test de de razonabilidad" (Sent. T –230/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (...)" (C. Constituc., Sala Plena Sent. C- 022, enero 23 de 1.996. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

En efecto la Sentencia C-479/98 de esa misma Corporación se ha pronunciado así:

> "En primer lugar, es preciso recordar, que el principio de igualdad implica idéntico tratamiento para los iguales y tratamiento distinto para quienes no lo son y, por tanto, sólo es posible hablar de un trato discriminatorio cuando existe igualdad esencial en los supuestos de hecho frente a los cuales se realiza la comparación correspondiente. Al respecto, esta Corporación ha señalado:
>
> "La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o "patrón de igualdad". (también llamado "tertium comparationis").
>
> . . . . . .
>
> "Se discrimina cuando se hace una distinción infundada en casos semejantes .....
>
> "La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción"
>
> **" *Un trato diferente se ajusta a la Carta si tiene un fundamento objetivo y razonable, es decir, si persigue una finalidad aceptada constitucionalmente; si los hechos son diferentes conforme a un criterio que sea relevante de acuerdo con la finalidad perseguida, si los medios escogidos para la consecución de fin son adecuados y proporcionados para el logro de ese fin*"**
>
> Es decir que, en principio, todas las personas que se dedican a una misma actividad... deben gozar de beneficios similares, independientemente de la naturaleza de su empleador. Sin embargo, también ha precisado que ello no significa que en circunstancias particulares y en virtud de una finalidad razonable, al legislador le esté vedado impartir un tratamiento diferente entre los trabajadores del sector público y los del sector privado. Vale la pena recordar lo expuesto en la sentencia C-598 de 1997:

> "La interpretación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado en relación con el principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para una trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso."

> "... **ya que la desventaja que se pueda constatar en un aspecto puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras dimensiones.** Es más, incluso en relación con una misma prestación, es posible que uno de los regímenes sea al mismo tiempo más benéfico y más perjudicial para el trabajador que el otro régimen." (Negrilla fuera de texto)

> "De otra parte, es conveniente agregar que en materia prestacional el legislador goza de cierta amplitud en la configuración de tales beneficios, siempre y cuando al expedir la regulación correspondiente no vulnere derechos adquiridos ni ninguna otra norma del Estatuto Superior..."

Conforme a lo anteriormente expuesto y como la ha dejado sentado la propia corte Constitucional el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

Y a esto es pertinente anotar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión.

En fallo reciente, más exactamente, en la **Sentencia C-888/02,** Referencia: expediente D-3971, Normas Acusadas: Artículos 87, 91 y 159 del Decreto Ley número 1211 de 1990 y artículo 46 del decreto Ley 1214 de 1990. Demandante: Alba Raquel Medina Mesa Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, del, veintidós (22) de octubre de dos mil dos (2002), expresó:

> **"Con relación a los regímenes prestacionales especiales, lo primero que advierte la Corte es que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la existencia de éstos no viola, *per se*, el principio de igualdad. Por el contrario, cuando existen situaciones fácticas diferentes que ameritan tratamientos**

diferenciados, el legislador puede razonablemente regularlas de manera diferente.[3][1]

" ....Así pues, lo primero que debe establecer esta Corporación en el presente caso, es si en efecto se trata de regímenes especiales que regulan situaciones semejantes, como lo afirma la demandante, en cuyo caso se debe hacer un juicio de constitucionalidad que permita determinar si las normas acusadas desconocen o no el principio de igualdad, o si se trata de situaciones claramente diversas, como lo sostienen los intervinientes dentro del presente proceso, en cuyo caso las regulaciones no serían comparables, pues supondrían supuestos fácticos distintos".

ANTECEDENTE HISTORICO

Sobre la materia objeto de la presente controversia es necesario establecer la **naturaleza del subsidio familiar** tanto en el régimen general como para las Fuerzas Militares, atendiendo entre otras normas los decretos que reajustan los salarios de este personal.

El subsidio familiar definido por Ley 21 de 1982 deja claro que este auxilio se reconoce a trabajadores de medianos recursos, pretendiendo aliviar sus cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia.

El subsidio familiar para los miembros de las fuerzas militares ha tenido amplio desarrollo normativo, su origen se remonta al artículo 66 del Decreto 3220 del 9 de diciembre de 1953, que estableció que los oficiales de las fuerzas militares en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos tendrán derecho a una prima mensual de alojamiento, y el articulo 122 del artículo en mención señalo la misma prima para los oficiales retirados en goce de asignación de retiro.

---

[3][1] Con relación a los regímenes especiales pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: C-409/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara); C-173/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-665/96, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-956/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y C-671/02 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). Así, la sentencia C-461 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), al declarar la constitucionalidad de los apartes del inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100, que excluían de ese régimen "a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989", señaló expresamente sobre este punto: "La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores. || El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general. || Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. (...)" (Resaltado fuera del texto)

Los artículos 65 y 103 del Decreto 501 de 1955, indicaron una "prima de alojamiento" para los suboficiales y marineros de las Fuerzas Militares en servicio activo y para los suboficiales en goce de asignación de retiro

.

Los artículos 3 y 5 del Decreto 032 del 5 de febrero de 1959 previeron:

Artículo 3: Los Oficiales y suboficiales de las fuerzas militares en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos tendrán derecho al "SUBSIDIO FAMILIAR" que se liquidara mensualmente sobre el sueldo básico así:
Por su estado civil casado o viudo treinta por ciento 30%
Por el primer hijo cinco por ciento 5% y por cada uno de los demás el cuatro por ciento 4%.

PARAGRAFO: Para tener derecho al subsidio de que trata este artículo es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos dependen económicamente de él.
Artículo 5. La prima de alojamiento para el personal militar en goce de asignación de retiro se denominara en lo sucesivo · "SUBSIDIO FAMILIAR" y se continuara liquidando en la forma ya establecida en los artículos 122 del Decreto legislativo 3220 de 1953 y 103 del Decreto legislativo No.501 de 1955

La Ley 126 del 18 de diciembre de 1959 por la cual se reorganizo la carrera de los militares de las Fuerzas Militares, en su artículo 96 dispuso que los oficiales retirados en goce de asignación de retiro casados o viudos con hijo legítimos, tendrán derecho a que por la caja de retiro de las fuerzas militares se les pague un subsidio familiar que se le liquidara sobre la asignación básica de retiro.

Los decretos 2337 de 1971 y 612 de 1977 y 089 de 1984 y 095 de 1989 y el 1211 de 1990, han venido regulando el auxilio familiar para los miembros de las fuerzas militares y de policía en los grados de oficiales y suboficiales, sin limitación relativa a la remuneración.

Posterior a la reforma constitucional de 1991 se expidió la Ley 4 de 1992 que fijo normas, objetivos y criterios para que el gobierno nacional señalara la remuneración de los servidores públicos.

Conforme a las normas señaladas se observa que el subsidio familiar para los miembros de la fuerza pública tuvo su origen en la llamada prima de alojamiento que reconoció a los oficiales o suboficiales casados o viudos, en porcentaje que varía según el número de hijos. En el desarrollo normativo se modificó su naturaleza por la de subsidio, con el objeto de aliviar las cargas económicas de la familia, en el mismo sentido previó para el resto de los empleados del sector público y privado.

La legislación a partir del año de 1992 modificó el sistema salarial y prestacional de los miembros activos y retirados de la fuerza pública con el objeto de mejorar esos niveles e incrementar en forma paulatina las asignaciones de estos servidores; para el efecto el gobierno utilizó las facultades constitucionales señaladas en el artículo 215 de la constitución nacional y expidió el Decreto ley 333 de 1992 por el cual se declaró el estado de emergencia social en cuanto tiene que ver con el estudio materia de examen, el Presidente de la República para conjurar la crisis expidió entre otras normas el Decreto 335 de 1992 que fijo

los sueldos básicos para el persona de oficiales y suboficiales de las Fuerzas militares y de policía.

El mencionado decreto pretendió conjurar la perturbación del clima laboral del sector oficial, en especial por la falta de alza oportuna de salarios lo que amenazaba traumatismos en el funcionamiento de la administración pública y del orden social del país.

El artículo 2 del decreto 0335 del 24 de febrero de 1992 dispuso:

Los oficiales de las fuerzas militares y de policía en los grados de general y almirante recibirán una asignación mensual por todo concepto igual a la que en todo tiempo devenguen los ministros del Despacho Ejecutivo, los mayores generales y Vicealmirantes percibirán el noventa por ciento 90%; los Brigadieres Generales y Contraalmirantes el ochenta y cinco por ciento 85% y los Coroneles y capitanes de navío el setenta por ciento 70% de dicha asignación distribuidas por cada grado así:

Cuarenta por ciento 40% como sueldo básico y sesenta por ciento 60% como primas.
A partir de la norma transcrita en el literal anterior, el gobierno nacional expidió los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que fijaron la remuneración a los miembros de la fuerza pública en los cuales varió el porcentaje para determinar la asignación con fundamento en lo devengado por los ministros del despacho.

De las disposiciones señaladas se infiere que el régimen de salarios se modificó en cuanto a la asignación mensual determinada en cada norma y se conformó por dos elementos diferenciados en porcentajes así: Asignación básica y primas. Por ejemplo en 1992 el cuarenta por ciento 40% correspondió a sueldo básico y sesenta por ciento 60% a primas según el decreto 335 de ese año.

De otra parte, cumplido el plan quinquenal para la fuerza pública de los años 1992 a 1996 señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 335 de 1992 el gobierno nacional expidió la escala salarial gradual porcentual para estos servidores.

Las asignaciones básicas del personal de las Fuerzas Militares, al igual que los salarios del personal de servidores públicos del Estado, se fijan anualmente por el Gobierno Nacional, con fundamento en las facultades que le confiere el poder legislativo a través de la Ley 4 de 1992, "*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*"

El Gobierno Nacional en virtud de las facultades otorgadas en la Ley 4ª de 1992, viene fijando y reajustando los salarios del personal de los empleados públicos y la fuerza pública, que de conformidad con la ley, puede hacerlo en cualquier época del año y que opera con retroactividad al 1° de enero de la

respectiva vigencia, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-710 de 1999, es decir el Gobierno Nacional esta facultado legalmente para expedir los decretos de reajuste salarial de los servidores públicos estatales, hasta el 31 de diciembre de cada anualidad.

Frente al caso objeto de estudio, son varias las demandas similares que han cursado en esta Corporación en que se han **"Negado las Pretensiones de la demanda"**, para ilustración del Despacho me permito referirme a la sentencia proferida por esa Corporación Sección Segunda, Subsección "D", calendada a 05 de diciembre de 2002, Magistrado Ponente Doctora MARIA DEL CARMEN JARRIN CERON Expediente :01-2986, Actor: VICTOR SANCHEZ LOMBO (Coronel en retiro) demandada La Nación Ministerio de Defensa Ejercito Nacional por considerar que su análisis y planteamientos se acomodan magistralmente a la ponderación del asunto y aplicación de la sana critica concluyendo en una acertada decisión en derecho y equidad:

> *"De todo lo anterior, la sala estima que la entidad acusada se ajustó a derecho al negar al demandante el pago del porcentaje por subsidio familiar y en conclusión la sala considera que en el caso materia de estudio el demandante no tiene derecho al reconocimiento del porcentaje solicitado por concepto de subsidio familiar, durante el lapso comprendido entre los años 1992 a 1999, cuando ostentó el carácter de oficial activo de las fuerzas militares, por que como se indicó; su asignación mensual para esa época estaba integrada en forma exclusiva por los factores señalados en las normas especiales que para el efecto se dictaron a partir de 1992".*

En conclusión y en consideración con todo lo anotado considero que he expuesto el historial del Subsidio familiar a la luz de las normas jurídicas que lo reglamentan. Con base en tal argumentación es claro que no están llamadas a prosperar las suplicas de la demanda, por lo que solicito se denieguen por no existir causales de anulación que puedan invalidar el acto acusado, y en consideración al referente jurisprudencial citado frente a casos similares. Ya que a favor del Infante de Marina Profesional **DAVID MAURICIO MORALES PLAZA** se reconoció una pensión de invalidez con la inclusión de los factores salariales efectivamente devengados y señalados en la ley. Dentro de los cuales no aparecen los pretendidos por el actor.

De conformidad con los argumentos jurídicos expuestos anteriormente comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda en consideración a que contrario a lo afirmado por la parte demandante, debe concluirse que no se probó que la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional haya actuado ilegalmente al proferir el acto acusado.

PRUEBAS

DOCUMENTALES ALLEGADAS

1. Solicito respetuosamente se requiera a la División de Prestaciones Sociales de Armada Nacional para que dé respuesta al oficio No. 844 enviado por este apoderado y que se adjunta al presente.

NOTIFICACIONES:

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 54 No. 26 – 25 CAN MINISTERO DE DEFENSA. Correo electrónico de la entidad: *Notificaciones.Cartagena@mindefensa.gov.co*
El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, Grupo Contencioso Constitucional, ubicada en la Base Naval ARC Bolívar, Coliseo segundo piso, Bocagrande de Cartagena, donde recibiré notificaciones o en la secretaria de su Despacho.

ANEXOS:

a) Los documentos relacionados en el acápite de la pruebas.

b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA
C.C. 12.751.582 de Pasto
T.P. 149110 del C. S. de la J.