



MINDEFENSA

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLIVAR

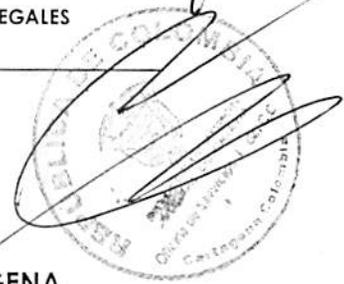


**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
PAZ EQUIDAD EDUCACION

27 Bolívar

Cartagena de Indias D. T. y C., Noviembre de 2016

22 NOV. 2016



Doctor,
ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

1

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANDO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.
DEMANDANTE:	LUIS ENRIQUE HERRERA MARIÑO
RADICACION:	13-001-33-33-011-2015-00337-00

ASUNTO. CONTESTACIÓN REFORMA DE LA DEMANDA

Quien suscribe, **SUSANA DEL SOCORRO RESTREPO AMADOR**, mujer, mayor de edad, vecina de la ciudad de Cartagena (Bolívar), abogada inscrita y en ejercicio, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.047.434.694 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional No. 247.025 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**, me permito dar **CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA** del proceso de la referencia, para lo cual pongo de presente las siguientes consideraciones y argumentos:

I. **TEMPORALIDAD DEL ESCRITO:**

La notificación del auto admisorio de la reforma de la demanda se realizó el viernes 28 de octubre de 2016, mediante anotación por Estado electrónico No. 065.

De acuerdo con el Artículo 173 del C.P.A.C.A., "El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:



1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial..."

En consecuencia, el término para contestar la reforma de la demanda se extiende hasta el día 22 de noviembre de 2016, siendo inhábiles todos los sábados y domingos comprendidos en ese lapso por ser vacancia judicial, y festivos (Art. 120 CPC). Por lo anterior, me encuentro dentro de la oportunidad legal para pronunciarme frente a la reforma de la demanda.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En calidad de apoderada judicial de la parte demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda y su reforma, por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable al caso concreto y el señor **LUIS ENRIQUE HERRERA MARIÑO** en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados. Por las mismas razones me opongo a los argumentos expuestos, en el capítulo "*fundamentación fáctica y jurídica de la defensa*".

El aquí accionante pretende se declare la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción con fundamento en el artículo 4º de la Constitución Nacional de Colombia, de los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, y 4158 de 2004 "*por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*" en cada uno de los años referenciados; y en consecuencia de lo anterior, se declare la Nulidad del Oficio No. 20150423330054001 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1. de fecha 16 de marzo de 2015, por medio del cual se niega el derecho a la reliquidación del sueldo básico devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio de la Armada Nacional el demandante, por concepto de los detrimentos causados durante el periodo 1997 a 2004, en el que su grado recibió incrementos anuales de sueldo por debajo del I.P.C.; En ese orden de ideas, a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a mi Representada a reconocer y realizar la reliquidación del sueldo devengado por el actor durante los años 1997 a 2004, y hasta la fecha de su retiro, incrementándolo en un porcentaje del 13,83%.



Adicionalmente, que se ordene al demandado a cancelar los retroactivos a que haya lugar en forma indexada, a elaborar la respectiva corrección de la hoja de servicios, realizando el correspondiente reajuste a su sueldo básico, y dicha corrección sea remitida a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, con el fin de que reconozca dicho reajuste al sueldo básico dentro de su asignación de retiro, al cual se le deberán computar las primas y prestaciones que le corresponden, y finalmente se le condene en costas.

El aquí demandante solicitó se declare la Nulidad del Acto Administrativo conformado por el Oficio No. 20150423330054001 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 16 de marzo de 2015, mediante el cual se niega la reliquidación del sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio de la Armada Nacional, durante el período de 1997 a 2004.

Sustenta sus pretensiones al manifestar que durante dicho período, su grado recibió incrementos anuales a la asignación básica por debajo del INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (I.P.C.)

En cuanto a la pretensión primera no deberá concederse toda vez que la apoderada del demandante no sustentó las razones de hecho y derecho por las cuales el Juez debería aplicar la excepción de inconstitucionalidad, situación que no opera de forma automática, si no a petición de parte, la cual debe estar debidamente soportada.

No deberá prosperar la pretensión segunda toda vez que al Acto Administrativo acusado de Nulidad se encuentra plenamente ajustado al Ordenamiento Jurídico, fue expedido atendiendo al principio de la Buena Fe por parte de la demandada, y el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad de la que goza.

No deberá prosperar la pretensión tercera tendiente a que se condene a mi poderdante, como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, a re liquidar el sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio de la Armada Nacional el Suboficial Jefe Técnico **LUIS ENRIQUE HERRERA MARIÑO** con base en el I.P.C., toda vez que no le asiste el derecho pretendido y además, ha operado el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, me opongo a que se condene a mi mandante al reconocimiento y pago a favor del señor **LUIS ENRIQUE HERRERA MARINO** de los retroactivos indexados.

Igualmente, me opongo a que el valor de esas condenas sea indexado, a que se ordenen los intereses de todo orden causados.

No deberá condenarse la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional en costas y agencias en derecho.

En consecuencia, por las razones de defensa que a continuación se exponen, mi mandante deberá ser absuelto de todo cargo y condena y condenarse al demandante en costas y agencias en derecho.

III. EXCEPCIONES:

1. DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

El oficio 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. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al señor **LUIS ENRIQUE HERRERA MARINO**.

2. CARENANCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE Y COBRO DE LO NO DEBIDO:

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del pretendido reajuste y mi representada tampoco tienen la obligación legal de otorgarlo, por lo tanto se está haciendo un cobro de lo no debido.

3. EXCEPCION SUBSIDIARIA DE BUENA FE:

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.

4. EXCEPCION DE INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DEL INTERESADO - PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES:

Desde que fue vinculado al servicio, **EN NINGUN MOMENTO** el señor **LUIS ENRIQUE HERRERA MARINO MANIFESTÓ SU INCONFORMIDAD** con los reajustes salariales realizados año tras año.

Por lo anterior consideramos que existe **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES**, pues desde el mismo momento en que empezó **LUIS ENRIQUE HERRERA MARINO** a ser miembro de la Armada Nacional y a recibir su salario, pudo haber instaurado las acciones correspondientes para recibir los reajustes salariales que hoy pretende.

Como un modo de extinción de derechos particulares contempla el Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 la prescripción cuatrenal, 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-judice, necesario es acudir al término prescriptivo que se contempla en el Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que contempla la prescripción especial de las acreencias laborales de un sector específico de servidores públicos, como son las que perciben los miembros de la Fuerza Pública. Conforme a lo anterior, **haciendo uso de la analogía** es doble acudir a la regla prescriptiva que se contempla en el Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

El Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 establece: **PRESCRIPCIÓN**. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Al respecto la H. 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...

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 1º 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 fuera de texto)

LUIS ENRIQUE HERRERA MARIÑO debió exigir el pago de los reajustes salariales, dentro de los dos años siguientes a la expedición de los decretos que reajustaron sus salarios año tras año entre los años 1997 a 2004.

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...

"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...

"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."

Y al establecer la exequibilidad del Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 en sentencia C-298/02 estableció:

"...es claro para esta Corte que el cargo por una supuesta violación del derecho a la igualdad no tiene fundamento alguno, pues aduce el actor que la prescripción de derechos laborales para los trabajadores citados en los decretos acusados no se aplicaba a los demás empleados públicos, para quienes sólo prescriben las acciones relativas a esos derechos y no éstos en sí mismos. Por el contrario, la intervención ciudadana afirma que no existe violación del derecho a la igualdad, pues el plazo establecido en las normas acusadas es mayor que el fijado para otros trabajadores..."

"Entendida la prescripción según lo dicho anteriormente es claro que el cargo por supuesta violación del derecho a la igualdad propuesto por el demandante, no tiene sustento, pues el fenómeno jurídico de la prescripción es entendido por igual en tratándose de derechos laborales de trabajadores sometidos al Código Sustantivo del Trabajo, o de personas que pertenecen a regímenes especiales, como en este caso."

Ahora bien, lo que sucedió en esta caso es que el señor **LUIS ENRIQUE HERRERA MARIÑO**, elevó derecho de petición tendiente a que se le aplicaran unos reajustes salariales entre los años 1997 a 2004, pues según él se realizaron por debajo del IPC. Sin embargo lo que se evidencia claramente es una intensión de revivir términos frente a lo cual el Consejo de Estado ha dicho:

"En ese orden de ideas, la Sala aprecia de manera diáfana que las inconformidades que se plantean en la demanda y que dieron origen a los actos acusados, debieron controvertirse a través de los recursos de la vía gubernativa que procedían contra el acto de reconocimiento de las cesantías definitivas expedido el 5 de marzo de 1998 por el Director General de la Policía Nacional y constituido por la Resolución No. 0719 y en su defecto, por decisión desfavorable, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. De manera que la Sala aprecia, que la parte actora, pretendió mediante el derecho de petición de fecha 21 de abril de 1998 y que a la postre dio origen a los actos acusados, revivir términos más



que caducados para controvertir la Resolución No. 0719 del 5 de marzo de 1998 que reconoció y ordenó pagar a su favor las cesantías definitivas, acto que precisamente era el que correspondía impugnar y no las decisiones materia de juzgamiento en esta oportunidad".¹

"La demanda se dirige a atacar en nulidad y restablecimiento del derecho el oficio número 002690 del 11 de junio de 2001, mediante el cual el Gerente del Hospital General de Medellín, advierte que la petición de pago de recargos nocturnos, festivos, prestaciones sociales y salarios moratorios ya había sido resuelta mediante el radicado número 09842 del 19 de noviembre de 1999. Entonces, como bien lo expresó el Tribunal, con el segundo pronunciamiento el actor intentó revivir términos más que precluidos para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, como quiera que ya había sido resuelta la petición por la administración. Ahora bien, como el acto administrativo que definió la situación del actor fue el radicado del 19 de noviembre de 1999 y como la demanda se presentó el 3 de agosto de 2000, se hizo por fuera del término de los cuatro meses del artículo 136 del C.C.A."²

Se evidencia entonces que no es este el momento para venir a discutir situaciones laborales ya prescritas, por lo cual se deberá dar por terminado el proceso de la referencia.

5. 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.

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:

¹ Sentencia De 7 De Octubre De 2006, Consejo De Estado, Radicación 25000-23-25-000-2000-00048-01, Consejero Ponente : Alejandro Ordoñez Maldonado.

² Sentencia De 19 De Septiembre De 2002, Consejo De Estado, Radicación 05001-23-25-000-2001-02800-01, Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.



RESPECTO AL HECHO PRIMERO: Es cierto que prestó sus servicios como Suboficial de la Armada Nacional, sin embargo, las demás afirmaciones no me constan y deberán probarse por el demandante a lo largo del proceso.

RESPECTO AL HECHO SEGUNDO Y TERCERO: No son ciertos, se aplicaron los reajustes que la normatividad especial aplicable al señor **LUIS ENRIQUE HERRERA MARIÑO** estableció.

RESPECTO AL HECHO CUARTO: No es un hecho, es una afirmación de la apoderada de la parte demandante, la cual deberá ser constatada por el Juez.

RESPECTO AL HECHO QUINTO: No es un hecho, es una transcripción de una norma jurídica.

RESPECTO AL HECHO SEXTO: No es un hecho, es una transcripción de una norma jurídica aunado a una interpretación subjetiva de la apoderada del demandante.

RESPECTO AL HECHO SÉPTIMO: No es un hecho, es una transcripción de un aparte de una jurisprudencia del Consejo de Estado.

RESPECTO AL HECHO OCTAVO: No es un hecho, en una apreciación subjetiva realizada por la apoderada del demandante, aunada a la transcripción de un aparte de una sentencia de la Corte Constitucional.

RESPECTO AL HECHO NOVENO: No es un hecho, en una apreciación subjetiva realizada por la apoderada del demandante, aunada a la transcripción de un aparte de una sentencia de la Corte Constitucional.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO: Es cierto.

RESPECTO AL HECHO UNDECIMO: No es cierto, la Entidad si controvierte los argumentos esbozados en la petición que eleva el demandante, precisamente indicando que el reajuste de la asignación mensual (salario) de los miembros de las fuerzas militares, se aplica únicamente con sujeción al principio de oscilación conforme lo dispone la normativa especial que le es propia.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: No es un hecho, en una apreciación subjetiva realizada por la apoderada del demandante.



RESPECTO AL HECHO DÉCIMO TERCERO: No es un hecho, es una transcripción de un aparte de una Sentencia de la Corte Constitucional.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO CUARTO: No es cierto, la Entidad si controvierte los argumentos esbozados en la petición que eleva el demandante, precisamente indicando que el reajuste de la asignación mensual (salario) de los miembros de las fuerzas militares, se aplica únicamente con sujeción al principio de oscilación conforme lo dispone la normativa especial que le es propia.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO QUINTO: No es un hecho, en una apreciación subjetiva realizada por la apoderada del demandante.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO SEXTO: No es un hecho, en una apreciación subjetiva realizada por la apoderada del demandante.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: Es cierto.

RESPECTO AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: No es cierto, al demandante no le asiste el derecho a reclamar la reliquidación del sueldo, y mucho menos al pago de la supuestas sumas dejadas de cancelar.

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

ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA:

En vigencia de la Constitución de 1886, existían tanto las facultades extraordinarias concedidas por el legislador al ejecutivo para legislar y la ley marco según la cual desde la misma Constitución se le concedían facultades al ejecutivo para reglamentar determinada materia bajo las orientaciones emanadas de una ley general que debía expedirse previamente.

En ese entonces la ley marco solo permitía regular aspectos referentes a materias económicas, razón por la cual no fue a través de una ley marco sino a través de la ley 66 de 1989 por medio de la cual concedió FACULTADES EXTRAORDINARIAS pro tempore, AL EJECUTIVO para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.



Con base en dicha ley se expide el Decreto 1211 de 1990, cuya naturaleza fue la de ser un Decreto Ley, habida cuenta que fuera emitido porque el Congreso delegó temporalmente en el ejecutivo la facultad de legislar.

El legislador se valió en ese entonces de la posibilidad que le daba la Constitución para delegar, **toda vez que como se ha insistido en ese entonces la ley marco solo operaba para los asuntos económicos.**

En este orden de ideas podemos concluir que el Decreto 1211 de 1990 no desarrolló una ley marco, como de manera equivocada se afirma en la sentencia fundante de línea del Consejo de Estado³, sino que tiene la naturaleza de Decreto ley por haber sido expedido con base en lo que se conoce como una ley de facultades.

Posteriormente viene la Constitución de 1991 y es en ella en donde se amplía el espectro de la ley marco, también denominada ley general o cuadro y es así como en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 se incluyó el tema de los salarios y prestaciones de la fuerza pública para ser regulado a través de la concurrencia de dos autoridades: Por un lado el Congreso quien a través de una ley general debía impartir las pautas u orientaciones dentro de las cuales debía movilizarse el ejecutivo y por el otro el Ejecutivo quien a través de Decretos reglamentarios debía poner en práctica las pautas, principios y orientaciones que desde la ley general se le imponían.

³ En efecto, textualmente el consejo de Estado afirmó en la sentencia del 17 de mayo de 2007, ya referenciada lo siguiente:.....*Ahora bien, la Sala 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. Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para la demandante que la ley 4º de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993. Se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta cuantitativamente superior...* (resaltado fuera de texto)



Fue dentro de este contexto constitucional, que se expidió la ley 4a de 1992, cuya naturaleza sin lugar a dudas es la de ser una LEY GENERAL (ley marco) y por ende de carácter especial.

Bajo el amparo de dicha ley, se expidieron los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002. Hasta aquí no existía inconveniente alguno, hasta cuando el legislador en uso de la cláusula general de competencia, decidió expedir la ley 238 de 1995, que en su artículo único estableció:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo.

Parágrafo 4. 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.....

La ley anterior tiene la naturaleza de una ley ordinaria y a partir de su expedición apareció el problema jurídico que hoy nos ha convocado y que se formulará en los siguientes términos:

¿Deben aplicarse al demandante los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993, con fundamento en la ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de dicha ley y en presencia de la ley 4a de 1992 que es una ley marco?

Antes que nada es preciso recordar que conforme lo dispone el artículo 243 de la C.N. los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y las afirmaciones que se hagan en los mismos tienen el mismo efecto siempre que ellas se constituyan como la *ratio decidendi* de la decisión.

La anterior remembranza obedece a que la Corte Constitucional, en sentencia C-781 de 2001, precisó las características que rodean una ley general o marco y que ya fueron explicitadas en párrafos anteriores. De las conclusiones de la lectura de la sentencia de la Corte indudablemente se infiere el estatus especial que tiene una ley marco o general frente a una ley ordinaria, pues no en vano dijo el intérprete autorizado de la Carta fundamental que:

1. Le está vedado al legislador introducir normas tendientes a legislar sobre las leyes generales, marco o cuadro.



2. La reserva material de la Ley general constituye una excepción al principio de la cláusula general de competencia del legislador ordinario.
3. La restricción general para el Congreso se expresa en la prohibición de expedir leyes ordinarias que regulen asuntos sometidos a reserva general y que la ley general a la que se refieren los literales a) b) y e) del numeral 19 del art. 150 de la constitución, y que existe un límite al legislador y al gobierno de acuerdo con la materia específica y cualquier exceso repercutirá en la inexecutableidad de la ley o en la nulidad de los decretos.

14

Así pues al momento de responder el planteamiento jurídico se hace imperioso reiterar las afirmaciones de la Corte Constitucional, para así inferir que indudablemente el estatus jerárquico de la ley marco y sus decretos reglamentarios, entendidos como una unidad, debe prevalecer sobre una ley ordinaria expedida a sin tener en cuenta la Constitución.

Hacemos uso de la expresión "sin tener en cuenta la Constitución", toda vez que si bien es cierto el Congreso es el titular de la cláusula general de competencia, no por ello debe desconocer el contenido normativo de la Carta superior que le ordena que ciertas materias deben ser reguladas a través de una ley general y no a través de una ley ordinaria, ley general que ya había sido expedida y producto de la cual también habían sido expedidos varios Decretos reglamentarios.

Nos estamos refiriendo a la existencia, para entonces, de la ley 4a de 1992 y de sus decretos reglamentarios 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002.

Históricamente se ha manejado la regla hermenéutica según la cual la ley especial rige sobre la general, y en nuestro criterio no existen razones suficientes para inaplicar tal regla, habida cuenta que la ley 4 de 1992 en conjunto con los Decretos que regularon el incremento de los activos de las fuerzas militares se erigen como normas especiales frente a una ley que aparte de tener la categoría de ordinaria, fue expedida desatendiendo mandatos constitucionales.

Dar prevalencia a la ley 238 de 1995 sobre la ley especial marco implica no solamente que se avale una norma expedida desatendiendo los mandatos constitucionales como lo dijimos, sino también que desconozcamos lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias C- 781 de 2001 y C-432 de 2004 (solo por mencionar dos de ellas).

DE LA NATURALEZA ESPECIAL DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA:

En efecto, en sentencia C-432 de 2004⁴, la Corte Constitucional concluyó que el régimen prestacional de la fuerza pública es un RÉGIMEN ESPECIAL y no puede ser regulado ni por una ley ordinaria, como la ley 100 de 1993 ni por decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Ejecutivo.

En este último pronunciamiento la Corte resolvió varios interrogantes, antes de llegar a la conclusión a que aludimos en el párrafo anterior. Entre los que destacamos: ¿Qué se entiende por "régimen salarial y prestacional (...) de los miembros de la fuerza pública" al tenor de lo previsto en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución?

El anterior cuestionamiento surgió a partir de la utilización de tal terminología en el artículo 150 - 19 literal e) de la C.N.

Una vez aclaró que la dificultad radica no en la expresión "régimen salarial" sino en la de "régimen prestacional", dificultad que se concreta en torno a establecer cuáles son las prestaciones que obligatoriamente deben ser incluidas bajo la reserva de la ley marco, planteo las dos tesis que al respecto se han expuesto, esto es la tesis amplia y la restringida.

Posteriormente y a partir de la dificultad detectada, la Corte Constitucional se pregunta ¿qué materias están comprendidas en la reserva de ley marco correspondiente al régimen prestacional?

Es así como para responder tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

1. El sentido técnico-jurídico de las palabras, como criterio imprescindible de la hermenéutica constitucional, se explica a partir del entendimiento que de aquellas se hacen en la ciencia a la cual se aplican o en la cual se profesan.

Desde esta perspectiva, el término *prestacional* viene de *prestación*, la cual se define como el "objeto o contenido de la obligación, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, es decir, es el hecho positivo o negativo que tiene que realizar el deudor a favor del acreedor.

⁴ Sentencia C-432 de 2004, Del 06 de mayo. Expediente D-4882 Demandante Rubiela Barrera Muñoz. M.P. Dr. Rodrigo Escobar.



2. En materia laboral, dichas *prestaciones* surgen a partir de la existencia de una relación laboral o contrato de trabajo y se encuentran reconocidas como derechos a favor de los trabajadores, en el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta disposición alude al contenido normativo de las *prestaciones sociales*, en los siguientes términos: "1. *Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran.* 2. *Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto*".

3. Recoge lo expuesto por la Corte Suprema de justicia, cuando afirmó que las *prestaciones sociales* son todo aquello que debe el empleador al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma.

4. Las prestaciones sociales a cargo del empleador se distinguen en dos grupos: a) **prestaciones inmediatas**, y b) prestaciones mediatas. **Las prestaciones inmediatas, son aquellas que corren a cargo del empleador como contraprestación directa por la prestación del servicio, tales como, las cesantías, las primas de servicios, las primas de antigüedad, la bonificación por servicios, el suministro de calzado y vestido, etc.** En cambio, las *prestaciones mediatas*, son aquellas destinadas a cubrir los riesgos o contingencias propias de la seguridad social y que, si bien tienen su origen en una relación laboral, pueden ser trasladadas por el empleador a empresas especializadas en el manejo de dichos riesgos, a partir de las cotizaciones previstas en la ley, tales como, las contingencias de vejez, salud e invalidez.

Luego de exponer los anteriores argumentos concluye la Corte que el concepto *régimen prestacional*, **no sólo se limita a reconocer las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo sino también todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como las pensiones de vejez, invalidez sobrevivientes el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud.**

Por lo anterior se concluye que no queda duda alguna sobre el contenido normativo previsto en el literal e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución política, **en el sentido de exigir que el régimen de seguridad social**



de los servidores públicos del Estado, se regule a través de la tipología constitucional de la ley marco.

Más adelante la Corte Constitucional, bajo el entendido de que la creación, desarrollo y regulación de un régimen especial prestacional de la fuerza pública se justifica por el fundamento y fin constitucional que fueron analizados en tal fallo, se pregunta ¿en qué consiste -en concreto- dicho régimen prestacional especial?

Aclara antes que el carácter *especial* se contrapone a los calificativos *excepcional* y *autónomo*, en torno al ámbito de la aplicación de un régimen normativo en un determinado ordenamiento jurídico.

El derecho *excepcional*, como lo refiere la doctrina, es aquel régimen normativo que supone la existencia de otro -de mayor alcance y jerarquía- frente al cual se introducen derogaciones, subrogaciones o modificaciones en aspectos puntuales.

Es *derecho autónomo* el conjunto de disposiciones jurídicas que dependen de sí mismas y se encuentran sujetas a sus propios principios generales.

Finalmente, **es derecho especial** aquel régimen normativo que, sin llegar a ser autónomo, **supone una regulación separada y libre de una materia independiente**, que responde a una cierta y exclusiva individualidad técnica y económica.

Se puede entonces considerar que un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad.

A partir de lo anterior, afirma la Corte Constitucional que la existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, **implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general** (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003).

Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de



protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.

En este contexto, sostiene la Corporación, dicho tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que **resultan inequitativos es decir, contrarios al principio de igualdad, "los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general.**

Además agrega la Corte que las prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública 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.

Adicionalmente podemos señalar que El régimen Salarial y Prestacional de la Fuerzas Pública, es un régimen especial que difiere en su aplicación para el reconocimiento y pago, de lo dispuesto por el legislador en el Sistema General de Seguridad Social previsto por la ley 100 de 1993 y demás normas que lo aclaren, adicionen o modifiquen, por lo tanto dicho régimen 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, (C-890/99, C-835/02, C-1032/02 Y C-970/03), entre otras razones porque el mismo obedece en primer lugar al querer del legislador primario conforme se previó en la Constitución de 1991, basta para ello recordar lo que sobre el particular ha expresado en una de sus sentencias la citada Corporación:

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



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

"En desarrollo de esa preceptiva, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 ha señalado que el sistema integral de la seguridad social no se aplica a los miembros de la fuerza pública:

ARTICULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas

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

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

Ahora bien, estas disposiciones constitucionales y legales han sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, corporación que reconoce en dicha distinción un principio de protección de los miembros de la fuerza pública que, sin embargo, se encuentra sometido a la libre configuración del legislador"
(Resaltado fuera de texto)

La Corte Constitucional ha señalado también que:

"...las personas 'vinculadas a los regímenes especiales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general'⁵. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de

⁵ Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.



seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica."⁶; (viii) La Corte ha precisado además que dado que los sistemas de seguridad social -tanto el general como los regímenes especiales- funcionan de acuerdo con metodologías propias, además de que confieren prerrogativas diversas -por razón de las características comunes al grupo humano que se dirigen-, no resultaría legítimo que, para detectar posibles discriminaciones, se los comparara con la misma regla o se les aplicaran iguales patrones de confrontación; (ix) Sólo si la prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional retirarla del ordenamiento jurídico⁷. (x) Pero la Corporación ha precisado que solamente podría darse esa circunstancia (a) si la prestación es autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente (b) la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial, y (c) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social y que la carencia de compensación resulte evidente. (Sentencia C-890 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) (Resaltado fuera de texto)

Por lo anterior, parcialmente hemos de concluir que la ley 4a de 1992 y sus Decretos reglamentarios constituyen una unidad con categoría de norma especial y cuyas disposiciones no pueden ser jamás variadas a través de una ley ordinaria.

INEXISTENCIA DE VIOLACION DEL DERECHO DE IGUALDAD

En pronunciamiento hecho a través de la sentencia C-369 de 2004, la Corte confirma su doctrina sobre el problema de la igualdad cuando se comparan regímenes generales y especiales de seguridad social, y es así como advierte que en numerosas oportunidades", ha establecido que la existencia de un régimen especial de seguridad social no es en sí mismo violatorio de la igualdad. Además de manera **insistente** REITERA que:

"...Ahora bien, un régimen especial se rige por normas propias, que son diversas de las reglas del régimen general, puesto que en eso consiste su especialidad. Igualmente esta Corporación ha señalado que un régimen de seguridad social es un sistema normativo complejo, en el que las diversas normas parciales adquieren

⁶ Sentencia C-956/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁷ Ibidem Sentencia C-956/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett



sentido por su relación con el conjunto normativo global. Cada régimen especial es entonces un universo propio. Por ello, esta Corte ha concluido que, en principio, no es viable comparar aisladamente aspectos puntuales (le un régimen especial cíe pensiones o de salud y el sistema general cíe seguridad social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto. Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al sistema general de seguridad social puede estar ampliamente compensada por otros beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos. Y por ello esta Corporación ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfico Ver, entre otras, las sentencias C-1032 de 2002, C-956 de 2001, C-890 de 1999, Fundamento 3, C-080 de 1999 y T-348 de 1997.. Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una lea: tenia, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial. lo cual desfiguraría totalmente la regulación establecida por la Constitución y la ley en materia de seguridad social...⁸"

21

Importa tener en cuenta que, según la Corte Constitucional, es posible excepcionalmente formular y estudiar cargos de igualdad fundados en la comparación parcial entre un régimen especial y el sistema general de seguridad social, pero para ello ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

1. Que en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social, frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones en salud.
2. Que en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad, pero para tal efecto se requieren los siguientes presupuestos:

⁸ Sentencia C-369 de 2004 expediente D-4859 demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4º del art 81 de la ley 812 de 2003.



- a) Que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen,
- b) Que la prestación tenga suficiente autonomía
- c) Que la prestación no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones. Por ejemplo, la concesión de un tratamiento médico para ciertas dolencias puede, en muchos casos, no ser separable del conjunto de prestaciones previstas para la salud, por cuanto el régimen provee en general un paquete general de servicios, en cambio, la mesada pensional adicional o la pensión de sobreviviente del cónyuge superviviente gozan de suficiente autonomía para ser consideradas prestaciones individualizables y separables del conjunto del sistema pensional, por lo cual ha sido procedente en tales eventos un examen específico de una eventual violación a la igualdad, debido a una regulación distinta en el sistema general de seguridad social y en los regímenes especiales.

Existe una discriminación si:?

- (i) La prestación es separable
- (ii) La ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial.
- (iii) No aparece otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.
- (iv) La autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras,
- (v) La inferioridad del régimen especial debe ser indudable
- (vi) La carencia de compensación debe ser evidente.

Las anteriores subreglas no deben ser inaplicadas por el operador judicial, sino que por el contrario en cada caso deben analizarse si se configuran o no en orden a acceder o negar las pretensiones.

El presente asunto se refiere a la aplicabilidad del incremento de la remuneración salarial conforme a la metodología del I.P.C. regulada en el régimen general, que en todo caso no puede prosperar por no ser constitucionalmente posible, tal y como ha quedado planteado en Sentencias C-1064 de 2001, C-1430 de 2001 y C-43 de 2004.

Recapitulando:

1. La antinomia de normas se resuelve a través de las reglas de hermenéutica jurídica dispuestas en la ley 57 de 1887

⁹ Sentencia C-080/99. Criterio reiterado en sentencias C-911 de 2003, C-1032 de 2002, C-956 de 2001.



2. Cuando se enfrente una norma especial y una norma ordinaria, dicha discrepancia se resuelve a través de la regla según la cual la norma especial prima sobre la general.
3. La ley 4a de 1992 y sus decretos reglamentarios, así como el Decreto 1212 de 1990, son especiales frente a la ley 238 de 1995.
4. La discrepancia entre una norma especial y una ordinaria o general, no debe analizarse, desde la óptica de la incompatibilidad o compatibilidad de la norma general con la Constitución, sino desde la óptica de la incompatibilidad de la norma especial con la Constitución para proceder a inaplicar la regla de hermenéutica que precede y en su lugar aplicar la norma general.
5. La inaplicabilidad de una norma especial debe estar precedida de un estudio cuidadoso de los presupuestos que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha establecido.
6. El régimen de la ley 100 de 1993 no es en todos los casos más favorable que el régimen especial establecido en la ley 4a de 1992 y sus decretos Reglamentarios, así como tampoco en lo dispuesto en el Decreto 1212 de 1990.
7. Dar aplicación a los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993, conlleva a la vulneración del principio de inescindibilidad de la ley.

De acuerdo con la posición jurisprudencia ya señalada y los argumentos presentados, se reitera que NO debe aplicarse al demandante los artículos 14 y 142 de la ley 100 de 1993, luego en consecuencia el demandante no tiene derecho a que se le reajuste su salario 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 I.P.C. del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.¹⁰

Se encuentra probado que durante el tiempo reclamado por el demandante el gobierno nacional incrementó su salario básico mensual, mediante la expedición de los decretos y los cuales no han sido derogados ni declarados inexequibles y

¹⁰ Así lo ha considerado el Consejo de Estado- Sección 3ª- sentencia 16 de febrero de 2006. M.P. Ramiro Saavedra.



en consecuencia el Ministerio de Defensa Nacional no ha hecho más que dar cumplimiento a la normatividad aplicable a todo el personal militar.

NO SE PUEDE DESCONOCER QUE EL AJUSTE CON BASE EN EL I.P.C. HA SIDO RECONOCIDO JURISPRUDENCIALMENTE A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA QUE SE ENCONTRABAN DEVENGANDO ASIGNACION DE RETIRO, MAS NO A LOS QUE ESTABAN EN SERVICIO ACTIVO ENTRE LOS AÑOS 1997 A 2004, YA QUE DE SER ASI SE HARIA UN REAJUSTE ILEGAL AL NO ESTAR CONTEMPLADO EN LA LEY Y MUCHO MENOS ESTABLECIDO JURISPRUDENCIALMENTE. MUCHO MENOS SERIA PROCEDENTE ENTONCES DICHO REAJUSTE SOBRE LOS SALARIOS MENSUALES RECIBIDOS.

24

IMPROCEDENCIA DEL REAJUSTE DE LA ASIGNACION BASICA MENSUAL

La Constitución Política en sus artículos 217 y 218, señala que los Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, gozan de un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera, debido a las funciones particulares que desempeñan. Sobre el mismo punto, el artículo 150 numeral 19 literal e) *ibídem*, establece que el Congreso de la República deberá dictar las normas generales y señala en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno a la hora de fijar el régimen salarial y prestacional de la **Fuerza Pública**; así mismo le corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Argumenta el demandante que en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, **su salario** fue reajustado en un porcentaje inferior al IPC del año inmediatamente anterior, desconociendo lo preceptuado en los artículos 2 y 4 de la Ley 4 de 1992, norma que dispone que en ningún caso se podrá desmejorar los salarios. Así mismo, afirma el actor que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ha venido aplicando dos bases de liquidación para el cómputo de las asignaciones de retiro, una para aquellos cuyo reconocimiento se efectuó antes de 2004 y otra para los retirados después de ese año, generando con el un trato diferenciado a discriminatorio entre iguales, que arroja una diferencia en la base de liquidación y a su vez incide sobre sus mesadas.

En consecuencia, el actor solicita el reajuste de su **asignación mensual** con base en el IPC, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, **período en el que se encontraba en servicio activo**. Al respecto, habrá que señalar que tal pretensión no puede prosperar, por cuanto los decretos anuales sobre incrementos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, que en su momento fueron aplicables a la situación fáctica del actor, se encuentran asistidos de la

presunción de legalidad, no desvirtuada en tiempo oportuno y en el escenario judicial frente a los jueces competentes.

Durante el periodo reclamado por **LUIS ENRIQUE HERRERA MARINO**, sus **asignaciones salariales mensuales** fueron incrementados conforme los Decretos 122 de 1997, 62 de 1999, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004 modificado por el Decreto 4352 de 2004, expedidos por el Gobierno Nacional, los cuales como ya se dijo, están asistidos de presunción de legalidad, por lo tanto, se puede afirmar que la parte activa de la litis no fue afectada por desequilibrio alguno en la fijación de su asignación básica mensual.

En el mismo sentido, los decretos antes referidos, establecieron los porcentajes que se le debieron aplicar al demandante, advirtiéndose que el actor no demuestra que los incrementos que le realizó anualmente la entidad demandada, se hicieran por debajo de los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional.

Acceder a lo pretendido en la demanda sería tanto como extender al demandante la aplicación del reajuste de conformidad con el IPC, para el periodo comprendido entre 1997 a 2004, en el que no devengó asignación de retiro, y por esa vía incrementar la base de liquidación pensional y las correspondientes mesadas, estableciendo un tercer régimen de reajustes, sin que exista fundamento legal que amerite un tratamiento de esa naturaleza o que sustente jurídicamente una variación de la base pensional.

El ajuste con base en el IPC, ha sido aplicado y reconocido jurisprudencialmente al personal de retirados de la Fuerza mas no en servicio activo, de allí que deprecia el incremento que se efectúa con el IPC a los retirados, para que se refleje luego en la asignación de retiro, es por demás una petición no permitida por la Ley.

Cabe señalar que la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, establecía que aquellos beneficiarios de los regímenes exceptuados, tienen derecho a que se les aplique lo consagrado en los artículos 14 y 142 de la mencionada ley 100 de 1993, estos últimos establecen los reajustes anuales de las pensiones de vejez, jubilación, invalidez, sustitución a sobreviviente de conformidad con la variación porcentual del índice de precios al consumidor, así como las mesadas adicionales sobre estas prestaciones.





En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, mediante sentencia del 17 de mayo de 2007¹¹, precisó que el reajuste pensional con fundamento en el IPC le resulta más favorable a los miembros de la Fuerza Pública que la aplicación de la Ley 4 de 1992 y los Estatutos de Personal que consagran el principio de oscilación, pero adicionalmente estableció que el derecho tiene como limite el 31 de diciembre de 2004, por cuanto a partir de esa fecha entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004.

26

Corolario de lo anterior es que el reajuste con base en el IPC, solo procede para las asignaciones de retiro, por mandato legal y jurisprudencial, sin que sea dada aplicarlo para las asignaciones mensuales del personal activo, puesto que, como quedo consignado en párrafos anteriores, es el Gobierno Nacional quien tiene la facultad de establecer los sueldos de los empleados de las fuerzas militares y sus correspondientes incrementos, mediante los decretos que expide anualmente, los cuales eventualmente, pueden ser demandados por el actor, si encuentra que los mismos violan normas superiores.

Por lo tanto, no surge el derecho al reajuste de la asignación básica de la época en que se encontraba en servicio activo.

De conformidad con los argumentos señalados anteriormente se prueba fehacientemente que el demandante no tiene derecho al reajuste de la remuneración salarial, por no cumplir con los requisitos legales para tal efecto y sin que ello implique vulneración a derechos adquiridos o al principio de igualdad.

Según 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 y como consecuencia de una valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio allegado, debe concluirse que no se probó que la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional haya actuado ilegalmente en el caso que nos ocupa y por ende los actos demandados fueron proferidos de conformidad con la normatividad aplicable al caso concreto.

VI. EN CUANTO A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTIA

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 17 de mayo de 2007, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.



Me opongo a la estimación razonada de la cuantía de este proceso por no estar debidamente soportada de acuerdo con el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con la ley 1395 de 2010, según el cual deberá estimarse en la demanda y explicar los fundamentos de la cuantificación aportando los soportes y pruebas que pretenda hacer valer en el proceso tal como lo ordena el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo (adicionado por el artículo 59 de la ley 1395 de 2010).

27

VII. PETICIÓN:

Señor Juez con mi acostumbrado respeto solicito se absuelva a mi representada por todo cargo, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos la demanda y su reforma, y encontrarse ajustado a la legalidad el acto administrativo acusado.

VIII. DOMICILIO Y 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 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

La suscrita apoderada tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, en la Base Naval ARC Bolívar, Coliseo segundo piso, situada en la entrada del barrio Bocagrande de Cartagena, donde recibiré notificaciones o en la Secretaría de su Despacho. Correo electrónico: notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co y susana-restrepo@hotmail.com

VIII. ANEXOS:

Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Respetuosamente,

SUSANA DEL S. RESTREPO AMADOR
C.C. 1047434694 expedida en Cartagena
T.P. 247025 del C. S. de la J.