

Señora Juez
Doctora. PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
Juzgado Tercero Administrativo Oral de Facatativá
Correo electrónico: jadmin03fac@notificacionesjr.gov.co

ASUNTO:	CONTESTACIÓN DEMANDA
RADICADO:	25269 3333 003 2019 00221 00
DEMANDANTE:	PABLO RODRIGUEZ BETANCOURT
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SORANGEL ROA DUARTE, mayor de edad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma en mi condición de apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con el poder que se allega, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por el señor **PABLO RODRIGUEZ BETANCOURT**, en contra de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** en los siguientes términos fijados como política de defensa Judicial:

TERMINO PROCESAL PARA CONTESTAR

De conformidad con lo establecido en los artículos 172¹ y 199² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demanda fue notificada el 04 de agosto de 2020, a través de correo electrónico de la entidad, iniciando el conteo de los términos el día 05/agosto/2020, y conforme a lo señalado en la norma ibídem el plazo máximo para contestar la demanda es 26/octubre/2020; por lo tanto procedo a contestar la demanda en tiempo.

CONFORMACIÓN DEL GRUPO DEMANDANTE

PABLO RODRIGUEZ BETANCOURT, C.C. No. 10.168.380

¹ “Ley. 1437/2011 Artículo 172: De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.”

² “Artículo 199: <Artículo modificado por del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código. (...) En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación (...)”



A LOS HECHOS

AL HECHO 1 Y 2: De conformidad con la hoja de servicios No. 5-00010168380 del 21 de septiembre de 2009, (Antecedentes Adm. FAC – Hoja 4-5) certifica que el señor PABLO RODRIGUEZ BETANCOURT, fue dado de alta el 18 de octubre de 1988 en calidad de civil con el grado Adjunto Tercero en la Fuerza Aérea Colombiana y de baja por tener derecho a pensión de jubilación el 03 de agosto de 2009.

HECHO 3: Con relación a lo manifestado por el extremo activo, la entidad demandada ha realizado los reajustes anuales a la asignación básica devengada por el demandante, conforme a lo dispuesto por el decreto anual de sueldos, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

AL HECHO 4: Mediante resolución No. 3778 del 10 de diciembre de 2009, se dispuso el reconocimiento y pago de pensión de jubilación en favor del señor PABLO RODRIGUEZ BETANCOURT, a partir del **03 de agosto de 2009**.

AL HECHO 5: Este hecho es cierto, sin embargo para el caso que nos ocupa y conforme a las pretensiones esbozadas en el escrito de la demanda, el reajuste solicitado por el demandante es de la asignación básica, devengada para la fecha en que se encontraba en actividad, y la jurisprudencia a la que se hace alusión señaló de manera taxativa (pensiones – asignaciones de retiro).

AL HECHO 6: Frente a este hecho es menester traer a colación el contenido del Oficio No. OFI18-52089 MDNSGDAGPSAP del 06 de junio de 2018, suscrito por la Coordinadora del Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional y la certificación de fecha 28 de septiembre de 2020, en el cual se evidencia que el reajuste porcentual de la mesada pensional desde el año 2009, fecha en que adquirió el estatus de pensionado hasta el año 2020, **ha sido superior** al porcentaje del Índice de Precios al Consumidor, certificado por DANE, como se advierte en el presente cuadro.

AÑO	PROCENTAJE DE INCREMENTO IPC	PORCENTAJE DE INCREMENTO PENSION (certificación del (28/09/2020))
2009	7.67	7.67
2010	2.00	3.64
2011	3.17	4.00
2012	3.73	5.80



2013	2.44	4.02
2014	1.94	4.50
2015	3.66	4.60
2016	6.77	7.00
2017	5.75	7.00
2018	4.09	5.90
2019	3.18	6.00
2020	3.80	6.00

AL HECHO 7, 8, 9 Y 10: Frente a este hecho es importante aclarar que la entidad demandada es el Ministerio de Defensa Nacional, frente a la petición presentada el 10 de octubre de 2017, se pronunció a través de oficio No. 20173440210811 MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-JED-DIPRE-ASEJU-1-10 del 27 de octubre de 2017, la Jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea Colombiana y de igual forma la Coordinación de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional mediante Oficio OFI17-88379 MDNSGDAGPSAP del 13 de octubre de 2017, en los cuales de manera amplia y suficiente se relacionaron los fundamentos de hecho y de derecho, que soportan la decisión de no acceder a lo solicitado por el demandante.

AL HECHO 11, 12, 13, 14 Y 15: Efectivamente las respuestas emitidas por la entidad demandada, fueron objeto de impugnación por la parte actora el 16 de enero de 2018, y estas fueron resueltas a través de los oficios No. 20182570019381 del 05 de febrero de 2018, en la cual el Jefe de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea, confirmó en todas sus partes el Oficio No. 20173440210811 del 27 de enero de 2017, que negó el reajuste del salario básico devengado por el demandante en actividad; insistiendo la parte actora el 14 de febrero de 2018, expresando que adiciona la argumentación expuesta en el escrito de impugnación, solicitando a la entidad demandada la manifestación expresa sobre el trámite del recurso de apelación y si con ello quedo agotada la vía gubernativa, en consecuencia el 19 de febrero de 2018 mediante Oficio Radicado. No. 20182570029391, el Jefe de Desarrollo Humano FAC indica que en el caso objeto de estudio, fue agotada la sede administrativa desde el 05 de febrero de 2017, con la expedición del oficio que resolvió el recurso de reposición; ahora bien el **23 de mayo de 2018**, la parte actora presenta escrito al que denomina – Insistencia Replica a Oficio OFI17 – 88379 del 13/OCT/2017, frente a este requerimiento la Coordinación de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, con Oficio OFI18-52089 MDNSGDAGPSAP el 06 de junio de 2018, narra de manera amplia los motivos por los cuales no es viable la solicitud de reajuste de la mesada pensional, conforme al IPC; pese a ello

AL HECHO 16: No es un hecho.



MINDEFENSA



AL HECHO 17: Este hecho debe ser objeto de prueba, no está probado el perjuicio alegado.

AL HECHO 18: Este hecho es improcedente, pues no nos encontramos ante una convocatoria de conciliación extrajudicial.

ARGUMENTOS DE DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

La Constitución Política de 1991, en su artículo 217 indicó, la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

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

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

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

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

“(...) Y, de otro lado, estos regímenes tienen además un sustento constitucional expreso, ya que la



Carta precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (CP arts. 217 y 218). Por ello esta Corporación había manifestado que fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 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 (...)”

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. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero al mismo tiempo el usuario pretende que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. 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 resultará legítimo que, para detectar posibles discriminaciones, se los comparara con la misma regla o se les aplicaran iguales patrones de confrontación; 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 jurídica. 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)

Consecuente con lo anterior es de expresarse que la forma de reajustarse las asignaciones de retiro y las pensiones militares, ha sido una constante en Colombia conforme al principio de oscilación, basta revisar para ello las normas especiales aplicables a los militares y que existen sobre este tema entre otras desde el Decreto 501 del 04 marzo de 1955, así: "ARTICULO 121.- La asignación de retiro de que trata el artículo anterior no se liquidará ni pagará por cantidades fijas, sino en forma oscilante, tomando como base las fluctuaciones de las asignaciones de actividad vigentes en todo tiempo para cada grado. Hasta la última disposición vigente que regula el régimen pensional propio de la Fuerza Pública, como lo es el Decreto 4433 de 2004, que se expidió en desarrollo de la ley marco 923 de 2004, norma esta última que no permite al intérprete aplicar otras disposiciones legales por más que en apariencia parezcan favorables. " Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley. "(Resaltado fuera de texto.)

El legislador en desarrollo de precisos postulados de la Constitución Política de 1991, expidió la ley 4 del 18 de mayo de 1992, ley marco de mayor jerarquía dentro de pirámide de Kelsen, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores



Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) y f) de la Constitución.

Esta ley, indico en su artículo 100 que: "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos" (Resaltado fuera de texto).

La Ley 4a de 1992, por ser una ley marco solo ha sido modificada para el personal integrante de la Fuerza Pública en materia de pensiones, por la ley marco 923 del 30 de Diciembre de 2004, "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.", es decir, ninguna otra norma ha podido ni puede modificar este régimen especial en materia prestacional, sino se hace con arreglo a la Constitución y a la ley. (Resaltado fuera de texto).

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

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

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



razones por estar exceptuados expresamente de su aplicación como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública y Personal Civil de la entidad demandada.

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

Por otro lado, se pretende gozar de las ventajas del sistema de seguridad social excepcional que contempla el principio de oscilación para los miembros de las FFMM. Y para el caso de los Civiles No Uniformados del Ministerio de Defensa Nacional de los Decretos que expide el Gobierno Nacional y al mismo tiempo recibir los beneficios del sistema general de pensiones, solicitando la aplicación del reajuste de la pensión de jubilación con base en el I.P.C., para unos años determinados; al respecto cabe traer a colación lo expresado por la Honorable Corte Constitucional:

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

- Los aumentos de la asignación de retiro **del personal de las FFMM**, como **al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional** fueron realizados según las disposiciones legales vigentes de conformidad con los decretos que anualmente expide el gobierno para fijar los sueldos básicos del personal en servicio activo de la Fuerza Pública.
- En relación con las pensiones se aplica el principio de oscilación el cual dispone que las asignaciones de retiro y las pensiones de jubilación se liquidan tomando en cuenta las variaciones



que en todo tiempo introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado. (Decreto 1214, 1211, de 1990 y Decreto 4433 de 2004).

- No debe aplicarse a la parte demandante los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de dicha ley y en presencia de la Ley 4ª de 1992 que es una ley marco.
- Tanto el personal de las FFMM, como el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, se encuentran dentro del régimen especial diferente de los ciudadanos regulados por la Ley 100/93, como quiera que ostentan dentro de su salario y prestaciones partidas que no son del común de prestaciones recibidas por el resto de personas, razón por la cual el aumento de la pensión de jubilación, asignación de retiro, etc., decretados por el gobierno nacional no viola el principio de igualdad ni de favorabilidad.

En Resolución No. 2720 del 07 de abril de 2017, se indicó que mediante resolución 374 del 06 de marzo de 2017, expedida por el Comandante del Ejército Nacional, RETIRÓ del servicio activo de las Fuerzas Militares al Señor Mayor FERNEY VALDERRAMA MORENO, a partir del 20 de mayo de 2017.

Ante lo cual el reajuste bajo la fórmula del IPC, **opera únicamente para pensiones o asignación de retiro**, y no para reajustar la asignación básica del personal civil o militar en servicio activo, como se evidencia en el contenido Sentencia, proferida por el Consejo de Estado. Radicado. 11001-03-15-000-2015-02693-00 de fecha 30 de noviembre de 2015, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Actor. Jose Edelmiro Chilito Maje.

“REAJUSTE DE SUELDOS Y ASIGNACIONES DE RETIRO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA -

Incremento de acuerdo al índice de precios al consumidor IPC. Reiteración jurisprudencial Así las cosas, para esta Subsección está claro que desde el referido pronunciamiento, de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005, la Sala Plena de Sección precisó: i) que el reajuste ordenado sobre la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, incidía directamente en la base de la respectiva prestación pensional, y ii) que a partir del 1 de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que había cesado en la prestación de sus servicios, debía efectuarse conforme al principio de oscilación previsto en el artículo 42 del decreto 4422 de 2004. La anterior consideración, fue reiterada y precisada en las sentencias que con posterioridad se profirieron en las cuales, con el objeto de evitar duda alguna respecto de su interpretación, la Sala sostuvo que: i) una cosa era el reajuste sobre la base de una asignación de retiro hasta el 2004, con fundamento en la variación porcentual



del índice de precios al consumidor, IPC, y, ii) otra era que estos incrementos que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se harían conforme al principio de oscilación. Incluso, tanto las Subsecciones A y B de esta Sección, en las referidas providencias sostuvieron que estaba claro que teniendo en cuenta el carácter de prestación periódica de la asignación de retiro el reajuste ordenado respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 debía servir de base para los incrementos que a partir del 2005 se efectuaran sobre esta prestación, en virtud del principio de oscilación. En igual sentido, en sentencia de 6 de septiembre de 2011. Rad. 300-2001, esta Subsección sostuvo que si bien en ese caso concreto no había lugar al pago de las diferencias resultantes del reajuste de la base de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, toda vez que las mismas se encontraba prescritas, no había duda de que dicha diferencia obligaba a la entidad demandada objetivamente a establecer una base de liquidación superior a partir del 1 de enero de 2005 (sic)... Recapitulando lo antes expuesto, estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, **consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola. Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación,** previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004. En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se ordenó, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. **Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada,** consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48 y en el inciso tercero del artículo 53, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil (...)"



De lo anterior, es claro que lo pretendido por el actor es improcedente, si bien es cierto las pensiones o asignación de retiro devengadas por la Fuerza Pública, en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, son reajustadas con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE, y no con base en el principio de oscilación, para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, este reajuste no aplica para la asignación básica del personal militar o civil en servicio activo, pues como lo señala la sentencia, esta medida transitoria está dirigida a los pensionados o su equivalente, que es la asignación de retiro, excluyendo en toda forma al personal civil o militar ACTIVO, y que para el caso objeto del litigio, el señor PABLO RODRIGUEZ BETANCUORT, pretende el reajuste de la asignación básica, devengada en actividad para los años 1997 al 2004 y su incremento hasta la fecha de su retiro, el 03 de agosto de 2009, en consecuencia no podría darse aplicación a la Ley 238/1995.

CONCLUSION

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

Es de notar que el legislador estableció en esta excepción que únicamente es para PENSIONADOS O CON ASIGNACION DE RETIRO, y no para reajuste de la asignación básica en actividad.

PETICIÓN

De conformidad con los argumentos que se plantearan en esta contestación, solicitamos se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos.

PRUEBAS

Pruebas aportadas por la entidad demandada:

- Poder y sus respectivos anexos.
- Oficio No. FAC-S-2020-019657-CE del 25 de septiembre de 2020/MDN-COGFM-FAC-COFAC-JEMFA-COP-JERLA-DINOP.SUPRE-AREXP, a través del cual se remite expediente



MINDEFENSA



prestacional del señor PABLO RODRIGUEZ BETANCOURT, conformado con ocasión del retiro de la Fuerza Aérea Colombiana.

- Oficio No. OFI20-82468 MDNSGDAGPSAP del 20 de octubre de 2020, mediante el cual se remite el expediente prestacional conformado por pensión de jubilación en favor del señor PABLO RODRIGUEZ BETANCOURT.
- Certificación de fecha 28/SEP/2020 suscrita por el Coordinador del Grupo Prestaciones Sociales MDN.

DE LAS COSTAS

Teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 – posición adoptada por el Consejo de Estado recientemente⁻³, solicito a su H. Despacho no se condene en costas siempre que no se compruebe uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales⁴.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Oficina Grupo Contencioso Constitucional - Sede Facatativá, ubicada al interior de las instalaciones del Cantón Militar para las Comunicaciones - Batallón de Apoyo y Servicios para las Comunicaciones Ejército Nacional. – Calle 5 No. 15 - 00 Barrio Dos Caminos. Correo electrónico: notificaciones.facatativa@mindefensa.gov.co

Con el acostumbrado respeto,

SORANGEL ROA DUARTE

C.C. 52.811.910 de Bogotá

T.P. 206.755 del Consejo Superior de la Judicatura

³ Sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Rad. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), MP. Jaime Orlando Santofimio.

⁴ Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) “(..) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”