



Señor (a)

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN**  
**E S D**

PROCESO N° 19001333300620200014100  
ACTOR: JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ**, portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 37829709 expedida en Bucaramanga, en mi condición de **DIRECTORA DE ASUNTOS LEGALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (E)**, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 6549 del 09 de diciembre de 2019 y la resolución 8615 del 24 de diciembre de 2012, resolución 4535 del 29 de junio de 2017, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctor (a) **CLAUDIA JULY DIAZ BERMUDEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 34.567.558 de Popayán (Cauca) y portadora de la Tarjeta Profesional No. 126.715 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, asuma la defensa de la Entidad y lleve hasta su terminación el proceso de la referencia.

El apoderado (a) queda plenamente facultada para que ejerza todas las acciones de conformidad con el Art. 77 del C.G.P, en especial para que sustituya y reasuma el presente poder, así mismo asistir a las audiencias de conciliación con facultad expresa para conciliar dentro de los parámetros establecidos por el comité de conciliación del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con las normas legales vigentes y en general ejercer todas las gestiones inherentes al mandato judicial, en procura de la defensa de los intereses institucionales y patrimoniales del Estado.

Atentamente;

**SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ**  
**C.C. No 37829709 de Bucaramanga**

ACEPTO:

**CLAUDIA JULY DIAZ BERMUDEZ**  
**C.C. 34.567.558 de Popayán**  
**T. P. 126.715 del C. S.J.**  
**CELULAR: 3168676606**  
**[claudia.diaz@mindefensa.gov.co](mailto:claudia.diaz@mindefensa.gov.co)**  
**[claydibe@hotmail.com](mailto:claydibe@hotmail.com)**  
**Apoderado(a) Ministerio de Defensa Nacional**



La seguridad  
es de todos

Mindefensa

**Doctora**

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ**

**Juez Sexta Administrativa del circuito de Popayán**

**E. S. D.**

**ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA**  
**PROCESO: 19001333300620200014100**  
**ACTOR: JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO**  
**DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**  
**ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**CLAUDIA JULY DIAZ BERMUDEZ**, mayor de edad, vecino y residente de la ciudad de Popayán (Cacua.) identificada con cédula de ciudadanía 34.567.558 de Popayán y tarjeta profesional 126.715 del C.S.J. en mi condición de apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional de conformidad con el poder otorgado, procedo a contestar en los siguientes términos la demanda interpuesta por intermedio de apoderado judicial por el señor **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO** contra la entidad que represento:

#### **EN CUANTO A LOS HECHOS**

La parte actora solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20193170979671 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 24 de Mayo de 2019, por medio del cual se negó la reliquidación del salario básico de conformidad con el 20% y se le negó la reliquidación del subsidio familiar.

Que como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada al reconocimiento y pago al actor la reliquidación de la asignación básica conforme el 20 % y la reliquidación del subsidio familiar.

#### **EN CUANTO A LA PRETENSION DEL 20 %**

#### **ME OPONGO A LA PRETENSION INCOADA EN LA DEMANDA POR QUE:**

- El acto administrativo demandado no adolece de ninguna nulidad; no es procedente reconocerle el reajuste solicitado ya que el señor **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO, NUNCA** fue incorporado como soldado voluntario al Ejercito Nacional.

**RAZONES DE DEFENSA:**

**De acuerdo con las pruebas aportadas en la demanda y las que posteriormente se allegaran el señor JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO, fue vinculado a la Institución así:**

**SOLDADO REGULAR:** Del 20 de Noviembre de 2010 al 05 de Mayo de 2012

**ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL;** del 26 de Mayo de 2012 al 15 de Septiembre de 2012.

**SOLDADO PROFESIONAL:** Del 16 de Septiembre de 2021 al 06 de Octubre de 2020.

El señor **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO** nunca fue incorporado como SOLDADO VOLUNTARIO.

El señor **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO**, desde su vinculación al Ejército nacional después de prestar el servicio militar obligatorio lo hizo COMO SOLDADO PROFESIONAL, y se sometió al régimen salarial y prestacional establecido en el decreto 1794 de 2000 y las demás normas que se han expedido al respecto.

**El Decreto 1794 de 2000** *"por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares."*

Estableció en su artículo primero lo siguiente:

**"ARTÍCULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL: Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.**

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)."*

**Pues bien, de la lectura de dicho artículo se infiere que a partir de la vigencia de la preceptiva, quienes se vinculen a la Entidad como soldados profesionales, recibirán como remuneración el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, incrementado en un 40%; y las prestaciones que se enuncian así:.**

<b>TIPO DE PRESTACIÓN</b>	<b>SOLDADOS PROFESIONALES D.1793/00 y D.1794/00</b>
SALARIO	1.4 SMLMV
BONIFICACIÓN	NO
CESANTIAS	SI (salario + P.antigüedad)
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	SI (Hasta 58.5 sobre salario max)
PRIMA DE SERVICIOS	SI (50% salario + Prima Antig)

<b>EL</b>	PRIMA DE VACACIONES	SI (50% sobre salario)	
	PRIMA DE NAVIDAD	SI (50% salario + Prima Ant	
	VACACIONES	SI, 30 días	
	VIVIENDA MILITAR	SI (D.2192/04)	
	SUBSIDIO FAMILIAR	SI (4% Sobre salario + Prima Antigüedad)	
	03 MESES DE ALTA	SI	

**FALLO DE UNIFICACION radicado CE-SUJ2 850013333002201300060 01 (No. Interno: 3420-2015) proferido por el Honorable Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016 Y EL AUTO DE ACLARACION DE FECHA 06 DE OCTUBRE DE 2016 es muy claro en establecer quienes tienen derecho al reajuste del 20% y es para aquellos que siendo soldados voluntarios fueron incorporados como profesionales así:**

**" (...) Reglas jurisprudenciales**

*En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:*

**Primero.** De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

**Segundo.** De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,104 la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,105 es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

**Tercero.** Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

**Cuarto.** La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenderse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10106 y 174107 de los Decretos 2728 de 1968108 y 1211 de 1990,109 respectivamente. (...)

EN EL AUTO DE ACLARACION DE LA SENTENCIA DE UNIFICACION DE FECHA 06 DE OCTUBRE DE 2016: se expresó, que los soldados profesionales incorporados a partir de vigencia de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, su asignación salarial es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, y el reconocimiento de las demás prestaciones de ley y NO HAY VIOLACION AL PRINCIPIO DE IGUAL, al afirmar:

" (...) Ahora bien, pese a que esta Sala no se encuentra obligada a pronunciarse sobre la supuesta vulneración al derecho a la igualdad de los soldados profesionales que se vincularon por primera vez, en atención a la importancia que la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup> le atribuye a las sentencias unificadoras no está demás señalar, que en todo caso, dicho postulado superior consagrado en el artículo 13 de la Constitución, no es trasgredido por la tesis jurisprudencial adoptada en la sentencia de unificación, puesto que no es posible realizar un juicio o test de igualdad entre los soldados voluntarios que luego fueron enlistados como profesionales y los soldados profesionales que se vincularon por vez primera, pues, el tratamiento igual solo puede predicarse entre iguales, y en este caso, las situaciones a comparar no son fáctica y normativamente similares, por lo que el cargo propuesto en ese sentido no hubiera tenido vocación de prosperidad (...)"

**POR LAS RAZONES EXPUESTAS NO ES PROCEDENTE APLICAR LA FIGURA DE LA INAPLICACION POR INCONSTITUCIONALIDAD** de lo dispuesto en el artículo primero del parágrafo primero del decreto 1794 del 2000 para declarar la nulidad del acto acusado y hacer el reconocimiento de la diferencia salarial reclamada.

Y si se aceptara que existió esa omisión relativa del legislador que pudiera implicar una afección al derecho a la igualdad, la competencia para declarar ESTA OMISION no sería por vía de la inaplicación por excepción de inconstitucionalidad sino por **CONTROL GENERAL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**.

**Tesis que ha regido en la Corte Constitucional en varios fallos destacando los siguientes:**

**C-543 de 1996** " (...) Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, haya que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas; si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores, si no hay actuación no hay acto que pueda ser sujeto de control"

**C- 371 de 2004** "(...) En cuanto a la competencia de la Corte Constitucional, se ha establecido en la jurisprudencia de esta corporación la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad cuando se trate de las omisiones de la ley de carácter relativo y ha descartado, por falta de competencia, la procedencia de demandas contra omisiones legislativas absolutas, puesto que si no hay actuación, no hay acto que pueda ser objeto de control por comparación con las normas superiores.

Esta limitación se fundamenta en el respecto del principio de la autonomía e independencia del congreso y en la naturaleza propia de la acción de inconstitucionalidad, la cual busca el cotejo, por la autoridad judicial competente – en Colombia, la Corte Constitucional – entre el precepto legal demandado y los mandatos constitucionales (...)"

---

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Pues se repite que para argumentar la violación al principio de igualdad en estos casos para que se reconozca los derechos solicitados no es suficiente que no esté justificada la omisión sino se hace necesario que este tratamiento diferencial se presente entre personas que se encuentren en las mismas condiciones fácticas y jurídicas, porque de encontrarse en condiciones distintas la vía judicial correcta es el control general de constitucionalidad.

### **ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA VIOLA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL:**

De acceder a conceder tales factores prestacionales, entre las muchas transgresiones en que incurriríamos, claramente se tipificaría una **trasgresión al principio de la sostenibilidad presupuestal**, consagrado en el artículo 1º del Acto legislativo 1º de 2005, principio que llama a la cordura y a la razonabilidad del sistema presupuestal, ya que debe existir coordinación entre los emolumentos y los egresos.

Tal principio de Sostenibilidad Presupuestal era prioritario dado que la Constitución Política no establecía expresamente ningún principio que impusiera la necesidad de "asegurar el equilibrio económico del sistema", y porque se "puede entonces conducir a que se adopten decisiones que no lo tengan en cuenta, lo cual a la postre pone en peligro el sistema mismo, vale decir, la posibilidad de asegurar los derechos de los afiliados y la estabilidad financiera de la Nación". Principio que "se aplique a todas las autoridades públicas, tanto por el Congreso al expedir las leyes, como por el gobierno al reglamentarlas **y los jueces al examinar la constitucionalidad de las leyes o expedir las sentencias sobre este tema.**" Ello se explica, en que "ello corresponde a las tendencias en el mundo que imponen **tener en cuenta** al elaborar las normas y **al tomar decisiones.**" GACETA DEL CONGRESO, No. 593, exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo 34 y 127 de 2004.

Es más, "el sistema salarial y pensional no es aislado del sistema económico general, ni puede ser autosostenible, **sino que depende del amplio espectro de las políticas públicas y el manejo macroeconómico del estado**". Ya que cada día se profieren mayores voces en cuanto a que "**el verdadero estado de la seguridad social dependerá de la macroeconomía**". Y porque en últimas, "no se protege efectivamente el interés público y social cuando se adoptan decisiones que no cuentan con el debido respaldo económico". GACETA DEL CONGRESO, No. 739, Exposición de Motivos de la ponencia para el primer debate al proyecto de acto legislativo 11 de 2004.

### **SOBRE LA PRETENSION DE RELIQUIDACION DEL SUBSIDIO FAMILIAR**

Me opongo a la pretensión incoada en la demanda, toda vez que el acto, suscrito por el Oficial Sección Ejecución Presupuestal DIPER y que negó de plano el reajuste y pagó debidamente actualizado e indexado del **subsidio familiar**, que pregona la parte demandante, señor **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO**, **NO** se avizora discriminación salarial por violación al derecho a la igualdad ya que artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 para el

momento en que supuestamente adquirió el derecho, había sido derogado mediante el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009.

## **FRENTE A LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA**

### **RECONOCIMIENTO Y REAJUSTE DEL SUBSIDIO FAMILIAR**

La defensa de la entidad encuentra **improcedente** que se reajuste el subsidio familiar reconocido al SLP® **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO**, toda vez que en cumplimiento del Decreto 1161 de 2014, el 21 de Marzo de 2013, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, en uso de sus facultades legales reconoció a favor soldado el 23% por concepto de Subsidio Familiar.

Sobre el particular los artículos 1 y 2 del Decreto 1794 de 2000 establecen la asignación salarial de los soldados profesionales así:

ARTICULO 1o. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

(...)

ARTICULO 2o. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)...

En este orden de ideas al artículo 11 del mismo estatuto establecía:

ARTÍCULO 11. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.

PARÁGRAFO 1o. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

PARÁGRAFO 2o. Aclárese que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.

Este artículo fue derogado por el Decreto 3770 de 2009 en el siguiente sentido:

ARTÍCULO 1o. Derogase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

PARÁGRAFO 1o. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

PARÁGRAFO 2o. Aclárese que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.

ARTÍCULO 2o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000." (Destacado no es del texto).

Por su parte el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 13 establece:

Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

(...)

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales." (Destacado no es del texto).

De lo señalado en las normas precitadas, se desprende que no hay lugar a reajustar el Subsidio Familiar reconocido en el 23% del salario base de liquidación.

## EXCEPCIONES:

### - Legalidad normativa del acto impugnado.

El acto administrativo, 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 **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO**, esto es, de conformidad con el Decreto 1161 del 2014, así las cosas, el acto administrativo que hoy se demanda y mediante el cual se negó el reconocimiento del 20% y la inclusión del **subsidio familiar**, goza de total legalidad y validez, toda vez que se expedido con fundamento en normas legales y, en ningún momento, fue proferido de manera arbitraria; por el contrario, como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad" que también recibe los nombres de "presunción de validez", "presunción de justicia", y "presunción de legitimidad". Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad.

La presunción de legalidad es iuris tantum. Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o a probarse que uno o varios de los elementos del acto en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene en nulo, lo que sube de punto cuando se está frente a un acto clasificado como "reglado", es decir, de aquellos en que para su dictación el órgano emisor debe ceñirse de manera estricta a las disposiciones sobre la materia. Así ocurre, entre otros, con los actos resultantes de la actuación disciplinaria que la administración adelanta en contra de un servidor estatal.

Además, después de revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, lo único a concluir es que no están probados los hechos, ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad del Acto Administrativo demandado, que alega la parte demandante. Lo único cierto es el acto administrativo se produjo en legal forma y no ha sido desvirtuada, teniendo en cuenta que ellos son nulos solo en los siguientes eventos: **Incompetencia.-** Vicio del Sujeto Activo del Acto Administrativo, es decir de quien profiere la dedición. Esta hace parte del órgano, más no del funcionario; **Expedición Irregular de los A.A.-** Tiene que ver con "formalidades", cuando se violenta las formas del A.A hay expedición irregular. Ej. Ordenanza de carácter verbal que se debe hacer por escrito. Cualquier A.A que se debe hacer por escrito se hace de forma verbal;

**Falsa Motivación o Errónea Motivación.-** Está ligada con el elemento, "causa o motivo". Si la motivación es la concreción escrita, la Falsa Motivación se presenta cuando los motivos del A.A difieren de la realidad. Es decir que se presenta cuando se exprese algo diferente a la ley; **Falta de Motivación.-** Cuando el A.A debiendo ser motivado se omite consagrar en su texto las circunstancias de hecho o derecho que generaron su expedición. Cuando no sea cierto lo que la administración está argumentando para tomar la decisión. Cuando el "por qué" del acto no corresponde a la realidad; **Desviación de Poder.-** Se relaciona con el elemento "Fin o el para qué del A.A". Se presenta cuando el fin es contrario a derecho, cuando hay una actitud egoísta del que lo expide o se va en contra del interés general; **Violación de las Normas Superiores.-** Está ligada a la "Escala Jerárquica", es una causal muy amplia que se relaciona con las demás causales de nulidad, en la medida que todas violan normas superiores, pero por su grado de especificidad trabajan de forma independiente; **Violación del Derecho de Audiencia y Defensa.-** Es la posibilidad que debe tener todo administrado para hacerse parte en una actuación administrativa que lo vaya a afectar. Es el derecho que tiene a ser oído por la administración, solicitar pruebas, entre otros. No siempre se lo garantiza con la mera vinculación o llamamiento, aunque el modo principal de hacerlo. Esta causal está circunscrita a las actuaciones que se puedan presentar durante el desarrollo de la actividad administrativa; Por vía Jurisprudencial se acepta la Violación a las Normas del Debido Proceso, no está enunciada en el Art. 84 del C.C.A, pero están entabladas en la constitución. Se da tanto en actuaciones judiciales como administrativas y está vinculada con la causal de derecho de audiencia y de defensa.

Además debe advertirse que el acto administrativo acusado, no solo gozan de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que la dependencia - Dirección Administrativa y Coordinación Grupo Prestaciones Sociales- que profirieron los actos administrativos, lo han hecho acatando la Constitución y la Ley y, en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

Finalmente, de las pruebas allegadas al proceso, no hay evidencia siquiera sumaria que permita inferir que los actos administrativos atacados estén inmersos en una de las causales anteriormente citadas ya que hasta el momento no existe prueba alguna que permita desvirtuar su validez y eficacia, al contrario se trata de actos administrativos definitivos y que actualmente se encuentran ejecutoriados y en firme.

### **La innominada.**

Para que la judicatura de por probadas aquellas que dentro de su real saber y entender encuentre en el presente proceso.

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.

### **Reajuste del Subsidio Familiar.**

Sea lo primero señalar que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 fue derogado mediante el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009; posteriormente con el Decreto 1161 de 2014 se crea para los soldados profesionales en servicio activo y que no recibían el subsidio familiar que en principio se reconocía con el decreto 1794 de 2000 y el cual se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica así:

Para los soldados profesionales casados o con Unión marital de hecho vigente, tendrá derecho a percibir por subsidio familiar el 20 % de la asignación básica por la conyugue o compañera permanente.

(...)

Para los soldados profesionales viudos, siempre y cuando hayan quedado a cargo de hijos avíos dentro del matrimonio o dentro de la Unión marital de hecho, entra derecho a percibir por subsidio familiar el 20 por ciento de la asignación básica.

(...)

Para los soldados profesionales con niños, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto, calculado sobre su asignación básica así:

De lo anterior se concluye que en todo caso el subsidio familiar no podrá sobrepasar el 26% de la asignación básica de los soldados profesionales.

Los soldados profesionales a partir del 01 de julio de 2014, pueden elevar al Comando de la Fuerza la solicitud de reconocimiento de subsidio familiar, previsto en el decreto 1161 de 2014, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

Los soldados profesionales de las Fuerzas Militares que estén recibiendo el subsidio familiar previsto del decreto 1794 de 2000, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se creó en el decreto 1161 de 2014; sin embargo, para el caso en concreto no está demostrado que el actor haya conformado un núcleo familiar, pues como ya se ha mencionado el artículo 11 del decreto 1794 había sido derogado, es por esta razón que solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014 se empieza reconocer este subsidio.

En el caso específico pretende el accionante que se aplique lo más favorable del Decreto 1794 del 2000, lo cual no es conducente pues implicaría una violación al principio de inescindibilidad de la norma, en virtud del cual la

norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica, no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro.

Conforme a lo expuesto, se solicita al señor Juez negar las suplicas de la demanda, toda vez que contrario a lo expresado por el demandante, el acto administrativo demandado, se expidió de conformidad con las normas vigentes.

### **Improcedencia del derecho reclamado.**

A partir de la nómina del mes de Julio del año 2017 fue reajustado el 20% del salario al personal de soldados profesionales en actividad, que fueron dados de alta como soldados voluntarios. Teniendo en cuenta que el actor nunca fue incorporado como soldado voluntario y fue dado de alta como soldado profesional, a través de la orden administrativa de personal No. 1903 de fecha 07 de Septiembre de 2021, no tiene derecho al reconocimiento del 20% reclamado, por lo tanto solicito la prosperidad de esta excepción.

Sobre el particular los artículos 1 y 2 del Decreto 1794 de 2000 establecen la asignación salarial de los soldados profesionales así:

ARTICULO 1o. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

(...)

ARTICULO 2o. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)...

En este orden de ideas al artículo 11 del mismo estatuto establecía:

ARTÍCULO 11. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al

Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.

PARÁGRAFO 1o. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

PARÁGRAFO 2o. Aclárese que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.

Posteriormente este artículo fue derogado por el Decreto 3770 de 2009 en el siguiente sentido:

ARTÍCULO 1o. Derogase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

PARÁGRAFO 1o. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

PARÁGRAFO 2o. Aclárese que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.

ARTÍCULO 2o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000." (Destacado no es del texto).

De lo señalado en las normas precitadas, se desprende que no hay lugar acceder a las pretensiones del accionante ya que las prestaciones reclamadas en este medio de control, fueron proferidos en los términos establecidos por las normas que rigen el caso en concreto.

### **Carga de la prueba –artículo 167 Código General del Proceso-**

El artículo 167 del Código General del Proceso prescribe que "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*" (...). Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus

pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía<sup>2</sup>:

“Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables.” (...) Subrayas fuera de texto.

Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las partes le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

Dicho principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte<sup>3</sup>. Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función.

En suma, quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.

### **PETICIÓN ESPECIAL:**

Conforme a lo expuesto, se solicita al señor Juez negar las suplicas de la demanda, toda que el Acto Administrativo demandado, se encuentra dentro del marco de la legalidad.

### **PRUEBAS:**

Me permito aportar el oficio No. 087 del 12 de Marzo de 2021, dirigido al Director de Prestaciones Sociales con el fin de obtener el expediente prestacional del señor **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.065.132.416.**

Me permito aportar el oficio No. 088 del 12 de Marzo de 2021, dirigido al Director de Personal con el fin de obtener el expediente prestacional del señor **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.065.132.416.**

<sup>2</sup>DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.

<sup>3</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.

### **ANEXOS**

1. Poder debidamente otorgado.
2. Anexos.
3. Oficios números 087 y 088.

### **PERSONERÍA**

Respetuosamente solicito a la Señora Juez reconocerme personería en los términos del poder que me ha sido conferido.

### **NOTIFICACIONES**

El señor Ministro de la Defensa, en Bogotá (Avenida El dorado, carrera 52, CAN).

Las personales y mi poderdante en la Secretaria o en la oficina Grupo Contencioso Constitucional, ubicada en la Tercera División del Ejército Nacional, con sede en esta ciudad. La entidad que represento puede ser notificada en la siguiente dirección electrónica: [notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co) con copia a mi correo electrónico [Claudia.diaz@mindefensa.gov.co](mailto:Claudia.diaz@mindefensa.gov.co) celular 3168676606.

Sírvase reconocerme personería adjetiva para actuar, dentro del presente proceso, de conformidad con el poder conferido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional.

De la señora Juez, atentamente:



**CLAUDIA JULY DIAZ BERMUDEZ**  
**Abogada Ministerio de Defensa Nacional**  
**C.C. No. 34.567.558 de Popayán**  
**T. P. No. 126.715 del C. S. de la J.**



La seguridad  
es de todos

Mindefensa

Popayán (Cauca) 12 de Marzo de 2021

Oficio No. 087

Señores

**DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES  
EJERCITO NACIONAL**

Bogotá D.C.

**PROCESO: 19001333300620200014100**

**ACTOR: JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO**

**DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**

**ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

“Al contestar favor citar esta referencia en forma completa”

Respetuosamente me permito informarle, que en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, se adelanta la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, arriba relacionada, en donde nuestra Entidad es parte demandada.

Para que obre como prueba dentro del proceso, solicito se allegue al proceso el expediente administrativo y prestacional contentivo de los antecedentes que exista a nombre del señor **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.065.132.416.**

En el evento de que esta información no repose en su despacho, le solicito muy comedidamente remitir la solicitud al competente.

El expediente administrativo y/o prestacional puede ser remitido directamente a los siguientes correos electrónicos:

Juzgado Séptimo Administrativo: [j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Parte actora: [kellygonzalez\\_c@hotmail.com](mailto:kellygonzalez_c@hotmail.com) – [asjudinetpopayan@outlook.com](mailto:asjudinetpopayan@outlook.com)

Parte demandada: [claudia.diaz@mindefensa.gov.co](mailto:claudia.diaz@mindefensa.gov.co) – [notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co)

Cordialmente,

**CLAUDIA JULY DIAZ BERMUDEZ**  
Abogada–Ministerio de Defensa Nacional  
Grupo Contencioso Constitucional  
Celular 3168676606



La seguridad  
es de todos

Mindefensa

Popayán (Cauca) 12 de Marzo de 2021

Oficio No. 088

Señores

**DIRECCION DE PERSONAL  
EJERCITO NACIONAL**

Bogotá D.C.

**PROCESO: 19001333300620200014100**

**ACTOR: JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO**

**DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**

**ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

“Al contestar favor citar esta referencia en forma completa”

Respetuosamente me permito informarle, que en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, se adelanta la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, arriba relacionada, en donde nuestra Entidad es parte demandada.

Para que obre como prueba dentro del proceso, solicito se allegue al proceso el expediente administrativo y prestacional contentivo de los antecedentes que exista a nombre del señor **JANIER ELIECER SANMARTIN GARIZAO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.065.132.416.**

En el evento de que esta información no repose en su despacho, le solicito muy comedidamente remitir la solicitud al competente.

El expediente administrativo y/o prestacional puede ser remitido directamente a los siguientes correos electrónicos:

Juzgado Séptimo Administrativo: [j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Parte actora: [kellygonzalez\\_c@hotmail.com](mailto:kellygonzalez_c@hotmail.com) – [asjudinetpopayan@outlook.com](mailto:asjudinetpopayan@outlook.com)

Parte demandada: [claudia.diaz@mindefensa.gov.co](mailto:claudia.diaz@mindefensa.gov.co) – [notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co)

Cordialmente,

**CLAUDIA JULY DIAZ BERMUDEZ**  
Abogada–Ministerio de Defensa Nacional  
Grupo Contencioso Constitucional  
Celular 3168676606