



Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez Diecisiete (17) Administrativo de Oralidad

SECCIÓN SEGUNDA

REFERENCIA: Proceso No. 11001333501720200025400

DEMANDANTE: JULIO RAUL CUELLAR GARCIA

DEMANDADO: NACIÓN –MDN – EJÉRCITO NACIONAL

ASUNTO: AJUSTE SALARIO 20% SOLDADO PROFESIONAL QUE NO FUE VOLUNTARIO

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 60.528 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y, encontrándome dentro de la oportunidad procesal, presento ante su Despacho CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA de la referencia, la cual fue notificada el 18 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con

sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C. y NIT 899999003-1.

La Directora de Asuntos Legales (E) del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es la doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, ubicada en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del demandante se concretan en las siguientes:

1. Que se declare la nulidad del oficio 20183110983961 de fecha 26 de mayo de 2018.
2. Que se declare la existencia de silencio administrativo y como consecuencia la nulidad del acto ficto presunto que niega el reconocimiento y pago de ajuste salarial del 20% y reconocimiento de prima de actividad.
3. Que se declare la nulidad del acto ficto presunto, por medio del cual el MDN presuntamente respondió de manera desfavorable la solicitud del demandante.
4. Que en defecto de lo anterior, se aplique la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y

en su lugar aplicar los artículos 13 y 53 de la constitución política y los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Constitución Política.

5. Que se aplique la excepción de convencionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de violación.
6. En caso de existir acto administrativo físico, se declare su nulidad también.
7. Que se declare que el demandante ha realizado las mismas funciones de un soldado profesional que fue voluntario.
8. Que se declare que el demandante al igual que los Oficiales y Suboficiales del EJÉRCITO NACIONAL, se encuentra en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de PRIMA DE ACTIVIDAD.
9. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% a favor del demandante, conforme a la Ley 131 de 1985 y al Decreto 1794 de 2000.
10. Que se reconozca y pague a favor del demandante PRIMA DE ACTIVIDAD, de acuerdo con las normas vigentes.
11. Que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago a favor del demandante, del subsidio de familia, con base en artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
12. Que la PRIMA DE ACTIVIDAD sea pagada y liquidada de acuerdo con los

porcentajes establecidos para oficiales y suboficiales, según las normas vigentes.

13. Que se liquiden todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así como los que no lo son, de acuerdo con el salario básico conformado con el salario mínimo aumentado en un 60%.
 14. Lo anterior desde la fecha de ingreso al EJÉRCITO NACIONAL y hasta el pago efectivo de los valores pretendidos, con intereses y con I.P.C.
 15. Que se condene a la entidad demandada al pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos.
 16. Que se dé cumplimiento de la sentencia según el artículo 192 del C.P.A.C.A.
- MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA, CON FUNDAMENTO EN LOS PRESUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE EXPONDRÉ A CONTINUACIÓN.

DE LOS HECHOS

LOS HECHOS UNO A DIEZ: No son hechos, se trata de referencias normativas efectuadas por el demandante, a través de su apoderado.

EL HECHO ONCE: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

LOS HECHO DOCE a VEINTICINCO: No son hechos, se trata de meras elucubraciones efectuadas por el demandante a través de su apoderado.

EL HECHO VEINTISÉIS: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

LOS HECHOS VEINTISIETE a VEINTIOCHO: No me constan.

LOS HECHOS TREINTA y TREINTA y UNO: Son ciertos, de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

EL HECHO TREINTA y DOS: Es cierto en lo referente a que la demandada dio respuesta a la petición efectuada por la parte demandante.

DE LAS EXCEPCIONES

INEPTA DEMANDA POR PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA (SUBSIDIO FAMILIAR)

Dentro de los fundamentos de derecho y las pretensiones del presente medio de control se encuentra la de reconocimiento de subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, como consecuencia de la nulidad del oficio de respuesta a la solicitud de dicha partida.

El acto administrativo demandado debió haber sido, la Orden Administrativa de Personal mediante la cual se le reconoció la partida de subsidio familiar al

demandante, omisión que conlleva a una proposición jurídica incompleta y en consecuencia a la declaratoria de la excepción de inepta demanda.

Mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 2011, el Consejo de Estado, Sección segunda, CP. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se advirtió que:

“Es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídico, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el

acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez"

Lo anterior, como quiera que todos los actos administrativos que resuelven de fondo sobre un determinado asunto, incluyendo el que reconoce el derecho, constituyen una unidad jurídica inescindible, puesto que, descendiendo al caso bajo examen, de nada serviría declarar la nulidad del acto administrativo demandado, si en el mundo jurídico continúa con efectos el acto administrativo que reconoció el derecho del actor, amparado por el principio de legalidad, resultando así imposible para el juez emitir una decisión de fondo en el presente proceso.

Ahora bien, ya se han tenido antecedentes jurisprudenciales donde ha prosperado esta excepción en segunda instancia, tal es así el caso de la sentencia de 20 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto, señaló:

"(...) Luego entonces, como se dejó anotado en el acápite anterior, no es posible percibir el subsidio familiar bajo los lineamientos del decreto 1794 de 2000, si ya le fue asignado conforme al decreto 1161 de 2014.

Lo anterior en razón a que existe el reconocimiento hecho por la administración, respecto de un derecho a acceder a este subsidio en los términos del decreto 1161 de 2014, es decir, existe la manifestación clara

y expresa por parte de la entidad de crear una situación jurídica en favor del señor Rivero Petro. Esta decisión que se materializa en las liquidaciones de nómina mensuales, no fue atacada por el actor en el escrito de demanda, toda vez que en él solicitó únicamente la nulidad de la negativa de la entidad de reconocer el derecho en los términos del decreto 1794 de 2000 y obvió el reconocimiento hecho en virtud del decreto 1161 de 2014.

Así las cosas, encuentra la Sala que le asiste razón a la apoderada apelante, en atención que no es posible modificar el régimen del subsidio familiar en favor del actor, toda vez que no se demandó el acto primigenio de reconocimiento de dicho emolumento y en consecuencia, acceder a sus pretensiones, daría lugar al reconocimiento del subsidio familiar en aplicación de los decretos 1794 de 2000 y 1161 de 2014 de manera concurrente, que como se explicó, su aplicación es incompatible. En efecto conceder el derecho de conformidad con lo pretendido por la parte actora, obviando la ausencia de demanda en contra del reconocimiento hecho por la accionada que se encuentra en firme, desconoce el principio de seguridad jurídica por la entidad, su derecho de contradicción del acto de reconocimiento primigenio y en suma sería tanto como hacer una excepción a la incompatibilidad legal, que no está autorizada."

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

MARCO NORMATIVO

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

"(...) ARTÍCULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. 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. (...)"

- *DECRETO 3770 DE 2009 Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones,*

"(...) ARTÍCULO 1. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

PARÁGRAFO PRIMERO. 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 devengándose hasta su retiro del servicio,

PARÁGRAFO SEGUNDO. 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. (...)"

- DECRETO 1161 DE 2014, por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.

"(...) ARTÍCULO 1°. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

(...)

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto

calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

(...)”

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2016, el CONSEJO DE ESTADO, UNIFICÓ LA JURISPRUDENCIA, en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los SOLDADOS VOLUNTARIOS que posteriormente, en aplicación de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como PROFESIONALES; en el entendido de que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal incrementado en un 60%.

Dicha sentencia de unificación, precisó lo siguiente:

“(...) Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó 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, 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, 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 atenerse a las reglas que sobre prescripción. (...)"

RAZONES Y FUNDAMENTO DE DEFENSA

1. DEL AJUSTE SALARIAL DEL 20%

El aquí demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se resolvió la petición inicial de reajuste del salario en un veinte por ciento (20%) salarial y prestacional.

Sustenta su pretensión en que los soldados Profesionales que venían de ser Voluntarios devengan una asignación más alta, que aquellos que ingresaron directamente a la escuela de Formación de Soldados Profesionales, y que en consecuencia se les está violentando sus derechos laborales constitucionales y legales de manera injustificada en la medida en que desarrollan la misma actividad.

Al respecto cabe decir que se equivoca el demandante al decir que mi representada le da un trato desigual al hoy demandante y que debe pagarle una asignación básica mensual superior.

El artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, estableció que 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%).

En el mismo sentido, la sentencia de unificación SUJ-015-S2 de fecha 25 de abril de 2019, estableció que la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Al hoy demandante se le paga lo establecido en la normatividad especial señalada para el caso de los Soldados Profesionales, cuyas partidas son Asignación Básica mensual, cesantías, vacaciones, primas, asignación de retiro, sustitución pensional, salud a sus beneficiarios, entre otras.

Cosa distinta sucedía con los SOLDADOS VOLUNTARIOS, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, en virtud de la cual no tenían la calidad de empleados o servidores públicos, en la medida en que se trataba de personal que luego de haber prestado su servicio militar obligatorio solicitaba seguir prestando sus servicios a la fuerza militar, y en tal condición no recibían un salario ni contaban con prestaciones sociales, sino que sólo recibían una suma mensual a título de BONIFICACIÓN, nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho a Prestaciones Sociales.

Más adelante, para el año 2000, el gobierno nacional pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, expidió el Decreto

1793 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que se cambiaran a este nuevo régimen.

En el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió 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.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los soldados voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del primero de noviembre de 2003), quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los Decretos aquí mencionados.

2. DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD

En lo que hace referencia a la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida, considero necesario hacer las siguientes precisiones:

El CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia de UNIFICACIÓN de fecha 25 de agosto de 2016, anteriormente citada, precisó que no se estableció la PRIMA DE ACTIVIDAD para SOLDADO PROFESIONALES, como si se hizo para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como también para el personal civil de esta cartera ministerial.

El marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los

SOLDADO PROFESIONALES, no contempla la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida por el demandante.

Pues, se reitera, que los SOLDADOS PROFESIONALES tienen un régimen especial, por lo tanto, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, porque ello violaría el PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD.

DEL PRINCIPIO INESCINDIBILIDAD

CONSEJO DE ESTADO

La Sala de lo CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B del CONSEJO DE ESTADO, actuando como Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), con Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00039-01(0768-12), precisó que:

“(...) Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es

oportuno referir que el Consejo de Estado -- Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros. (...)

"(...) en virtud del principio de inescindibilidad, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, de tal forma que la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. (...)" subrayado por fuera del texto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por su parte, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL – Radicación No. 32634, mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), donde actuó como Magistrado Ponente el doctor FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ; decide recurso de casación interpuesto por JOSÉ MARÍA ROBLES AGUILAR , en contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia -- Laboral, el 29 de noviembre de 2006, en el juicio que le promovió a la sociedad DRUMMOND LTDA.; precisando lo siguiente:

"(...) igualmente debe tenerse en cuenta que, al momento de aplicar normas especiales se deben aplicar en su integridad, sin violar el principio de la insensibilidad (sic), ".....de tal suerte que no se pueden tomar fragmentos de las normas para aplicar los que más convengan a los intereses de alguna de las partes y los que no se encuentra cobijados por ésta aplicarles las

regulaciones ordinaria. (...) “

3. DEL SUBSIDIO FAMILIAR

A la luz de las pautas fijadas por la hermenéutica jurídica, la norma aplicable para el caso analizado es la vigente al momento de causarse el derecho.

Como el Decreto 1794 de 2000, estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 2009, el demandante está solicitando el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR bajo las condiciones de una normativa que para la fecha de los hechos estaba derogada.

No es viable jurídicamente el reconocimiento y pago del SUBSIDIO FAMILIAR al personal de SOLDADOS PROFESIONALES de las Fuerzas Militares a partir del 30 de septiembre de 2009 y hasta el 24 de junio de 2014.

Hecho distinto sucede con los SOLDADOS PROFESIONALES que durante la vigencia de la norma citada, se encontraban devengando el beneficio; a ellos se les respeta el derecho reconocido hasta su retiro.

DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Es así como se hace necesario traer a colación la diferencia que hay entre derechos adquiridos y meras expectativas, para tal efecto la Corte Constitucional en Sentencia C-177/05 realiza un análisis profundo acerca de la retroactividad y retrospectividad de las normas laborales su distinción, la definición de derechos

adquiridos en materia laboral y sobre las normas de derecho laboral-efecto general e inmediato/ley laboral-no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores, de la siguiente forma:

“(...) Desde la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional asumió como propia, y en forma consistente, la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato. Dentro de estas se destaca el concepto de expectativas legítimas.

A partir de la mencionada sentencia, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la vieja normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada.

Por otra parte, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado”.

Es así que la Corte Constitucional ha sido consistente en la utilización de la dicotomía conceptual de derechos adquiridos y meras expectativas legítimas, para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales aplicables a relaciones laborales en curso.

De esta forma ha indicado que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada.

Por el contrario, la Corte ha concluido que las nuevas normas laborales son aplicables a los contratos de trabajo vigentes, cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente.

En el caso concreto el demandante no cumplió con el requisito necesario para el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR, pues no había contraído matrimonio durante el lapso en que la norma que regula la materia estuvo vigente.

DE LAS PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A., en cuanto a allegar el expediente administrativo y/o prestacional que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentre en su poder, anexo al presente escrito oficio solicitando los documentos requeridos.

ANEXOS

1. Poder para actuar y soportes.

2. Resoluciones de competencias.
3. Oficio solicitando Expediente Administrativo del demandante.

PETICIÓN FINAL

Por todo lo expuesto señor juez, le solicito de la manera más respetuosa NEGAR las pretensiones de la presente demanda, por cuanto no se aportó prueba de que el acto administrativo demandado esté viciado de nulidad, dado que dentro del marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los SOLDADO PROFESIONALES, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: norma.silva@mindefensa.gov.co.

De la señora Jueza, atentamente,



NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ

C.C No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga

T. P. No. 60.528 del C. S. de la J.



Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez Diecisiete (17) Administrativo de Oralidad

SECCIÓN SEGUNDA

REFERENCIA: Proceso No. 11001333501720200024500

DEMANDANTE: WILFREDO ANGULO VALANTA

DEMANDADO: NACIÓN –MDN – EJÉRCITO NACIONAL

ASUNTO: AJUSTE SALARIO 20% SOLDADO PROFESIONAL QUE NO FUE VOLUNTARIO

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 60.528 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y, encontrándome dentro de la oportunidad procesal, presento ante su Despacho CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA de la referencia, la cual fue notificada el 18 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C. y NIT 899999003-1.

La Directora de Asuntos Legales (E) del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es la doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, ubicada en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del demandante se concretan en las siguientes:

1. Que se declare la existencia de silencio administrativo y como consecuencia la nulidad del acto ficto presunto que niega el reconocimiento y pago de ajuste salarial del 20% y reconocimiento de prima de actividad.
2. Que se declare la nulidad del acto ficto presunto, por medio del cual el MDN presuntamente respondió de manera desfavorable la solicitud del demandante.
3. Que en defecto de lo anterior, se aplique la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y en su lugar aplicar los artículos 13 y 53 de la constitución política y los artículos

1, 2, 23 y 24 de la Constitución Política.

4. Que se aplique la excepción de convencionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de violación.
5. En caso de existir acto administrativo físico, se declare su nulidad también.
6. Que se declare que el demandante ha realizado las mismas funciones de un soldado profesional que fue voluntario.
7. Que se declare que el demandante al igual que los Oficiales y Suboficiales del EJÉRCITO NACIONAL, se encuentra en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de PRIMA DE ACTIVIDAD.
8. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% a favor del demandante, conforme a la Ley 131 de 1985 y al Decreto 1794 de 2000.
9. Que se reconozca y pague a favor del demandante PRIMA DE ACTIVIDAD, de acuerdo con las normas vigentes.
10. Que la PRIMA DE ACTIVIDAD sea pagada y liquidada de acuerdo con los porcentajes establecidos para oficiales y suboficiales, según las normas vigentes.
11. Que se liquiden todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así

como los que no lo son, de acuerdo con el salario básico conformado con el salario mínimo aumentado en un 60%.

12. Lo anterior desde la fecha de ingreso al EJÉRCITO NACIONAL y hasta el pago efectivo de los valores pretendidos, con intereses y con I.P.C.
13. Que se condene a la entidad demandada al pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos.
14. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA, CON FUNDAMENTO EN LOS PRESUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE EXPONDRÉ A CONTINUACIÓN.

DE LOS HECHOS

LOS HECHOS UNO A DIEZ: No son hechos, se trata de referencias normativas efectuadas por el demandante, a través de su apoderado.

EL HECHO ONCE: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

LOS HECHO DOCE a VEINTICUATRO: No son hechos, se trata de meras elucubraciones efectuadas por el demandante a través de su apoderado.

EL HECHO VEINTICINCO: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

LOS HECHOS VEINTISÉIS y VEINTISIETE: No me constan.

LOS HECHOS VEINTIOCHO y VEINTINUEVE: Son ciertos, de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

EL HECHO TREINTA: Es cierto en lo referente a que la demandada dio respuesta a la petición efectuada por la parte demandante.

DE LAS EXCEPCIONES

INEPTA DEMANDA POR PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA (SUBSIDIO FAMILIAR)

Dentro de los fundamentos de derecho y las pretensiones del presente medio de control se encuentra la de reconocimiento de subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, como consecuencia de la nulidad del oficio de respuesta a la solicitud de dicha partida.

El acto administrativo demandado debió haber sido, la Orden Administrativa de Personal mediante la cual se le reconoció la partida de subsidio familiar al demandante, omisión que conlleva a una proposición jurídica incompleta y en consecuencia a la declaratoria de la excepción de inepta demanda.

Mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 2011, el Consejo de Estado, Sección segunda, CP. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se advirtió que:

“Es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídico, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que

determinan su contenido, validez o su eficacia eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez"

Lo anterior, como quiera que todos los actos administrativos que resuelven de fondo sobre un determinado asunto, incluyendo el que reconoce el derecho, constituyen una unidad jurídica inescindible, puesto que, descendiendo al caso bajo examen, de nada serviría declarar la nulidad del acto administrativo demandado, si en el mundo jurídico continúa con efectos el acto administrativo que reconoció el derecho del actor, amparado por el principio de legalidad, resultando así imposible para el juez emitir una decisión de fondo en el presente proceso.

Ahora bien, ya se han tenido antecedentes jurisprudenciales donde ha prosperado esta excepción en segunda instancia, tal es así el caso de la sentencia de 20 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto, señaló:

"(...) Luego entonces, como se dejó anotado en el acápite anterior, no es posible percibir el subsidio familiar bajo los lineamientos del decreto 1794 de 2000, si ya le fue asignado conforme al decreto 1161 de 2014.

Lo anterior en razón a que existe el reconocimiento hecho por la administración, respecto de un derecho a acceder a este subsidio en los términos del decreto 1161 de 2014, es decir, existe la manifestación clara y expresa por parte de la entidad de crear una situación jurídica en favor del señor Rivero Petro. Esta decisión que se materializa en las

liquidaciones de nómina mensuales, no fue atacada por el actor en el escrito de demanda, toda vez que en él solicitó únicamente la nulidad de la negativa de la entidad de reconocer el derecho en los términos del decreto 1794 de 2000 y obvió el reconocimiento hecho en virtud del decreto 1161 de 2014.

Así las cosas, encuentra la Sala que le asiste razón a la apoderada apelante, en atención que no es posible modificar el régimen del subsidio familiar en favor del actor, toda vez que no se demandó el acto primigenio de reconocimiento de dicho emolumento y en consecuencia, acceder a sus pretensiones, daría lugar al reconocimiento del subsidio familiar en aplicación de los decretos 1794 de 2000 y 1161 de 2014 de manera concurrente, que como se explicó, su aplicación es incompatible. En efecto conceder el derecho de conformidad con lo pretendido por la parte actora, obviando la ausencia de demanda en contra del reconocimiento hecho por la accionada que se encuentra en firme, desconoce el principio de seguridad jurídica por la entidad, su derecho de contradicción del acto de reconocimiento primigenio y en suma sería tanto como hacer una excepción a la incompatibilidad legal, que no está autorizada."

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

MARCO NORMATIVO

- *DECRETO 1794 DE 2000 "por el cual se establece el régimen salarial y*

prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares."

"(...) ARTÍCULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. 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. (...)"

- **DECRETO 3770 DE 2009** Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones,

"(...) ARTÍCULO 1. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

PARÁGRAFO PRIMERO. 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 devengándose hasta su retiro del servicio,

PARÁGRAFO SEGUNDO. 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. (...)"

- DECRETO 1161 DE 2014, por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.

"(...) ARTÍCULO 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

(...)

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de

su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales. (...)”

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2016, el CONSEJO DE ESTADO, UNIFICÓ LA JURISPRUDENCIA, en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los SOLDADOS VOLUNTARIOS que posteriormente, en aplicación de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como PROFESIONALES; en el entendido de que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal incrementado en un 60%.

Dicha sentencia de unificación, precisó lo siguiente:

“(...) Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó 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, 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, 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 atenerse a las reglas que sobre prescripción. (...)”

RAZONES Y FUNDAMENTO DE DEFENSA

1. DEL AJUSTE SALARIAL DEL 20%

El aquí demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se resolvió la petición inicial de reajuste del salario en un veinte por ciento (20%) salarial y prestacional.

Sustenta su pretensión en que los soldados Profesionales que venían de ser Voluntarios devengan una asignación más alta, que aquellos que ingresaron directamente a la escuela de Formación de Soldados Profesionales, y que en consecuencia se les está violentando sus derechos laborales constitucionales y legales de manera injustificada en la medida en que desarrollan la misma actividad.

Al respecto cabe decir que se equivoca el demandante al decir que mi representada le da un trato desigual al hoy demandante y que debe pagarle una asignación básica mensual superior.

El artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, estableció que 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%).

En el mismo sentido, la sentencia de unificación SUJ-015-S2 de fecha 25 de abril de 2019, estableció que la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían

derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Al hoy demandante se le paga lo establecido en la normatividad especial señalada para el caso de los Soldados Profesionales, cuyas partidas son Asignación Básica mensual, cesantías, vacaciones, primas, asignación de retiro, sustitución pensional, salud a sus beneficiarios, entre otras.

Cosa distinta sucedía con los SOLDADOS VOLUNTARIOS, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, en virtud de la cual no tenían la calidad de empleados o servidores públicos, en la medida en que se trataba de personal que luego de haber prestado su servicio militar obligatorio solicitaba seguir prestando sus servicios a la fuerza militar, y en tal condición no recibían un salario ni contaban con prestaciones sociales, sino que sólo recibían una suma mensual a título de BONIFICACIÓN, nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho a Prestaciones Sociales.

Más adelante, para el año 2000, el gobierno nacional pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, expidió el Decreto 1793 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que se cambiaran a este nuevo régimen.

En el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió 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.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los soldados voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del primero de noviembre de 2003), quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los Decretos aquí mencionados.

2. DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD

En lo que hace referencia a la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida, considero necesario hacer las siguientes precisiones:

El CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia de UNIFICACIÓN de fecha 25 de agosto de 2016, anteriormente citada, precisó que no se estableció la PRIMA DE ACTIVIDAD para SOLDADO PROFESIONALES, como si se hizo para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como también para el personal civil de esta cartera ministerial.

El marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los SOLDADO PROFESIONALES, no contempla la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida por el demandante.

Pues, se reitera, que los SOLDADOS PROFESIONALES tienen un régimen especial, por lo tanto, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, porque ello violaría el PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD.

DEL PRINCIPIO INESCINDIBILIDAD

CONSEJO DE ESTADO

La Sala de lo CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B del CONSEJO DE ESTADO, actuando como Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), con Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00039-01(0768-12), precisó que:

“(...) Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado -- Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros. (...)”

“(...) en virtud del principio de inescindibilidad, el demandante no puede ser

beneficiario de dos regímenes simultáneamente, de tal forma que la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. (...)" subrayado por fuera del texto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por su parte, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL – Radicación No. 32634, mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), donde actuó como Magistrado Ponente el doctor FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ; decide recurso de casación interpuesto por JOSÉ MARÍA ROBLES AGUILAR , en contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia -- Laboral, el 29 de noviembre de 2006, en el juicio que le promovió a la sociedad DRUMMOND LTDA.; precisando lo siguiente:

"(...) igualmente debe tenerse en cuenta que, al momento de aplicar normas especiales se deben aplicar en su integridad, sin violar el principio de la inesindibilidad (sic), ".....de tal suerte que no se pueden tomar fragmentos de las normas para aplicar los que más convengan a los intereses de alguna de las partes y los que no se encuentra cobijados por ésta aplicarles las regulaciones ordinaria. (...) "

3. DEL SUBSIDIO FAMILIAR

A la luz de las pautas fijadas por la hermenéutica jurídica, la norma aplicable para el caso analizado es la vigente al momento de causarse el derecho.

Como el Decreto 1794 de 2000, estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 2009, el demandante está solicitando el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR bajo las condiciones de una normativa que para la fecha de los hechos estaba derogada.

No es viable jurídicamente el reconocimiento y pago del SUBSIDIO FAMILIAR al personal de SOLDADOS PROFESIONALES de las Fuerzas Militares a partir del 30 de septiembre de 2009 y hasta el 24 de junio de 2014.

Hecho distinto sucede con los SOLDADOS PROFESIONALES que durante la vigencia de la norma citada, se encontraban devengando el beneficio; a ellos se les respeta el derecho reconocido hasta su retiro.

DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Es así como se hace necesario traer a colación la diferencia que hay entre derechos adquiridos y meras expectativas, para tal efecto la Corte Constitucional en Sentencia C-177/05 realiza un análisis profundo acerca de la retroactividad y retrospectividad de las normas laborales su distinción, la definición de derechos adquiridos en materia laboral y sobre las normas de derecho laboral-efecto general e inmediato/ley laboral-no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores, de la siguiente forma:

“(...) Desde la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional asumió como propia, y en forma consistente, la distinción entre derechos adquiridos y otras

categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato. Dentro de estas se destaca el concepto de expectativas legítimas.

A partir de la mencionada sentencia, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la vieja normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada.

Por otra parte, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado".

Es así que la Corte Constitucional ha sido consistente en la utilización de la dicotomía conceptual de derechos adquiridos y meras expectativas legítimas, para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales aplicables a relaciones laborales en curso.

De esta forma ha indicado que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada.

Por el contrario, la Corte ha concluido que las nuevas normas laborales son aplicables a los contratos de trabajo vigentes, cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente.

En el caso concreto el demandante no cumplió con el requisito necesario para el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR, pues no había contraído matrimonio durante el lapso en que la norma que regula la materia estuvo vigente.

DE LAS PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A., en cuanto a allegar el expediente administrativo y/o prestacional que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentre en su poder, anexo al presente escrito oficio solicitando los documentos requeridos.

ANEXOS

1. Poder para actuar y soportes.
2. Resoluciones de competencias.
3. Oficio solicitando Expediente Administrativo del demandante.

PETICIÓN FINAL

Por todo lo expuesto señor juez, le solicito de la manera más respetuosa NEGAR las pretensiones de la presente demanda, por cuanto no se aportó prueba de que el acto administrativo demandado esté viciado de nulidad, dado que dentro del marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los SOLDADO PROFESIONALES, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: norma.silva@mindefensa.gov.co.

De la señora Jueza, atentamente,



NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ

C.C No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga

T. P. No. 60.528 del C. S. de la J.



Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez Diecisiete (17) Administrativo de Oralidad

SECCIÓN SEGUNDA

REFERENCIA: Proceso No. 11001333501720200024900

DEMANDANTE: OMAR CULMA ACUSA

DEMANDADO: NACIÓN –MDN – EJÉRCITO NACIONAL

ASUNTO: AJUSTE SALARIO 20% SOLDADO PROFESIONAL QUE NO FUE VOLUNTARIO

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 60.528 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y, encontrándome dentro de la oportunidad procesal, presento ante su Despacho CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA de la referencia, la cual fue notificada el 18 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA

NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C. y NIT 899999003-1.

La Directora de Asuntos Legales (E) del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es la doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, ubicada en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del demandante se concretan en las siguientes:

1. Que se declare la existencia de silencio administrativo y como consecuencia la nulidad del acto ficto presunto que niega el reconocimiento y pago de ajuste salarial del 20% y reconocimiento de prima de actividad.
2. Que se declare la nulidad del acto ficto presunto, por medio del cual el MDN presuntamente respondió de manera desfavorable la solicitud del demandante.
3. Que en defecto de lo anterior, se aplique la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y en su lugar aplicar los artículos 13 y 53 de la constitución política y los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Constitución Política.

4. Que se aplique la excepción de convencionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de violación.
5. En caso de existir acto administrativo físico, se declare su nulidad también.
6. Que se declare que el demandante ha realizado las mismas funciones de un soldado profesional que fue voluntario.
7. Que se declare que el demandante al igual que los Oficiales y Suboficiales del EJÉRCITO NACIONAL, se encuentra en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de PRIMA DE ACTIVIDAD.
8. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% a favor del demandante, conforme a la Ley 131 de 1985 y al Decreto 1794 de 2000.
9. Que se reconozca y pague a favor del demandante PRIMA DE ACTIVIDAD, de acuerdo con las normas vigentes.
10. Que la PRIMA DE ACTIVIDAD sea pagada y liquidada de acuerdo con los porcentajes establecidos para oficiales y suboficiales, según las normas vigentes.
11. Que se liquiden todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así como los que no lo son, de acuerdo con el salario básico conformado con el

salario mínimo aumentado en un 60%.

12. Lo anterior desde la fecha de ingreso al EJÉRCITO NACIONAL y hasta el pago efectivo de los valores pretendidos, con intereses y con I.P.C.
13. Que se condene a la entidad demandada al pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos.
14. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA, CON FUNDAMENTO EN LOS PRESUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE EXPONDRÉ A CONTINUACIÓN.

DE LOS HECHOS

LOS HECHOS UNO A DIEZ: No son hechos, se trata de referencias normativas efectuadas por el demandante, a través de su apoderado.

EL HECHO ONCE: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

LOS HECHO DOCE a VEINTICUATRO: No son hechos, se trata de meras elucubraciones efectuadas por el demandante a través de su apoderado.

EL HECHO VEINTICINCO: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

LOS HECHOS VEINTISÉIS y VEINTISIETE: No me constan.

LOS HECHOS VEINTIOCHO y VEINTINUEVE: Son ciertos de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

EL HECHO TREINTA y DOS: Es cierto en lo referente a que la demandada dio respuesta a la petición efectuada por la parte demandante.

DE LAS EXCEPCIONES

INEPTA DEMANDA POR PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA (SUBSIDIO FAMILIAR)

Dentro de los fundamentos de derecho y las pretensiones del presente medio de control se encuentra la de reconocimiento de subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, como consecuencia de la nulidad del oficio de respuesta a la solicitud de dicha partida.

El acto administrativo demandado debió haber sido, la Orden Administrativa de Personal mediante la cual se le reconoció la partida de subsidio familiar al demandante, omisión que conlleva a una proposición jurídica incompleta y en consecuencia a la declaratoria de la excepción de inepta demanda.

Mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 2011, el Consejo de Estado, Sección segunda, CP. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se advirtió que:

“Es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídico, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que

determinan su contenido, validez o su eficacia eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez"

Lo anterior, como quiera que todos los actos administrativos que resuelven de fondo sobre un determinado asunto, incluyendo el que reconoce el derecho, constituyen una unidad jurídica inescindible, puesto que, descendiendo al caso bajo examen, de nada serviría declarar la nulidad del acto administrativo demandado, si en el mundo jurídico continúa con efectos el acto administrativo que reconoció el derecho del actor, amparado por el principio de legalidad, resultando así imposible para el juez emitir una decisión de fondo en el presente proceso.

Ahora bien, ya se han tenido antecedentes jurisprudenciales donde ha prosperado esta excepción en segunda instancia, tal es así el caso de la sentencia de 20 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto, señaló:

"(...) Luego entonces, como se dejó anotado en el acápite anterior, no es posible percibir el subsidio familiar bajo los lineamientos del decreto 1794 de 2000, si ya le fue asignado conforme al decreto 1161 de 2014.

Lo anterior en razón a que existe el reconocimiento hecho por la administración, respecto de un derecho a acceder a este subsidio en los términos del decreto 1161 de 2014, es decir, existe la manifestación clara y expresa por parte de la entidad de crear una situación jurídica en favor del señor Rivero Petro. Esta decisión que se materializa en las

liquidaciones de nómina mensuales, no fue atacada por el actor en el escrito de demanda, toda vez que en él solicitó únicamente la nulidad de la negativa de la entidad de reconocer el derecho en los términos del decreto 1794 de 2000 y obvió el reconocimiento hecho en virtud del decreto 1161 de 2014.

Así las cosas, encuentra la Sala que le asiste razón a la apoderada apelante, en atención que no es posible modificar el régimen del subsidio familiar en favor del actor, toda vez que no se demandó el acto primigenio de reconocimiento de dicho emolumento y en consecuencia, acceder a sus pretensiones, daría lugar al reconocimiento del subsidio familiar en aplicación de los decretos 1794 de 2000 y 1161 de 2014 de manera concurrente, que como se explicó, su aplicación es incompatible. En efecto conceder el derecho de conformidad con lo pretendido por la parte actora, obviando la ausencia de demanda en contra del reconocimiento hecho por la accionada que se encuentra en firme, desconoce el principio de seguridad jurídica por la entidad, su derecho de contradicción del acto de reconocimiento primigenio y en suma sería tanto como hacer una excepción a la incompatibilidad legal, que no está autorizada."

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

MARCO NORMATIVO

- *DECRETO 1794 DE 2000 "por el cual se establece el régimen salarial y*

prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares."

"(...) ARTÍCULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. 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. (...)"

- **DECRETO 3770 DE 2009** Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones,

"(...) ARTÍCULO 1. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

PARÁGRAFO PRIMERO. 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 devengándose hasta su retiro del servicio,

PARÁGRAFO SEGUNDO. 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. (...)”

- DECRETO 1161 DE 2014, por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.

“(...) ARTÍCULO 1°. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

(...)

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de

su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales. (...)”

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2016, el CONSEJO DE ESTADO, UNIFICÓ LA JURISPRUDENCIA, en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los SOLDADOS VOLUNTARIOS que posteriormente, en aplicación de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como PROFESIONALES; en el entendido de que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal incrementado en un 60%.

Dicha sentencia de unificación, precisó lo siguiente:

“(...) Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó 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, 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, 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 atenerse a las reglas que sobre prescripción. (...)”

RAZONES Y FUNDAMENTO DE DEFENSA

1. DEL AJUSTE SALARIAL DEL 20%

El aquí demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se resolvió la petición inicial de reajuste del salario en un veinte por ciento (20%) salarial y prestacional.

Sustenta su pretensión en que los soldados Profesionales que venían de ser Voluntarios devengan una asignación más alta, que aquellos que ingresaron directamente a la escuela de Formación de Soldados Profesionales, y que en consecuencia se les está violentando sus derechos laborales constitucionales y legales de manera injustificada en la medida en que desarrollan la misma actividad.

Al respecto cabe decir que se equivoca el demandante al decir que mi representada le da un trato desigual al hoy demandante y que debe pagarle una asignación básica mensual superior.

El artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, estableció que 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%).

En el mismo sentido, la sentencia de unificación SUJ-015-S2 de fecha 25 de abril de 2019, estableció que la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon

como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Al hoy demandante se le paga lo establecido en la normatividad especial señalada para el caso de los Soldados Profesionales, cuyas partidas son Asignación Básica mensual, cesantías, vacaciones, primas, asignación de retiro, sustitución pensional, salud a sus beneficiarios, entre otras.

Cosa distinta sucedía con los SOLDADOS VOLUNTARIOS, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, en virtud de la cual no tenían la calidad de empleados o servidores públicos, en la medida en que se trataba de personal que luego de haber prestado su servicio militar obligatorio solicitaba seguir prestando sus servicios a la fuerza militar, y en tal condición no recibían un salario ni contaban con prestaciones sociales, sino que sólo recibían una suma mensual a título de BONIFICACIÓN, nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho a Prestaciones Sociales.

Más adelante, para el año 2000, el gobierno nacional pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, expidió el Decreto 1793 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que se cambiaran a este nuevo régimen.

En el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el

reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió 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.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los soldados voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del primero de noviembre de 2003), quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los Decretos aquí mencionados.

2. DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD

En lo que hace referencia a la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida, considero necesario hacer las siguientes precisiones:

El CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia de UNIFICACIÓN de fecha 25 de agosto de 2016, anteriormente citada, precisó que no se estableció la PRIMA DE ACTIVIDAD para SOLDADO PROFESIONALES, como si se hizo para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como también para el personal civil de esta cartera ministerial.

El marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los SOLDADO PROFESIONALES, no contempla la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida por el demandante.

Pues, se reitera, que los SOLDADOS PROFESIONALES tienen un régimen especial, por lo tanto, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, porque ello violaría el PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD.

DEL PRINCIPIO INESCINDIBILIDAD

CONSEJO DE ESTADO

La Sala de lo CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B del CONSEJO DE ESTADO, actuando como Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), con Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00039-01(0768-12), precisó que:

“(...) Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado -- Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros. (...)”

“(...) en virtud del principio de inescindibilidad, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, de tal forma que la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. (...)” subrayado por fuera del texto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por su parte, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL – Radicación No. 32634, mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), donde actuó como Magistrado Ponente el doctor FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ; decide recurso de casación interpuesto por JOSÉ MARÍA ROBLES AGUILAR , en contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia -- Laboral, el 29 de noviembre de 2006, en el juicio que le promovió a la sociedad DRUMMOND LTDA.; precisando lo siguiente:

“(...) igualmente debe tenerse en cuenta que, al momento de aplicar normas especiales se deben aplicar en su integridad, sin violar el principio de la insensibilidad (sic), “.....de tal suerte que no se pueden tomar fragmentos de las normas para aplicar los que más convengan a los intereses de alguna de las partes y los que no se encuentra cobijados por ésta aplicarles las regulaciones ordinaria. (...)”

3. DEL SUBSIDIO FAMILIAR

A la luz de las pautas fijadas por la hermenéutica jurídica, la norma aplicable para el caso analizado es la vigente al momento de causarse el derecho.

Como el Decreto 1794 de 2000, estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 2009, el demandante está solicitando el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR bajo las condiciones de una normativa que para la fecha de los hechos estaba derogada.

No es viable jurídicamente el reconocimiento y pago del SUBSIDIO FAMILIAR al personal de SOLDADOS PROFESIONALES de las Fuerzas Militares a partir del 30 de septiembre de 2009 y hasta el 24 de junio de 2014.

Hecho distinto sucede con los SOLDADOS PROFESIONALES que durante la vigencia de la norma citada, se encontraban devengando el beneficio; a ellos se les respeta el derecho reconocido hasta su retiro.

DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Es así como se hace necesario traer a colación la diferencia que hay entre derechos adquiridos y meras expectativas, para tal efecto la Corte Constitucional en Sentencia C-177/05 realiza un análisis profundo acerca de la retroactividad y retrospectividad de las normas laborales su distinción, la definición de derechos adquiridos en materia laboral y sobre las normas de derecho laboral-efecto general e inmediato/ley laboral-no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores, de la siguiente forma:

“(...) Desde la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional asumió como propia, y en forma consistente, la distinción entre derechos adquiridos y otras

categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato. Dentro de estas se destaca el concepto de expectativas legítimas.

A partir de la mencionada sentencia, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la vieja normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada.

Por otra parte, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado".

Es así que la Corte Constitucional ha sido consistente en la utilización de la dicotomía conceptual de derechos adquiridos y meras expectativas legítimas, para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales aplicables a relaciones laborales en curso.

De esta forma ha indicado que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada.

Por el contrario, la Corte ha concluido que las nuevas normas laborales son aplicables a los contratos de trabajo vigentes, cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente.

En el caso concreto el demandante no cumplió con el requisito necesario para el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR, pues no había contraído matrimonio durante el lapso en que la norma que regula la materia estuvo vigente.

DE LAS PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A., en cuanto a allegar el expediente administrativo y/o prestacional que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentre en su poder, anexo al presente escrito oficio solicitando los documentos requeridos.

ANEXOS

1. Poder para actuar y soportes.
2. Resoluciones de competencias.
3. Oficio solicitando Expediente Administrativo del demandante.

PETICIÓN FINAL

Por todo lo expuesto señor juez, le solicito de la manera más respetuosa NEGAR las pretensiones de la presente demanda, por cuanto no se aportó prueba de que el acto administrativo demandado esté viciado de nulidad, dado que dentro del marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los SOLDADO PROFESIONALES, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: norma.silva@mindefensa.gov.co.

De la señora Jueza, atentamente,

A handwritten signature in black ink, reading "NormaSilvaH". The signature is written in a cursive, flowing style.

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ

C.C No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga

T. P. No. 60.528 del C. S. de la J.



Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez Diecisiete (17) Administrativo de Oralidad

SECCIÓN SEGUNDA

REFERENCIA: Proceso No. 11001333501720200024700

DEMANDANTE: CESAR LIBERATO TRUJILLO

DEMANDADO: NACIÓN –MDN – EJÉRCITO NACIONAL

ASUNTO: AJUSTE SALARIO 20% SOLDADO PROFESIONAL QUE NO FUE VOLUNTARIO

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 60.528 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y, encontrándome dentro de la oportunidad procesal, presento ante su Despacho CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA de la referencia, la cual fue notificada el 18 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C. y NIT 899999003-1.

La Directora de Asuntos Legales (E) del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es la doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, ubicada en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del demandante se concretan en las siguientes:

1. Que se declare la nulidad del Oficio 20193110071361 de fecha 17 de enero de 2019.
2. Que se declare la existencia de silencio administrativo y como consecuencia la nulidad del acto ficto presunto que niega el reconocimiento y pago de ajuste salarial del 20% y reconocimiento de prima de actividad.
3. Que se declare la nulidad del acto ficto presunto, por medio del cual el MDN presuntamente respondió de manera desfavorable la solicitud del demandante.

4. Que en defecto de lo anterior, se aplique la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y en su lugar aplicar los artículos 13 y 53 de la constitución política y los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Constitución Política.
5. Que se aplique la excepción de convencionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de violación.
6. En caso de existir acto administrativo físico, se declare su nulidad también.
7. Que se declare que el demandante ha realizado las mismas funciones de un soldado profesional que fue voluntario.
8. Que se declare que el demandante al igual que los Oficiales y Suboficiales del EJÉRCITO NACIONAL, se encuentra en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de PRIMA DE ACTIVIDAD.
9. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% a favor del demandante, conforme a la Ley 131 de 1985 y al Decreto 1794 de 2000.
10. Que se reconozca y pague a favor del demandante PRIMA DE ACTIVIDAD, de acuerdo con las normas vigentes.
11. Que la PRIMA DE ACTIVIDAD sea pagada y liquidada de acuerdo con los

porcentajes establecidos para oficiales y suboficiales, según las normas vigentes.

12. Que se liquiden todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así como los que no lo son, de acuerdo con el salario básico conformado con el salario mínimo aumentado en un 60%.
13. Lo anterior desde la fecha de ingreso al EJÉRCITO NACIONAL y hasta el pago efectivo de los valores pretendidos, con intereses y con I.P.C.
14. Que se condene a la entidad demandada al pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos.
15. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA, CON FUNDAMENTO EN LOS PRESUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE EXPONDRÉ A CONTINUACIÓN.

DE LOS HECHOS

LOS HECHOS UNO A DIEZ: No son hechos, se trata de referencias normativas efectuadas por el demandante, a través de su apoderado.

EL HECHO ONCE: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la

presente demanda.

LOS HECHO DOCE a VEINTICINCO: No son hechos, se trata de meras elucubraciones efectuadas por el demandante a través de su apoderado.

EL HECHO VEINTISÉIS: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

EL HECHO VEINTISIETE: No me constan.

EL HECHO VEINTIOCHO: No es un hecho.

EL HECHO VEINTINUEVE: No me consta.

LOS HECHOS TREINTA y TREINTA y UNO: Son ciertos de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

EL HECHO TREINTA y DOS: Es cierto en lo referente a que la demandada dio respuesta a la petición efectuada por la parte demandante.

DE LAS EXCEPCIONES

INEPTA DEMANDA POR PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA (SUBSIDIO FAMILIAR)

Dentro de los fundamentos de derecho y las pretensiones del presente medio de control se encuentra la de reconocimiento de subsidio familiar, en los términos del

Decreto 1794 de 2000, como consecuencia de la nulidad del oficio de respuesta a la solicitud de dicha partida.

El acto administrativo demandado debió haber sido, la Orden Administrativa de Personal mediante la cual se le reconoció la partida de subsidio familiar al demandante, omisión que conlleva a una proposición jurídica incompleta y en consecuencia a la declaratoria de la excepción de inepta demanda.

Mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 2011, el Consejo de Estado, Sección segunda, CP. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se advirtió que:

“Es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídico, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez"

Lo anterior, como quiera que todos los actos administrativos que resuelven de fondo sobre un determinado asunto, incluyendo el que reconoce el derecho, constituyen una unidad jurídica inescindible, puesto que, descendiendo al caso bajo examen, de nada serviría declarar la nulidad del acto administrativo demandado, si en el mundo jurídico continúa con efectos el acto administrativo que reconoció el derecho del actor, amparado por el principio de legalidad, resultando así imposible para el juez emitir una decisión de fondo en el presente proceso.

Ahora bien, ya se han tenido antecedentes jurisprudenciales donde ha prosperado esta excepción en segunda instancia, tal es así el caso de la sentencia de 20 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto, señaló:

"(...) Luego entonces, como se dejó anotado en el acápite anterior, no es posible percibir el subsidio familiar bajo los lineamientos del decreto 1794 de 2000, si ya le fue asignado conforme al decreto 1161 de 2014.

Lo anterior en razón a que existe el reconocimiento hecho por la administración, respecto de un derecho a acceder a este subsidio en los términos del decreto 1161 de 2014, es decir, existe la manifestación clara y expresa por parte de la entidad de crear una situación jurídica en favor del señor Rivero Petro. Esta decisión que se materializa en las liquidaciones de nómina mensuales, no fue atacada por el actor en el escrito de demanda, toda vez que en él solicitó únicamente la nulidad de la negativa de la entidad de reconocer el derecho en los términos del decreto 1794 de 2000 y obvió el reconocimiento hecho en virtud del decreto 1161 de 2014.

Así las cosas, encuentra la Sala que le asiste razón a la apoderada apelante, en atención que no es posible modificar el régimen del subsidio familiar en favor del actor, toda vez que no se demandó el acto primigenio de reconocimiento de dicho emolumento y en consecuencia, acceder a sus pretensiones, daría lugar al reconocimiento del subsidio familiar en aplicación de los decretos 1794 de 2000 y 1161 de 2014 de manera concurrente, que como se explicó, su aplicación es incompatible. En efecto conceder el derecho de conformidad con lo pretendido por la parte actora, obviando la ausencia de demanda en contra del reconocimiento hecho por la accionada que se encuentra en firme, desconoce el principio de seguridad jurídica por la entidad, su

derecho de contradicción del acto de reconocimiento primigenio y en suma sería tanto como hacer una excepción a la incompatibilidad legal, que no está autorizada."

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

MARCO NORMATIVO

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

"(...) ARTÍCULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. 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. (...)"

- *DECRETO 3770 DE 2009 Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones,*

"(...) ARTÍCULO 1. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

PARÁGRAFO PRIMERO. 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 devengándose hasta su retiro del servicio,

PARÁGRAFO SEGUNDO. 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. (...)”

- *DECRETO 1161 DE 2014, por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.*

“(...) ARTÍCULO 1°. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la

cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

(...)

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales. (...)"

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2016, el CONSEJO DE ESTADO, UNIFICÓ LA JURISPRUDENCIA, en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los SOLDADOS VOLUNTARIOS que posteriormente, en aplicación de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como PROFESIONALES; en el entendido de que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal incrementado en un 60%.

Dicha sentencia de unificación, precisó lo siguiente:

“(...) Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó 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 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1° de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Segundo. De conformidad con el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, 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, 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 atenerse a las reglas que sobre prescripción. (...)”

RAZONES Y FUNDAMENTO DE DEFENSA

1. DEL AJUSTE SALARIAL DEL 20%

El aquí demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se resolvió la petición inicial de reajuste del salario en un veinte por ciento (20%) salarial y prestacional.

Sustenta su pretensión en que los soldados Profesionales que venían de ser Voluntarios devengan una asignación más alta, que aquellos que ingresaron directamente a la escuela de Formación de Soldados Profesionales, y que en consecuencia se les está violentando sus derechos laborales constitucionales y legales de manera injustificada en la medida en que desarrollan la misma actividad.

Al respecto cabe decir que se equivoca el demandante al decir que mi

representada le da un trato desigual al hoy demandante y que debe pagarle una asignación básica mensual superior.

El artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, estableció que 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%).

En el mismo sentido, la sentencia de unificación SUJ-015-S2 de fecha 25 de abril de 2019, estableció que la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Al hoy demandante se le paga lo establecido en la normatividad especial señalada para el caso de los Soldados Profesionales, cuyas partidas son Asignación Básica mensual, cesantías, vacaciones, primas, asignación de retiro, sustitución pensional, salud a sus beneficiarios, entre otras.

Cosa distinta sucedía con los SOLDADOS VOLUNTARIOS, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, en virtud de la cual no tenían la calidad de empleados o servidores públicos, en la medida en que se trataba de personal que luego de haber prestado su servicio militar obligatorio solicitaba seguir prestando sus servicios a la fuerza militar, y en tal condición no recibían un salario ni contaban con prestaciones sociales, sino que sólo recibían una suma mensual a título de BONIFICACIÓN, nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho a Prestaciones Sociales.

Más adelante, para el año 2000, el gobierno nacional pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, expidió el Decreto 1793 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que se cambiaran a este nuevo régimen.

En el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió 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.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los soldados voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del primero de noviembre de 2003), quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los Decretos aquí mencionados.

2. DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD

En lo que hace referencia a la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida, considero necesario hacer las siguientes precisiones:

El CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia de UNIFICACIÓN de fecha 25 de agosto de 2016, anteriormente citada, precisó que no se estableció la PRIMA DE ACTIVIDAD

para SOLDADO PROFESIONALES, como si se hizo para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como también para el personal civil de esta cartera ministerial.

El marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los SOLDADO PROFESIONALES, no contempla la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida por el demandante.

Pues, se reitera, que los SOLDADOS PROFESIONALES tienen un régimen especial, por lo tanto, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, porque ello violaría el PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD.

DEL PRINCIPIO INESCINDIBILIDAD

CONSEJO DE ESTADO

La Sala de lo CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B del CONSEJO DE ESTADO, actuando como Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), con Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00039-01(0768-12), precisó que:

“(...) Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición

de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado – Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros. (...)

“(...) en virtud del principio de inescindibilidad, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, de tal forma que la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. (...)” subrayado por fuera del texto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por su parte, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL – Radicación No. 32634, mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), donde actuó como Magistrado Ponente el doctor FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ; decide recurso de casación interpuesto por JOSÉ MARÍA ROBLES AGUILAR , en contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia -- Laboral, el 29 de noviembre de 2006, en el juicio que le promovió a la sociedad DRUMMOND LTDA.; precisando lo siguiente:

“(...) igualmente debe tenerse en cuenta que, al momento de aplicar normas especiales se deben aplicar en su integridad, sin violar el principio de

la inesindibilidad (sic), ".....de tal suerte que no se pueden tomar fragmentos de las normas para aplicar los que más convengan a los intereses de alguna de las partes y los que no se encuentra cobijados por ésta aplicarles las regulaciones ordinaria. (...) "

3. DEL SUBSIDIO FAMILIAR

A la luz de las pautas fijadas por la hermenéutica jurídica, la norma aplicable para el caso analizado es la vigente al momento de causarse el derecho.

Como el Decreto 1794 de 2000, estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 2009, el demandante está solicitando el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR bajo las condiciones de una normativa que para la fecha de los hechos estaba derogada.

No es viable jurídicamente el reconocimiento y pago del SUBSIDIO FAMILIAR al personal de SOLDADOS PROFESIONALES de las Fuerzas Militares a partir del 30 de septiembre de 2009 y hasta el 24 de junio de 2014.

Hecho distinto sucede con los SOLDADOS PROFESIONALES que durante la vigencia de la norma citada, se encontraban devengando el beneficio; a ellos se les respeta el derecho reconocido hasta su retiro.

DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Es así como se hace necesario traer a colación la diferencia que hay entre derechos adquiridos y meras expectativas, para tal efecto la Corte Constitucional

en Sentencia C-177/05 realiza un análisis profundo acerca de la retroactividad y retrospectividad de las normas laborales su distinción, la definición de derechos adquiridos en materia laboral y sobre las normas de derecho laboral-efecto general e inmediato/ley laboral-no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores, de la siguiente forma:

“(...) Desde la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional asumió como propia, y en forma consistente, la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato. Dentro de estas se destaca el concepto de expectativas legítimas.

A partir de la mencionada sentencia, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la vieja normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada.

Por otra parte, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado”.

Es así que la Corte Constitucional ha sido consistente en la utilización de la dicotomía conceptual de derechos adquiridos y meras expectativas legítimas,

para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales aplicables a relaciones laborales en curso.

De esta forma ha indicado que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada.

Por el contrario, la Corte ha concluido que las nuevas normas laborales son aplicables a los contratos de trabajo vigentes, cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente.

En el caso concreto el demandante no cumplió con el requisito necesario para el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR, pues no había contraído matrimonio durante el lapso en que la norma que regula la materia estuvo vigente.

DE LAS PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A., en cuanto a allegar el expediente administrativo y/o prestacional que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentre en su poder, anexo al presente escrito oficio solicitando los documentos requeridos.

ANEXOS

1. Poder para actuar y soportes.
2. Resoluciones de competencias.
3. Oficio solicitando Expediente Administrativo del demandante.

PETICION FINAL

Por todo lo expuesto señor juez, le solicito de la manera más respetuosa NEGAR las pretensiones de la presente demanda, por cuanto no se aportó prueba de que el acto administrativo demandado esté viciado de nulidad, dado que dentro del marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los SOLDADO PROFESIONALES, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: norma.silva@mindefensa.gov.co.

De la señora Jueza, atentamente,



NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ

C.C No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga

T. P. No. 60.528 del C. S. de la J.



Doctora

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez Diecisiete (17) Administrativo de Oralidad

SECCIÓN SEGUNDA

REFERENCIA: Proceso No. 11001333501720200025000

DEMANDANTE: JAIME ANDRES MARROQUIN OSTOS

DEMANDADO: NACIÓN –MDN – EJÉRCITO NACIONAL

ASUNTO: AJUSTE SALARIO 20% SOLDADO PROFESIONAL QUE NO FUE VOLUNTARIO

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 60.528 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y, encontrándome dentro de la oportunidad procesal, presento ante su Despacho CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA de la referencia, la cual fue notificada el 18 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor DIEGO MOLANO APONTE, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C. y NIT 899999003-1.

La Directora de Asuntos Legales (E) del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es la doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, ubicada en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del demandante se concretan en las siguientes:

1. Que se declare la existencia de silencio administrativo y como consecuencia la nulidad del acto ficto presunto que niega el reconocimiento y pago de ajuste salarial del 20% y reconocimiento de prima de actividad.
2. Que se declare la nulidad del acto ficto presunto, por medio del cual el MDN presuntamente respondió de manera desfavorable la solicitud del demandante.
3. Que en defecto de lo anterior, se aplique la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y en su lugar aplicar los artículos 13 y 53 de la constitución política y los artículos

1, 2, 23 y 24 de la Constitución Política.

4. Que se aplique la excepción de convencionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados y en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de violación.
5. En caso de existir acto administrativo físico, se declare su nulidad también.
6. Que se declare que el demandante ha realizado las mismas funciones de un soldado profesional que fue voluntario.
7. Que se declare que el demandante al igual que los Oficiales y Suboficiales del EJÉRCITO NACIONAL, se encuentra en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de PRIMA DE ACTIVIDAD.
8. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% a favor del demandante, conforme a la Ley 131 de 1985 y al Decreto 1794 de 2000.
9. Que se reconozca y pague a favor del demandante PRIMA DE ACTIVIDAD, de acuerdo con las normas vigentes.
10. Que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago a favor del demandante, del subsidio de familia, con base en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
11. Que la PRIMA DE ACTIVIDAD sea pagada y liquidada de acuerdo con los

porcentajes establecidos para oficiales y suboficiales, según las normas vigentes.

12. Que se liquiden todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así como los que no lo son, de acuerdo con el salario básico conformado con el salario mínimo aumentado en un 60%.
13. Lo anterior desde la fecha de ingreso al EJÉRCITO NACIONAL y hasta el pago efectivo de los valores pretendidos, con intereses y con I.P.C.
14. Que se condene a la entidad demandada al pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos.
15. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA, CON FUNDAMENTO EN LOS PRESUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE EXPONDRÉ A CONTINUACIÓN.

DE LOS HECHOS

LOS HECHOS UNO A DIEZ: No son hechos, se trata de referencias normativas efectuadas por el demandante, a través de su apoderado.

EL HECHO ONCE: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la

presente demanda.

LOS HECHO DOCE a VEINTICINCO: No son hechos, se trata de meras elucubraciones efectuadas por el demandante a través de su apoderado.

EL HECHO VEINTISÉIS: Es cierto de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

LOS HECHOS VEINTISIETE y VEINTIOCHO: No me constan.

EL HECHO VEINTINUEVE: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la presente demanda.

EL HECHO TREINTA y UNO: Es cierto en lo referente a que la demandada dio respuesta a la petición efectuada por la parte demandante.

DE LAS EXCEPCIONES

INEPTA DEMANDA POR PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA (SUBSIDIO FAMILIAR)

Dentro de los fundamentos de derecho y las pretensiones del presente medio de control se encuentra la de reconocimiento de subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, como consecuencia de la nulidad del oficio de respuesta a la solicitud de dicha partida.

El acto administrativo demandado debió haber sido, la Orden Administrativa de Personal mediante la cual se le reconoció la partida de subsidio familiar al demandante, omisión que conlleva a una proposición jurídica incompleta y en consecuencia a la declaratoria de la excepción de inepta demanda.

Mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 2011, el Consejo de Estado, Sección segunda, CP. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se advirtió que:

“Es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídico, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado

torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez"

Lo anterior, como quiera que todos los actos administrativos que resuelven de fondo sobre un determinado asunto, incluyendo el que reconoce el derecho, constituyen una unidad jurídica inescindible, puesto que, descendiendo al caso bajo examen, de nada serviría declarar la nulidad del acto administrativo demandado, si en el mundo jurídico continúa con efectos el acto administrativo que reconoció el derecho del actor, amparado por el principio de legalidad, resultando así imposible para el juez emitir una decisión de fondo en el presente proceso.

Ahora bien, ya se han tenido antecedentes jurisprudenciales donde ha prosperado esta excepción en segunda instancia, tal es así el caso de la sentencia de 20 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto, señaló:

"(...) Luego entonces, como se dejó anotado en el acápite anterior, no es posible percibir el subsidio familiar bajo los lineamientos del decreto 1794 de 2000, si ya le fue asignado conforme al decreto 1161 de 2014.

Lo anterior en razón a que existe el reconocimiento hecho por la administración, respecto de un derecho a acceder a este subsidio en los términos del decreto 1161 de 2014, es decir, existe la manifestación clara y expresa por parte de la entidad de crear una situación jurídica en favor del señor Rivero Petro. Esta decisión que se materializa en las liquidaciones de nómina mensuales, no fue atacada por el actor en el escrito de demanda, toda vez que en él solicitó únicamente la nulidad de la negativa de la entidad de reconocer el derecho en los términos del decreto 1794 de 2000 y obvió el reconocimiento hecho en virtud del decreto 1161 de 2014.

Así las cosas, encuentra la Sala que le asiste razón a la apoderada apelante, en atención que no es posible modificar el régimen del subsidio familiar en favor del actor, toda vez que no se demandó el acto primigenio de reconocimiento de dicho emolumento y en consecuencia, acceder a sus pretensiones, daría lugar al reconocimiento del subsidio familiar en aplicación de los decretos 1794 de 2000 y 1161 de 2014 de manera concurrente, que como se explicó, su aplicación es incompatible. En efecto conceder el derecho de conformidad con lo pretendido por la parte actora, obviando la ausencia de demanda en contra del reconocimiento hecho por la accionada que se encuentra en firme, desconoce el principio de seguridad jurídica por la entidad, su derecho de contradicción del acto de reconocimiento primigenio y en suma sería tanto como hacer una excepción a la incompatibilidad legal, que no está autorizada."

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

MARCO NORMATIVO

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

"(...) ARTÍCULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. 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. (...)"

- *DECRETO 3770 DE 2009 Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones,*

"(...) ARTÍCULO 1. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

PARÁGRAFO PRIMERO. 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 devengándose hasta su retiro del servicio,

PARÁGRAFO SEGUNDO. 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. (...)"

- *DECRETO 1161 DE 2014, por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.*

"(...) ARTÍCULO 1°. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

(...)

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

(...)"

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2016, el CONSEJO DE ESTADO, UNIFICÓ LA JURISPRUDENCIA, en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los SOLDADOS VOLUNTARIOS que posteriormente, en aplicación de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como PROFESIONALES; en el entendido de que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones, devengarán un salario mínimo legal incrementado en un 60%.

Dicha sentencia de unificación, precisó lo siguiente:

"(...) Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó 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, 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, 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 atenerse a las reglas que sobre prescripción. (...)"

RAZONES Y FUNDAMENTO DE DEFENSA

1. DEL AJUSTE SALARIAL DEL 20%

El aquí demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se resolvió la petición inicial de reajuste del salario en un veinte por ciento (20%) salarial y prestacional.

Sustenta su pretensión en que los soldados Profesionales que venían de ser Voluntarios devengan una asignación más alta, que aquellos que ingresaron directamente a la escuela de Formación de Soldados Profesionales, y que en consecuencia se les está violentando sus derechos laborales constitucionales y legales de manera injustificada en la medida en que desarrollan la misma actividad.

Al respecto cabe decir que se equivoca el demandante al decir que mi representada le da un trato desigual al hoy demandante y que debe pagarle una

asignación básica mensual superior.

El artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, estableció que 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%).

En el mismo sentido, la sentencia de unificación SUJ-015-S2 de fecha 25 de abril de 2019, estableció que la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

Al hoy demandante se le paga lo establecido en la normatividad especial señalada para el caso de los Soldados Profesionales, cuyas partidas son Asignación Básica mensual, cesantías, vacaciones, primas, asignación de retiro, sustitución pensional, salud a sus beneficiarios, entre otras.

Cosa distinta sucedía con los SOLDADOS VOLUNTARIOS, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, en virtud de la cual no tenían la calidad de empleados o servidores públicos, en la medida en que se trataba de personal que luego de haber prestado su servicio militar obligatorio solicitaba seguir prestando sus servicios a la fuerza militar, y en tal condición no recibían un salario ni contaban con prestaciones sociales, sino que sólo recibían una suma mensual a título de BONIFICACIÓN, nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho a Prestaciones Sociales.

Más adelante, para el año 2000, el gobierno nacional pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, expidió el Decreto 1793 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que se cambiaran a este nuevo régimen.

En el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió 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.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los soldados voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del primero de noviembre de 2003), quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los Decretos aquí mencionados.

2. DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD

En lo que hace referencia a la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida, considero necesario hacer las siguientes precisiones:

El CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia de UNIFICACIÓN de fecha 25 de agosto de 2016, anteriormente citada, precisó que no se estableció la PRIMA DE ACTIVIDAD para SOLDADO PROFESIONALES, como si se hizo para Oficiales y Suboficiales de las

Fuerzas Militares, así como también para el personal civil de esta cartera ministerial.

El marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los SOLDADO PROFESIONALES, no contempla la PRIMA DE ACTIVIDAD pretendida por el demandante.

Pues, se reitera, que los SOLDADOS PROFESIONALES tienen un régimen especial, por lo tanto, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, porque ello violaría el PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD.

DEL PRINCIPIO INESCINDIBILIDAD

CONSEJO DE ESTADO

La Sala de lo CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B del CONSEJO DE ESTADO, actuando como Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013), con Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00039-01(0768-12), precisó que:

"(...) Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus

condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado -- Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros. (...)

"(...) en virtud del principio de inescindibilidad, el demandante no puede ser beneficiario de dos regímenes simultáneamente, de tal forma que la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. (...)" subrayado por fuera del texto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por su parte, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL -- Radicación No. 32634, mediante sentencia de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), donde actuó como Magistrado Ponente el doctor FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ; decide recurso de casación interpuesto por JOSÉ MARÍA ROBLES AGUILAR , en contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia -- Laboral, el 29 de noviembre de 2006, en el juicio que le promovió a la sociedad DRUMMOND LTDA.; precisando lo siguiente:

"(...) igualmente debe tenerse en cuenta que, al momento de aplicar normas especiales se deben aplicar en su integridad, sin violar el principio de la insensibilidad (sic), ".....de tal suerte que no se pueden tomar fragmentos

de las normas para aplicar los que más convengan a los intereses de alguna de las partes y los que no se encuentra cobijados por ésta aplicarles las regulaciones ordinaria. (...) “

3. DEL SUBSIDIO FAMILIAR

A la luz de las pautas fijadas por la hermenéutica jurídica, la norma aplicable para el caso analizado es la vigente al momento de causarse el derecho.

Como el Decreto 1794 de 2000, estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 2009, el demandante está solicitando el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR bajo las condiciones de una normativa que para la fecha de los hechos estaba derogada.

No es viable jurídicamente el reconocimiento y pago del SUBSIDIO FAMILIAR al personal de SOLDADOS PROFESIONALES de las Fuerzas Militares a partir del 30 de septiembre de 2009 y hasta el 24 de junio de 2014.

Hecho distinto sucede con los SOLDADOS PROFESIONALES que durante la vigencia de la norma citada, se encontraban devengando el beneficio; a ellos se les respeta el derecho reconocido hasta su retiro.

DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Es así como se hace necesario traer a colación la diferencia que hay entre derechos adquiridos y meras expectativas, para tal efecto la Corte Constitucional

en Sentencia C-177/05 realiza un análisis profundo acerca de la retroactividad y retrospectividad de las normas laborales su distinción, la definición de derechos adquiridos en materia laboral y sobre las normas de derecho laboral-efecto general e inmediato/ley laboral-no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores, de la siguiente forma:

“(...) Desde la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional asumió como propia, y en forma consistente, la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato. Dentro de estas se destaca el concepto de expectativas legítimas.

A partir de la mencionada sentencia, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la vieja normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada.

Por otra parte, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado”.

Es así que la Corte Constitucional ha sido consistente en la utilización de la dicotomía conceptual de derechos adquiridos y meras expectativas legítimas,

para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales aplicables a relaciones laborales en curso.

De esta forma ha indicado que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada.

Por el contrario, la Corte ha concluido que las nuevas normas laborales son aplicables a los contratos de trabajo vigentes, cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente.

En el caso concreto el demandante no cumplió con el requisito necesario para el reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR, pues no había contraído matrimonio durante el lapso en que la norma que regula la materia estuvo vigente.

DE LAS PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A., en cuanto a allegar el expediente administrativo y/o prestacional que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentre en su poder, anexo al presente escrito oficio solicitando los documentos requeridos.

ANEXOS

1. Poder para actuar y soportes.
2. Resoluciones de competencias.
3. Oficio solicitando Expediente Administrativo del demandante.

PETICIÓN FINAL

Por todo lo expuesto señor juez, le solicito de la manera más respetuosa NEGAR las pretensiones de la presente demanda, por cuanto no se aportó prueba de que el acto administrativo demandado esté viciado de nulidad, dado que dentro del marco legal y jurisprudencial que regula el régimen salarial y prestacional de los SOLDADO PROFESIONALES, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico: norma.silva@mindefensa.gov.co.

De la señora Jueza, atentamente,



NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ

C.C No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga

T. P. No. 60.528 del C. S. de la J.

Doctora:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

JUEZ 17 ADMINISTRATIVO SEC SEGUNDA ORAL BOGOTA

La Ciudad.

E. S. D.

Referencia: RECURSO DE REPOSICIÓN RADICADO
11001333501720210000700

RADICACIÓN: 110013335017-2021-00007 00

DEMANDANTE: MARÁ CAROLINA SANABRIA CABRERA

DEMANDADO: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

TEMA: CONTRATO REALIDAD.

ACTUACIÓN: AUTO DE SUSTANCIACION No. 049 INADMITE DEMANDA

NOTIFICACIÓN: ESTADO DEL 08 DE ABRIL DE 2021

Respetada Doctora;

En mi calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, obrando dentro de los términos otorgados para tal efecto, me permito impetrar ante su despacho Recurso de reposición contra el auto de sustanciación No 049 de fecha 07 de abril de 2021, notificado mediante estado de 8 de abril de 2021, en el cual, previo consideraciones se resolvió:

(...) “INADMITIR el medio de control denominado “nulidad y restablecimiento del derecho” interpuesto por María Carolina Sanabria Cabrera en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá- secretaría de Salud-Fondo Financiero Distrital de Salud, concediéndose a la parte actora un término de 10 días, para que subsane los errores determinados en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011. So pena de rechazo (artículo 169 Ley 1437 de 2011)” (...)

Sustento los motivos de inconformidad así:

En las consideraciones del auto objeto de inconformidad, se tomó por parte del despacho sustanciador, entre otras, lo referente a la estimación razonable de la cuantía, de la siguiente manera:

(...) “La parte actora debe adecuar la demanda teniendo en cuenta lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 162 del C.P.A.C.A., en lo pertinente a la estimación razonada de la cuantía, esta última deberá ceñirse a lo contemplado en el artículo 157 de la misma norma estimándola desde la fecha de causación hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres años.” (...)

YORDAN URIEL PUENTES CARRILLO
Abogado

Frente a lo anterior, es pertinente señalar que teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, de carácter laboral, buscando la primacía de la realidad sobre las formas, no es procedente por parte del sustanciador limitar las pretensiones contenidas en la demanda y menos aún el monto de las mismas, teniendo en cuenta que la relación laboral terminó el pasado 14 de septiembre de 2019, fecha en la cual iniciaría a contarse el término de los tres años a fin de demostrar caducidad de las pretensiones.

La consideración esgrimida por el juzgado sustanciador, se enmarcaría en un prejuzgamiento al dar por sentado que para efectos de la cuantía de la demanda, se deben limitar las pretensiones de la misma, sin tener en cuenta que lo que se pretende es la declaración de una relación laboral y es la sentencia que de fin al proceso la que verifique la existencia o no de la relación laboral, la continuidad de la misma y los factores ya sean salariales o no a reconocer a título de restablecimiento del derecho, frente a lo cual el Honorable Consejo de Estado, ha manifestado:

« [...] i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

YORDAN URIEL PUENTES CARRILLO
Abogado

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador. [...]» (Subrayado de la Subsección)¹

*Así las cosas, itero, no es posible para este apoderado disminuir las pretensiones de la demanda y limitarlas al carácter temporal de los últimos tres años, teniendo en cuenta que en el contenido de la demanda se solicita el reconocimiento de la relación laboral sin solución de continuidad, como se manifestó en el escrito primigenio: (...) **"SEGUNDA:** Declarar que mi mandante tuvo desde el momento de su vinculación una relación laboral con el demandado que le dio el carácter de servidor público del Estado, sin solución de continuidad y sin tener en cuenta la prescripción trienal, reconociendo la primacía de la realidad sobre las formas y la terminación unilateral de la relación." (...) razón por la cual es decisión del fallador a través de la sentencia determinar la continuidad o no de la relación laboral a través del tiempo, y no en el auto admisorio de la demanda al solicitar disminución considerable de las pretensiones de la misma.*

De acuerdo a la orden de subsanación de la demanda, so pena de rechazo de la misma, contenida en el auto de sustanciación No. 049 de 7 de abril de 2021, al requerir al suscrito la adecuación de las pretensiones y por ende la estimación razonable de la cuantía, desbordaría en un desconocimiento de los derechos de mi poderdante, al reducir las pretensiones (contenidas en la estimación de la cuantía) a únicamente los tres anteriores años a la presentación de la demanda, generando así mismo una renuncia tácita al reconocimiento inicialmente de la relación laboral sin solución de continuidad y por ende al reconocimiento de los valores reclamados a título de restablecimiento del derecho.

Por otra parte, frente a lo señalado por el mismo artículo 157 del C.P.A.C.A, es preciso recordar lo manifestado: (...) Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años. (...) prestaciones estas que no son las incorporadas en la demanda a fin de estimar la cuantía a título de restablecimiento, frente al particular se ha señalado:

«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.»²

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015).

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicación: 66001233100020110011701 (0798-2013), actor: Oliverio Aguirre Orozco.

YORDAN URIEL PUENTES CARRILLO
Abogado

En la demanda impetrada y que fue objeto de inadmisión por el auto acá recurrido, no se observa medien prestaciones económicas periódicas, ya que como se indicó, las mismas corresponden a una relación laboral legal o reglamentariamente establecida, hecho que se pretende obtener a través de sentencia dentro del proceso, razón por la cual nuevamente se manifiesta que me resulta imposible modificar la estimación razonable de la cuantía, en detrimento de lo reclamado por mi poderdante a través del medio de control impetrado.

De acuerdo a las consideraciones legales y jurisprudenciales esgrimidas, considero que el despacho sustanciador en razón a la cuantía, no es el competente para determinar la admisión y estudio del presente medio de control, de acuerdo a lo preceptuado por el numeral 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo." Que establece que La competencia para conocer de la misma en primera instancia corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a quien fue dirigida en primera instancia la demanda contentiva del medio de control.

Por todo lo anterior, solicito de manera comedida al despacho sustanciador, revocar el auto de sustanciación No. 049 de 7 de abril de 2021, y en cambio, remitir de manera prioritaria la demanda contentiva del medio de control Nulidad y Restablecimiento del derecho, al honorable tribunal de Cundinamarca para que por competencia funcional y en razón a la cuantía sea el mencionado tribunal quien conozca del asunto y dicte sentencia de primera instancia.

Cordialmente,



YORDAN URIEL PUENTES CARRILLO
C.C. No. 80.165.942 de Bogotá
T. P. No. 210.357 del C.S.J.
Apoderado