



Doctor

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

Juez Once (11) Administrativo de Oralidad

SECCIÓN SEGUNDA

REFERENCIA: Proceso No. 11001333501120200025600

DEMANDANTE: JOSE DARIO GUERRA MONTERO

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 24 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 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 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.

## 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."*
- *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 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. (...)"*

## 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.

Del señor Juez, atentamente,

A handwritten signature in black ink that reads "NormaSilvaH". The letters are connected and written in a cursive 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.