DOCTOR
GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO
JUEZ ONCE (11) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. – SECCIÓN SEGUNDA.
E. S. D.

REF: Exp. No. 2020-00107-00
DEMANDANTE: JENSON FLOREZ CARDENAS
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL.
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

CARINA ESTEFANIA OSPINA SANCHEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en la Ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 1´053.833.881 de Manizales, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional Número 340995 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL, en el proceso de la referencia, conforme al poder anexo me permito CONTESTAR LA DEMANDA en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor Diego Andrés Molano Aponte, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

El Director de Asuntos Legales del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es el doctor Jorge Eduardo Valderrama Beltran, ubicado en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 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.

II. OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

El extremo actor en su líbelo demandatorio solicita:

PRIMERO: Se declare la nulidad parcial la Resolución N° 0710 del 02 de diciembre de 2020, mediante la cual se reconocieron las cesantías al demandante.

SEGUNDO: Inaplicar por Inconstitucional el Decreto 1794 del 2000 Articulo 9, y normas que no incluyan como factor salarial el Subsidio de familia para liquidación de las cesantías, por ser normas vulneradoras de derechos fundamentales.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL ARMADA

CUARTO: Se ordene a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL ARMADA NACIONAL a cancelar las diferencias que arroje entre lo pagado y lo que debió cancelarse por medio de su apoderado judicial.

QUINTO: La liquidación de la anterior condena deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, debiendo ajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor I. P. C. certificado por el DANE.

SEXTO: Que se condene en costas a la entidad demandada, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 de la ley 1437/2011 y en la sentencia C-539 de 28 de julio de 1999 de la Honorable Corte Constitucional.

SEPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA y demás normas concordantes Para su cumplimiento, en los términos legales, se comunique la sentencia a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL ARMADA NACIONAL, por intermedio de su representante legal.

Manifiesto al despacho que mi representada por falta de sustento jurídico y probatorio del libelo demandatorio, se opone a todas y cada una de las peticiones de declaraciones y condenas impetradas por el señor apoderado de la parte demandante, con fundamento en las razones sustanciales y legales que se expondrán respecto de los hechos narrados en el escrito de demanda, desprendiéndose que la entidad que represento no ha incurrido en violación a normas de rango constitucional ni legal, razón por la que su actuación está ajustada a derecho, por tanto solicito desde ahora se DENIEGUEN las súplicas de la demanda.

III. EN CUANTO A LOS HECHOS

Los hechos se resumen en manifestar que el señor JENSON FLOREZ CARDENAS ingresó a la ARMADA NACIONAL a prestar sus servicios personales como soldado profesional y fue dado de baja por tener el derecho a la asignación de retiro por cumplir 20 años de servicio.

En relación con esta última vinculación y ante el retiro definitivo del servicio el Ejercito Nacional procedió a liquidar las cesantías por medio de la Resolución 0710 del 02 de diciembre de 2020. Frente a la liquidación efectuada con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, el demandante considera que el subsidio familiar debió ser tenido en cuenta para la liquidación de las cesantías que fue lo que a su juicio realizó la Armada Nacional desconociendo con ello el derecho que tiene a que se cancele las cesantías en base al subsidio familiar como factor salarial.

AL HECHO PRIMERO: Es cierto de acuerdo a los documentos existentes en el proceso.

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto de acuerdo a la Resolución 0710 de del 25 de febrero de 2020 por la cual se reconoce y se ordena el pago de cesantías definitivas con fundamento en el expediente No. 4-91510730 de 2020.

AL HECHO TERCERO: No es un hecho, sino un sustento jurídico el cual es cierto.

AL HECHO CUARTO: No es un hecho, sino argumento de la parte actora, en cual se debe aclarar que el subsidio familiar es tenido en cuenta para la asignación de retiro de los soldados profesionales, mas no para liquidar las Cesantías.

AL HECHO QUINTO: No es un hecho sino argumento de la parte actora.

AL HECHO SEXTO: No me consta y por tal razón deberá ser demostrado.

AL HECHO SEPTIMO: No es cierto, toda vez que la liquidación de cesantías se dio de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1794 de 2000 para efectos de la liquidación de cesantías de los soldados profesionales, por consiguiente, el factor prestacional equivale al salario básico anual más la prima de antigüedad cumplido el segundo año de servicio; incrementada anualmente en un (6.5%) de la asignación salarial mensual básica por cada año, sin exceder el (58.5%) los cuales se liquidaran anualmente, computando 360 días por año y 30 por mes sin efecto retroactivo.

IV. EXCEPCIONES

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN**

Por otra parte, no se advierte de los fundamentos fácticos y probatorios allegados que el accionante hubiere interpuesto los recursos de ley contra el acto administrativo cuya nulidad parcial persigue. Lo anterior a pesar de encontrarse inconforme con la decisión contenida en el mismo. Razón está que se constituye en una limitación para que el accionante pueda acceder a la administración de justicia a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho; máxime cuando la ausencia de interposición de los recursos de ley y la interposición tardía del medio de control no obedeció a una omisión o negligencia por parte de la administración en la notificación del Acto administrativo que se recurre.

- **CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA SOLICITAR LA INCLUSIÓN DE SUBSIDIO FAMILIAR.**

Afirma el accionante que junto con la respectiva liquidación de cesantías que el Ejército Nacional realizó mediante la Resolución 1710 del 02 de diciembre de 2020 se debió incluir el subsidio familiar de que trata el Decreto 1161 de 2014; pues según el demandante este factor constituye factor salarial. Sin embargo, tal como se señaló previamente el accionante a la entrada en vigencia de las normas en cita ya contaba con el subsidio familiar que recibía

en virtud del Decreto 1794 de 2000, además, el subsidio familiar para soldados profesionales es un factor salarial de acuerdo al artículo 5 del Decreto 1161 de 2014 para la asignación de retiro mas no para la liquidación de Cesantías.

V. DEFENSA DE LA ENTIDAD.

EN CUANTO A LA ASIGNACIÓN SALARIAL PARA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES

La Ley 131 de 1985, estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio, manifestasen su deseo de seguir vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad del servicio militar voluntario.

De acuerdo con lo reglado en los artículos 1, 2, 3 4, 5 y 6 de la Ley en cita indicó que el servicio debía prestarse por un lapso no menor a 12 meses y que a partir de su vinculación, estos soldados voluntarios quedarían sujetos a las reglas judiciales, disciplinarias y prestacionales de las Fuerzas Militares. El Art. 4 de la norma en cita señaló que tendrían derecho a una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario, norma que reproduce el inciso 2 del Art. 1 del Decreto 1794 de 2000.

El Decreto Ley 1793 de 2000 "por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", en el parágrafo del artículo 5° dispuso la posibilidad que los soldados voluntarios (vinculados por Ley 131 de 1985) expresaran al Comandante de Fuerza, su intención de incorporarse como soldados profesionales y con el fin de garantizar derecho adquiridos, se contempló un régimen de transición que les tendría en cuenta la antigüedad, el porcentaje de prima de actividad que tenía reconocido y el Art. 42 dispuso que este régimen salarial aplica a los dos grupos de soldados profesionales nuevos y voluntarios incorporados como profesionales.

Por su parte, el artículo 38 Ibídem, autorizó al Gobierno Nacional para expedir el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales sin desmejorar derechos adquiridos; por lo cual se expide el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 (Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales) cuyos incisos 1 y 2 del art. 1 definieron las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales: (subrayado fuera del texto)

> *"Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%"*
>
> *Más adelante señala*

Artículo 9. Cesantías. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional. […]"

Según el C.E la lectura de las disposiciones trascritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

En el presente caso se encuentra probado con base en la hoja de servicios No. 4- 91510739 que el demandante señor Jenson Flórez Cárdenas ingresó al servicio militar obligatorio en el año 2002 incorporado como Soldado Profesional de la Armada Nacional.

Ahora bien, si bien el auxilio de cesantía es una prestación periódica, la misma pierde dicho carácter a partir del momento del retiro del beneficiario, como en el caso que nos ocupa, por ello cualquier desacuerdo frente a la liquidación de la misma debe realizarse en sede administrativa mediante el ejercicio de los recursos de impugnación previstos en el código de procedimiento administrativo y de persistir, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para verificar la legalidad de la decisión de la administración, actuaciones que en todo caso debe realizarse dentro de las oportunidades establecidas por el legislador.

Sin embargo, el demandante en este caso no demuestra que antes de cumplido el término de ejecutoria hubiere interpuesto los recursos de ley contra el acto administrativo que liquido de manera definitiva las cesantías, esto es resolución 1710 de 2020 para controvertir dicha decisión y frente a la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

EN RELACIÓN CON EL SUBSIDIO FAMILIAR COMO FACTOR SALARIAL PARA LIQUIDACIÓN DE CESANTIAS

Respecto a lo que manifiesta la parte actora, que el subsidio familiar no fue tomado en cuenta como factor de liquidación de las Cesantías definitivas ya que el artículo 5 del Decreto 1161 de 2014 manifiesta que el subsidio familiar debe ser tenido en cuenta como factor salarial pero al momento de la liquidación de la asignación de retiro.

Al respecto mi representada no trasgredió los derechos del demandante, ya que el acto administrativo fue expedido conforme al art. 88 de la ley 1437 de 2011, toda vez que, el pago de las cesantías de los soldados profesionales está regulado en el decreto 1794 del 2000 en su artículo 9 y no se contempló que el subsidio familiar sea tenido en cuenta para su liquidación.

"CESANTÍAS. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional."

Ahora bien, respecto al Decreto 1161 de 2014 que regula el subsidio familiar es necesario aclarar que el artículo 5 refiere a tener en cuenta el subsidio para liquidar la asignación de

retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas, más no para liquidar las cesantías

De manera que concluyendo frente al presente caso se tiene que el acto administrativo acusado se encuentra revestido de toda legalidad en tanto fue expedido por la autoridad competente y bajo el marco normativo aplicable sobre la materia en él tratando. Adicionalmente y de la revisión de dicho acto administrativo en relación con las pretensiones del demandante, se tiene que dicho acto no trasgrede los derechos del demandante. Por el contrario la liquidación de las cesantías se ajusta a las normas señaladas respetándole su asignación salarial como base de liquidación tal como se establece en la normatividad especial señalada para el caso de los Soldados Profesionales. Lo anterior se evidencia con el certificado de ingresos aportado con la demanda

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

Respetuosamente me permito solicitarle al señor Juez se tengan como tales las siguientes:

- Poder debidamente conferido a mi favor por el Señor Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, con sus anexos.

- Adicional a ello, solicito muy respetuosamente se decrete de oficio en el cual se solicitó a prestaciones sociales de la Armada Nacional, se conceptúe que factores salariales se tienen en cuanta para la liquidación de cesantías definitivas.

VII. NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demanda, así como la suscrita apoderada las recibiremos en Residencias Tequendama torre sur piso 7 para efectos de notificaciones personales al correo: carinaE.ospina@mindefensa.gov.co; juridicaestefaniao@gmail.com.

VIII. PERSONERIA

Respetuosamente solicito al señor Juez, reconocerme personería en los términos y para los fines del poder que me ha sido conferido.

Del Señor Juez, atentamente;

Carina Estefania Ospina S.

CARINA ESTEFANIA OSPINA SANCHEZ
C.C. No. 1053833881 de Manizales
T.P. No. 73.369 del C.S. de la J.