

Doctor
GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO
JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
BOGOTA D.C. – SECCION SEGUNDA.

EXPEDIENTE No. 11001333501120210028100
DEMANDANTE DIEGO FABIAN CASTAÑO MONSALVE
DEMANDADO NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL–EJÉRCITO
NACIONAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

JOSE JAVIER MESA CESPEDES, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.344.074 expedida en Villavicencio - Meta y Tarjeta Profesional No. 134.872 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, estando dentro del término legal, y de conformidad con el poder conferido en debida forma, me permito contestar la demanda de la referencia en los siguientes términos:

DOMICILIO

La demandada, su Representante Legal y el suscrito apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, tienen su domicilio principal en la Avenida El Dorado, carrera 52 No. 26 – 25 CAN, en la ciudad de Bogotá D.C.

OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Mi representada, por falta de sustento jurídico y probatorio del libelo de mandatorio, 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.

EN CUANTO A LOS HECHOS

A los Hechos 1,2,3, Es cierto de conformidad con los documentos anexos a la demanda.

A los hechos 4,5, son ciertos, conforme la normatividad expedida por el Gobierno Nacional.

Al hecho 6: Es cierto, toda vez que el Decreto 1794 de 2000, por el cual se establece el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, es claro en fundar la situación particular de los soldados voluntarios regidos bajo la Ley 131 de 1985 y que posteriormente fueron incorporados como Soldados Profesionales, accediendo con ello a mejores condiciones laborales y prestacionales, condición a la cual pertenece el accionante y que pretende desvalorar queriendo acceder a condiciones y requisitos que no cumple para su eventual reconocimiento, razón por la cual no existe un hecho discriminatorio, o por lo menos no se acredita en la documental aportada. Del mismo modo, el demandante no tiene en cuenta que el artículo 1 inciso 2, fue claro en indicar que esto únicamente se dirigía a los soldados profesionales que fueron voluntarios con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 y es ratificado de esta manera mediante Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 003/16 de fecha 25 de agosto de 2016 Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra.

Al hecho 7: Es cierto de conformidad con los documentos anexos a la demanda.

EXCEPCION CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE LA DEMANDADA.

REFERENTE AL RECONOCIMIENTO DEL INCREMENTO DEL 20%

Las Fuerzas Militares, contaban con un grupo de SOLDADOS VOLUNTARIOS, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, en esa medida sólo recibían una suma mensual a título de BONIFICACIÓN así: En efecto la Ley 131 de 1985 establecía:

ARTICULO 1º.- Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

ARTICULO 2º.- Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan. Parágrafo 1º.- El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses. Parágrafo 2º.- La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

ARTICULO 3º.- Las personas a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

ARTICULO 4º.- El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto. (subrayado fuera de texto)

ARTICULO 5º.- El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año. Parágrafo. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo del servicio.

ARTICULO 6º.- El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar. (...)

Más adelante, para el año 2000, pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, fue expedido 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 propósito 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 estas 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).

La parte actora pretende la liquidación de su asignación Básica Mensual incrementada en un 60% del mismo salario de conformidad con lo establecido en el Inciso Segundo del Artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que el actor no fue incorporado como Soldado Voluntario, y por ello no tiene derecho a dicho reajuste.

El artículo 3º de la misma ley, indicó que las personas a que se refiere el mencionado artículo 2º quedarán sujetas, a partir de su vinculación como Soldado Voluntario, al estatuto establecido para la justicia penal militar; al reglamento disciplinario y al régimen prestacional, entre otros.

Por lo anterior **se estructura la excepción de carencia de derecho de las pretensiones** solicitadas por el demandante e inexistencia de la obligación a cargo de la entidad demandada

LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que el acto administrativo demandado fue proferido conforme las normas legales y constitucionales vigentes, que a la fecha están amparados por la presunción de legalidad y constitucionalidad, por lo motivos que expongo:

En primer lugar, y abordando la teoría del acto administrativo, se debe hacer un análisis de los elementos de este; para posteriormente entrar a confrontar si dicho pronunciamiento de la administración adolece de vicio alguno con el fin de ser sometido a un juicio de legalidad; que es lo que materialmente pretende la parte demandante.

De tal forma, que debe abordarse la pregunta ¿Qué significa anular un acto administrativo, objetivo, subjetivo o condición?, de lo cual se infiere ab initio, es excluir del ordenamiento jurídico vigente con efectos jurídicos definitivos erga omnes y ex tunc (generales y retroactivos, si son actos objetivos), o inter alios y ex tunc (entre partes interesadas o legitimadas y retroactivos, si son actos subjetivos), un acto administrativo que se probó (causales de nulidad del artículo 137 del C.P.A. C.A) por las autoridades judiciales previa demanda a través de un medio de control judicial idóneo y pertinente (nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y por excepción contractuales), el cual estaba incurso en una causal de nulidad o vicios intrínsecos del acto, bien sea materiales o formales; contenido que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, a través de pronunciamiento de la Sala Contencioso administrativo , en su sentencia de fecha 27 de enero de 2011,

“clasificó a las causales de nulidad así: de manera particular, el artículo 84 del código Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla como vicios formales, los de infracción de normas en las que debe fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como vicios materiales: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió”

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, en la sentencia C-620 de 2004, en la cual manifiesta “(...) a través de dicha acción (acción de nulidad) se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de los actos, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones

estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.”

Conforme lo anterior, el acto administrativo aquí demandado no se encuentra encausado en lo contemplado en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual no pueden prosperar las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo goza de firmeza y presunción de legalidad en razón a que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

LOS SUJETOS A QUE SE REFIERE LA DEMANDADA RESPECTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA DIFERENCIA SALARIAL DEL 20% CONSTITUYEN GRUPOS JURÍDICAMENTE DIFERENCIADOS.

A fin de resolver el asunto acá sometido a debate, resulta necesario precisar, en primera medida, que el artículo 2º de la Ley 131 de 1985, estableció que el servicio militar voluntario lo pueden ejercer aquellas personas que hayan prestado el servicio militar obligatorio y que manifiesten su deseo de seguir ante las autoridades militares y sean aceptados por éstas¹.

Así, el artículo 3º de la misma ley, indicó que las personas a que se refiere el mencionado artículo 2º quedarán sujetas, a partir de su vinculación como Soldado Voluntario, al estatuto establecido para la justicia penal militar; al reglamento disciplinario y al régimen prestacional, entre otros.

El artículo 4^{o2} de la ley en comento pone de presente que quien prestase el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual semejante al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, incrementado en un 60% del mismo salario. En igual sentido, el artículo 5º siguiente aduce que el soldado voluntario tiene derecho a percibir una bonificación de Navidad semejante a la recibida en el mes de noviembre del mismo año³; y el Decreto 370 de 1991, que reglamentó la ley anterior, en su artículo 3º señaló que la bonificación de navidad referida en el artículo 5º de la Ley 131 de 1985 se cancelará dentro de los quince (15) primeros días del mes de diciembre.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Decreto 1793 de 2000 se estableció el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. Dicho Decreto, permitió la incorporación de aquellos soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al treinta y uno (31) de diciembre de 2000, definiendo la calidad para ello y la funcionalidad de su labor,

¹ Cfr. Ley 131 de 1985 • ... Art. 2º.- Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo comandante de Fuerza y sean aceptados por él.

Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan ..

² Cfr. Ley 131 de 1985. • ... Art. 4º. - El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto ...” (Subrayado y Negrilla fuera del texto)

³ Cfr. Ley 131 de 1985. • ... Art. 5º.- El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el(mes de noviembre del respectivo año, Parágrafo. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo del servicio ... •. (Subrayado y Negrilla 5 fuera del texto)

aunado a que su régimen salarial y prestacional debía reglamentarse por el Gobierno Nacional teniendo como base lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992.

De otro lado, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000, que contiene el régimen de carrera y el estatuto de los Soldados Profesionales, el cual, en sus artículos 3 y 4, estableció la incorporación de los mismos a la fuerza pública; así mismo, el artículo 38 del citado Decreto 1793, dispone que el Gobierno Nacional expedirá el régimen salarial y prestacional de los soldados Profesionales, de conformidad con lo establecido en la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.

Fue así, que se expidió el Decreto 1794 de 2000, el cual reguló el régimen salarial y prestacional de los Soldados Profesionales, disponiendo, en su artículo 1º, lo siguiente:

" ... Art. 1º. -Asignación Salarial Mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%1 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 sesenta por ciento (60%/... "

Se puede observar de la norma transcrita que señala una diferencia entre el personal que se vinculaba por primera vez esto es a partir del 31 de diciembre de 2000, fecha de entrada en vigencia del Decreto en mención y los que ya estaban vinculados como soldados voluntarios, los que ya se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares antes del 31 de diciembre de 2000 de conformidad con la Ley 131 de 1985, tendrán derecho a devengar un salario mínimo mensualmente vigente incrementado en un 60% del mismo salario a partir de su incorporación como Soldado Profesional a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

En virtud de los anteriores preceptos normativos se tiene que el accionante, no hace parte de miembros de la Fuerza Pública catalogados como soldados Voluntarios pues su vinculación se dio directamente como soldado profesional en vigencia del Decreto 1793 de 2000, por lo que no su salario fue siempre un salario mínimo más un cuarenta por ciento (40%).

Con respecto al tema, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia CE-SUJ2 No. 003/16 proferida el veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, unificó el criterio de esa corporación respecto del reconocimiento salarial y

prestacional de los Soldados Voluntarios que posteriormente se incorporaron como soldado Profesionales, en los términos que se reseñan a continuación:

"(. ..).

Concluye la Sala entonces que la correcta interpretación del artículo 1º. Inciso 2º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 es que los soldados voluntarios hoy profesionales tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden de ideas, los soldados profesionales que, a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.

(...)"

Con esto quedo claro que quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, como lo dispuso el Decreto 1794 de 2000 tendrían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al Segundo grupo, esto es quienes venían como soldados Voluntarios se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo más incremento del 60% sobre el mismo salario. El hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000, haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor de los soldados VOLUNTRARIOS que fueron vinculados como soldados profesionales no puede ser interpretado de manera distinta.

DEL CASO EN CONCRETO:

Acorde a la documental aportada, se tiene probado que el señor DIEGO FABIAN CASTAÑO MONSALVE, ingresó como Soldado Profesional del Ejército Nacional el 25 de abril de 2004, mediante Orden Administrativa de Personal Ejc No. 1071 del 25 de abril de 2004. Queda claro entonces de conformidad a la documental aportada con la demanda y corroborada con la documental que se aporta el presente escrito que fue vinculado a las Fuerzas Militares en calidad de soldado profesional según lo señalado y en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, norma que solo incluyo un salario mínimo mensual vigente incrementado un 40%. Aplicando lo regulado en la norma respetando así el principio de progresividad y no regresividad; tal cómo se informó en la respuesta suministrada mediante el radicado No. 20193170074621; MDN-COGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10.

Bajo los supuestos, el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado como soldado profesional teniendo en cuenta que no cumple los requisitos de que trata el artículo 1º inciso 2 del Decreto 1794 de 2000.

De igual forma conforme a la respuesta generada por la oficina Sección Ejecución Presupuestal DIPER, 20193110289881; MDN-COGFM-COEJE-SECEJ-COPER-DIPER-1.10, que después de verificado el Sistema de Administración de Talento Humano, se pudo evidenciar que al SLP CASTAÑO MONSALVE DIEGO FABIAN, se le reconoció el 25% del subsidio familiar mediante Orden Administrativa de Personal No. 1406 del 30 de abril 2015, con novedad fiscal 17 de marzo 2015, y Orden Administrativa de Personal No. 2328, del 19 de octubre 2017, con novedad fiscal 16 de septiembre de 2017, discriminado así;

20% corresponde al matrimonio con la señora Ana Yirley Zapata González

3% al menor hijo (a) Yuri Nicol Castaño Zapata

2% al menor hijo (a) Juan Diego Castaño Zapata

Es de aclarar que el acto administrativo, que ordeno el reconocimiento del subsidio familiar, se expidió bajo la vigencia del Decreto 1161 de 2014, en tal consideración hasta el momento, el mismo goza de presunción de legalidad.

Por otra parte, el hecho de no acceder a lo solicitado mediante derecho de petición consagrado de la Ley 1755 de 2015; la Corte Constitucional en reciente Sentencia C-418 de 2017, ha reiterado que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación⁴:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código

⁴ Ver entre otras, las Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014

Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

Visto lo anterior, y conforme la respuesta emitida por mi representada se encuentra ajustada a la Ley y a los presupuestos jurisprudenciales que rigen sobre la materia, razón por la cual no es procedente declarar la nulidad del acto administrativo No. No. 20193170074621; MDN-COGFM-COEJE-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10, del 17 enero 2019, y del acto administrativo No. 20193110289881; MDN-COGFM-COEJE-SECEJ-COPER-DIPER-1.10, del 18 de febrero 2019, que da respuesta de fondo a lo solicitado por el peticionario.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS PENSIONALES Y EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS ANTE EVENTUALES REFORMAS LABORALES

Igualmente se debe tener en cuenta que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad:

“(...) El artículo 93 de la C.P. establece que, “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Con base en esta norma se ha introducido en Colombia la idea de que dichos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos firmados y ratificados por Colombia, hacen parte del Bloque de constitucionalidad (...)”

Ya que específicamente se encuentran estipulados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que:

“Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios

apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Del mismo modo en el artículo 11.1 del El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece que:

(...) Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”

Así mismo el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, a través de sus Observaciones Generales, ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad, como el que se dio en la Observación No 14 relativa al derecho a la salud en donde se dijo que:

“(...) la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto (...)”.

Finalmente se debe tener en cuenta que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra consagrado dicho principio cuando en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) se establece que:

***“(...) Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados(...)*”.**

Visto lo anterior, se establece que el acto administrativo demandado está acorde conforme las normas legales de orden nacional e internacional, sin ir en contravía de la Constitución Nacional como lo pretende hacer ver el demandante, por el simple hecho de haber realizado un pronunciamiento negativo a una petición que en nada tenía que ver a los derechos que promulga, pues no cumple con los requisitos que se encuentran establecidos legal y jurisprudencialmente.

Finalmente, esta defensa puede concluir de lo esbozado por el apoderado de la parte demandante en el escrito de demanda, que no se ejerció el medio de control que le correspondía a lo pretendido, pues conforme a lo referido en la demanda data de situaciones jurídicas que a su perse considera contrarias a la constitución siendo el medio efectivo una demanda por control abstracto de constitucionalidad de los Decretos que el manifiesta ser contrarios y violatorios de derechos fundamentales

en estamentos internacionales; por lo que no es de recibo por esta defensa el utilizar el presente medio de control en busca del reconocimiento de un ajuste salarial que ya se encuentra definido en una norma que hasta la fecha no ha sido excluido por el ordenamiento jurídico, por lo cual goza de legalidad y seguridad jurídica.

En el mismo sentido, se pronunció el Juzgado 14 Administrativo Oral de Bogotá⁵ en donde considero que:

En consecuencia, no se accederá a la solicitud de que se inaplique el artículo 1 inciso 1 del Decreto en comento, dado que la fecha de vinculación del demandante no se gobierna por las disposiciones normativas que sí rigen para los soldados que fueron voluntarios en virtud de la Ley 131 de 1985.

Así mismo, porque del análisis de legalidad, se concluye que la entidad demandada ha dado aplicación al Decreto vigente para la fecha de incorporación del demandante al Ejército Nacional, misma que se encuentra vigente y preserva su presunción de constitucionalidad. Ahora bien, para controvertir dicha presunción, no es el medio de nulidad y restablecimiento del derecho la vía procesal adecuada, sino el control abstracto de constitucionalidad contra las normas con fuerza de Ley que corresponde a la Corte Constitucional o contra los decretos que profiera el Ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria ante el Consejo de Estado, conforme quedó transcrito en párrafos anteriores.

Donde finalmente resolvió:

En ese sentido, **no le asiste razón a la parte demandante en pretender que se reliquide el salario básico y por ende las prestaciones sociales que devenga, ya que del material probatorio que reposa en el proceso, se demostró que el señor Diego Fabián Castaño Monsalve no ostentó la calidad de soldado voluntario, razón por la cual los actos administrativo acusados de nulidad conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la legalidad que lo ampara.** Negrilla y subrayado fuera de texto

PETICIÓN

Comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados.

PRUEBAS Y ANEXOS

Como anexos al presente escrito adjunto.

Poder para actuar conferido por el director de asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional.

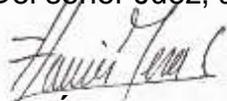
⁵ Ibidem (5)

Copia de los actos administrativos que soportan el nombramiento y funciones del director de Asuntos Legales de la entidad.

NOTIFICACIONES

El representante legal de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y el suscrito apoderado las recibiremos en la Carrera 10 No 26-71 edificio residencias Tequendama, torre sur piso séptimo de la ciudad de Bogotá, D.C. Celular 314 4157881 Correo electrónico jose.mesa@mindefensa.gov.co, jjimesac@hotmail.com

Del señor Juez, atentamente;



JOSÉ JAVIER MESA CÉSPEDES

CC. 17.344.074 de Villavicencio

T.P. No. 134.872 del H.C.S.J.

jose.mesa@mindefensa.gov.co

jjimesac@hotmail.com