

Doctor
JAIME HENRY RAMIREZ MORENO
JUEZ 16 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Contestación 1
62
12 MAR 2019
RECEBIDO

REF.: Proceso No. 11001-3335-016-2016-00555-00
DEMANDANTE: RUBEN ELIECER ARIZA MENDOZA
DEMANDADO: NACION – MDN
MEDIO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA: SOLICITUD SUBSIDIO FAMILIAR – PRIMA DE ANTIGÜEDAD

2018 MAR 9 9:14 AM
OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA

236000

LUISA XIMENA HERNANDEZ PARRA, mayor de edad, domiciliada y residente en la Ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.386.018 expedida en Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional número 139.800 conferida por el H. Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada Especial de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en el proceso de la referenda, y estando dentro de la oportunidad procesal, me permito dar **Contestación a la demanda** en los siguientes términos:

DOMICILIO

La NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DGSM, su representante legal y el suscrito apoderado judicial, tenemos el domicilio principal en Bogotá D. C., carrera 10 No 26-71, edificio Residencias Tequendama torre sur piso séptimo.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. El demandante, en su calidad de soldado profesional pensionado, solicita que se declare la nulidad del Oficio No OF15-81875 de fecha 1 de Octubre de 2015, mediante el cual se decidió desfavorablemente su solicitud de reconocimiento de subsidio familiar, así como el reajuste de la pensión de conformidad teniendo en cuenta la adición de la prima de antigüedad de conformidad a lo establecido en los artículos 16 y 18 del Decreto 4433 de 2004.
2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho que se ordene la inclusión del Subsidio Familiar en el porcentaje que venía percibiendo en actividad igualmente y en consecuencia de lo anterior se condene a liquidar la pensión de invalidez estableciendo que al monto resultante de aplicar el porcentaje de pensión de invalidez a la asignación básica se le adicione el porcentaje de pensión de invalidez a la asignación básica se le adicione el porcentaje de prima de antigüedad de conformidad al Artículo 18 del decreto 4433 de 2004 desde el momento de la emisión de la resolución de PENSION hasta el momento de pago total. Que se ordene el pago efectivo indexado así como los intereses y el pago de la sentencia de conformidad a lo estipulado en los Art. 192 y 195 del CPACA
Pago de gastos y costas procesales así como agencias en derecho.

2
63

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

DE LOS HECHOS

Hecho 1, 2, 4, 6, 9, 11, 13, 15 y 16 son ciertos de conformidad con la documental obrante en el expediente.

Hecho 3, – No es un hecho.

Hecho 5 y 8 Es parcialmente cierto, ya que en efecto con la citada resolución No.4545 de Noviembre de 2013 se reconoció la pensión de invalidez.

Hecho 7 no me consta.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

CASO CONCRETO

El demandante, señor RUBEN ELIECER ARIZA MENDOZA, en su calidad de soldado profesional con la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del acto administrativo que le resuelve desfavorablemente la solicitud de reconocimiento de Subsidio Familiar y Prima de Antigüedad.

AUSENCIA DE FALSA MOTIVACIÓN

La falsa motivación se configura cuando el acto administrativo cuestionado se da por razones engañosas, simuladas o contrarias a la realidad.

En el presente caso, el oficio con el cual se resolvió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento de SUBSIDIO FAMILIAR del demandante, se profirió en cumplimiento de las normas legales que regulan la materia, esto es el Decreto Ley 4433 de 2004, situación que además, hace que el acto sea legítimo y carezca de vicios de nulidad.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

1. Ha sido reiterada la consideración de la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias tanto en materia de tutelas como de constitucionalidad, que el juez Constitucional debe examinar las razones por las cuáles el legislador hace una diferenciación entre los distintos sujetos a las cuáles se les aplican las normas cuestionadas.

- 64³
2. En este sentido no se viola el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política porque hay motivos suficientes para regular las prestaciones sociales contenidas en las normas especiales en el presente caso dando un tratamiento diferente de acuerdo a la calidad y requisitos exigidos para cada una de ellas.

Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 654/97 del 3 de diciembre de 1997, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell dijo:

“La Corte reiteradamente ha señalado que en materia laboral es posible que puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad.

En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuales son las circunstancias o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y que es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima”.

En fallo reciente, más exactamente, en la Sentencia C-888/02, Referencia: expediente D-3971, Normas Acusadas: Artículos 87, 91 y 159 del Decreto Ley número 1211 de 1990 y artículo 46 del decreto Ley 1214 de 1990. Demandante: Alba Raquel Medina Mesa Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, del, veintidós (22) de octubre de dos mil dos (2002), expresó:

9
65

“Con relación a los regímenes prestacionales especiales, lo primero que advierte la Corte es que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la existencia de éstos no viola, per se, el principio de igualdad. Por el contrario, cuando existen situaciones fácticas diferentes que ameritan tratamientos diferenciados, el legislador puede razonablemente regularlas de manera diferente.”¹¹¹

ANTECEDENTE HISTÓRICO

Sobre la materia objeto de la presente controversia es necesario establecer la naturaleza del SUBSIDIO FAMILIAR tanto en el régimen general como en el especial para las Fuerzas Militares, atendiendo entre otras normas, los decretos que reajustan los salarios de este personal.

¹¹¹ Con relación a los regímenes especiales pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: C- 409/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara); C-173/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-665/96, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-956/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y C-671/02 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). Así, la sentencia C-461 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), al declarar la constitucionalidad de los apartes del inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100, que excluían de ese régimen “a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989”, señaló expresamente sobre este punto: “La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores. || El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general. || Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. (...)” (Resaltado fuera del texto)

El SUBSIDIO FAMILIAR para los miembros de las Fuerzas Militares ha tenido amplio desarrollo normativo, su origen se remonta al artículo 66 del Decreto 3220 del 9 de diciembre de 1953; que estableció que los oficiales de las fuerzas militares en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos tendrán derecho a una prima mensual de alojamiento, y el artículo 122 del artículo en mención señalo la misma prima para los oficiales retirados en goce de asignación de retiro.

Los artículos 65 y 103 del Decreto 501 de 1955, indicaron una "prima de alojamiento" para los suboficiales y marineros de las Fuerzas Militares en servicio activo y para los suboficiales en goce de asignación de retiro.

Los artículos 3° y 5° del Decreto 032 del 5 de febrero de 1959 previeron:

Artículo 3: Los Oficiales y suboficiales de las fuerzas militares en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos tendrán derecho al "SUBSIDIO FAMILIAR" que se liquidara mensualmente sobre el sueldo básico así:

Por su estado civil casado o viudo treinta por ciento 30%.

Por el primer hijo cinco por ciento 5% y por cada uno de los demás el cuatro por ciento 4%.

PARAGRAFO: Para tener derecho al subsidio de que trata este artículo es

requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos dependen económicamente de él.

Artículo 5°. La prima de alojamiento para el personal militar en goce de asignación de retiro se denominara en lo sucesivo "SUBSIDIO FAMILIAR" y se continuara liquidando en la forma ya establecida en los artículos 122 del Decreto legislativo 3220 de 1953 y 103 del Decreto legislativo No.501 de 1955.

La Ley 126 del 18 de diciembre de 1959 por la cual se reorganizo la carrera de los militares de las Fuerzas Militares, en su artículo 96 dispuso que los oficiales retirados en goce de asignación de retiro casados o viudos con hijo legítimos, tendrán derecho a que por la caja de retiro de las fuerzas militares se les pague un subsidio familiar que se le liquidara sobre la asignación básica de retiro.

Los decretos 2337 de 1971 y 612 de 1977 y 089 de 1984 y 095 de 1989 y el 1211 de 1990, han venido regulando el auxilio familiar para los miembros de las fuerzas militares y de policía en los grados de oficiales y suboficiales, sin limitación relativa a la remuneración.

Decreto 1794 de 2000

ARTICULO 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

687

Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.

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

No obstante el DECRETO 4433 DE 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 13. PARTIDAS COMPUTABLES PARA EL PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

"(...)

|13.2 Soldados Profesionales:

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

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

PARÁGRAFO. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales."

"ARTICULO 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la

asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Decreto que se encontraba vigente al momento de adquirir el derecho pensional el demandante.

EXCEPCIONES PREVIAS

Finalmente y sin que implique reconocimiento de derecho alguno como lo que pretende es que se reconozca y paguen el Subsidio familiar y la Prima de Antigüedad con la mesada pensional, operaria el fenómeno de **CADUCIDAD**, pues la parte actora debió haber demandado en su momento la Resolución que Reconoció la pensión de invalidez, acción que no efectuó el demandante. Igual suerte correrían algunas acreencias laborales en relación con la **PRESCRIPCIÓN**, es decir se encontrarían prescritas algunas mesadas y prestaciones sociales por el paso del tiempo sin que el demandante hubiese reclamado de conformidad al Decreto 4433 de 2004 artículo 43 es decir TRES (3) años.

PETICION

Por lo anteriormente expuesto, ruego respetuosamente al Despacho sean negadas las pretensiones de la demanda y No se condene en costas a la entidad que represento.

PRUEBAS

SOLICITADAS POR EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

- Que la parte actora aporte los certificados de pago en los que se demuestre cual fue su ultimo ingreso mientras estuvo activo así como el porcentaje que ostentaba en la prima de antigüedad.
- Que se oficie a la dirección de personal y Sección de Nomina ejército para que se aporte certificación laboral donde conste la totalidad de los cargos que ha desempeñado la demandante RUBEN ELIECER ARIZA MENDOZA BERNAL, así como la fecha de inicio y finalización, los salarios y factores que le han sido cancelados, especificando cuales han sido anuales y cuáles de forma mensual, durante su permanencia en esta entidad. igualmente

que se informe la fecha de inicio de su vinculación laboral y que se informe si fue objeto de suspensiones o interrupciones y cuales fueron.

- Aporto el Oficio en el que se solicita al Grupo Prestaciones Sociales la documental requerida por el despacho en el auto Admisorio de la demanda EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO del señor RUBEN ELIECER ARIZA MENDOZA.
- Solicito señor Juez se tengan en cuenta las documentales que reposan en el expediente.
- Las que de oficio usted considere pertinentes y conducentes en el presente asunto.

PERSONERÍA

Respetuosamente, solicito al Despacho, reconocermé personería para actuar en el presente proceso, en los términos del poder que me ha sido conferido.

ANEXOS

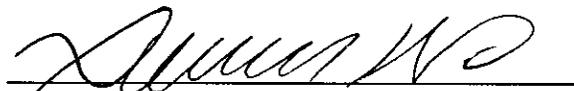
Poder otorgado con sus respectivas certificaciones.

Los demás documentos relacionados en el acápite de pruebas.

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 3106189713 Correo electrónico luisa.hernandez@mindefensa.gov.co / notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

De su señoría con toda consideración y aprecio,



LUISA XIMENA HERNANDEZ PARRA
C. C. No. 52.386.018 expedida en Bogotá.
T.P. No. 139.800 del C. S. de la J.

10
71

Señor Juez
Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá
Sección Segunda
Dr. JAIME HENRY RAMIREZ MORENO
E. S. D.

Proceso No.: 2016-00555-0
Demandante: RUBEN ELIECER ARIZA MENDOZA
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CARLOS ALBERTO SABOYA GONZALEZ, portador de la Cédula de Ciudadanía No. 94.375.953 expedida en Cali, en mi condición de DIRECTOR DE ASUNTOS LEGALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en ejercicio de las facultades legales que me otorga las resoluciones Nos. 8615 del 24 de diciembre de 2012 y 4535 del 29 de junio de 2017, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora LUISA XIMENA HERNANDEZ PARRA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 52'386.018 expedida en Bogotá, con Tarjeta Profesional No. 139.800 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL adelante y lleve hasta su terminación el proceso de la referencia, con expresas facultades para contestar demanda, proponer excepciones, sustituir y reasumir el presente poder, así como asistir a las audiencias de conciliación con facultad expresa para conciliar total o parcialmente, ó para no conciliar, dentro de los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con las normas legales vigentes y, en general, ejercer todas las gestiones inherentes al mandato judicial, en procura de la defensa de los intereses institucionales y patrimoniales del Estado.

Atentamente;

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Bogotá, D.C.
Presentado personalmente por el signatario
Carlos Alberto Saboya Gonzalez
Quién se identifica con la C.C. No. 94375953
de Cali huella
y manifestó que la firma que aparece es la misma que usa en todos sus actos públicos y privados.

CARLOS ALBERTO SABOYA GONZALEZ
C.C. No. 94.375.953 de Cali

ACEPTO:

LUISA XIMENA HERNANDEZ PARRA
C. C. No. 52.386.018 de Bogotá
T. P. No. 139.800 del H. C.S.J

SECRETARIA SECRETARIA
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

f