



RAD_S

Al contestar, cite este número

Radicado No. ***RAD_S***: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF

Bogotá, D.C., 07 de mayo de 2020

Doctora:

CATALINA DÍAZ VARGAS

Juez 16 Administrativo Oral del Circuito Judicial

Sección Segunda

Bogotá D.C.

PROCESO: 110013335016**20190004700**
MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SLP WILFREDO MARQUEZ CAMARGO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NAL

CONTESTACIÓN DEMANDA

GILMA SHIRLEY DÍAZ FAJARDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.386.871 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional No. 126.501 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, encontrándome debidamente facultada, por medio del presente comparezco ante su despacho dentro de la oportunidad procesal para presentar, escrito de **CONTESTACION DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

Demanda la actora que:

1. Que se declare la Nulidad de los Actos Administrativos conformados por los siguientes Actos Administrativos:
 - Oficio No 20183171577551 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de fecha 23 de agosto de 2018, por la sección nómina del Ejército Nacional, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad en la asignación salarial mensual que actualmente devenga el demandante.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de Restablecimiento del Derecho, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, disponga:



- El reajuste de salarios y prestaciones sociales que actualmente devengan el demandante con fundamento en el reconocimiento y pago de la prima de actividad en aplicación del artículo 13 de la Constitución Nacional y el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se llegase a generar, indexación sobre los valores adeudados e intereses moratorios.

2. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas impetradas por la parte actora en contra de mi representada, con fundamento en las razones sustanciales legales que se expondrán respecto de los hechos narrados en el escrito de demanda, desprendiéndose que la entidad que represento no ha expedido el acto administrativo demandado trasgrediendo el mandato constitucional y normas legales, razón por la que su actuación está ajustada a derecho, en consecuencia, solicito desde ahora se **DENIEGUEN** las súplicas de la demanda.

3. A LOS HECHOS:

A los hechos No. A. 1 al 5 y B. 1, 2, 3, 4, 7: Son ciertos.

Al hecho A. 6: No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho A. 7: No es un hecho

Al hecho B. 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12: No son ciertos.

4 DEFENSA DE LA ENTIDAD

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 del mismo; 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. y 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.”

Los sujetos a que se refiere la demandada constituyen grupos jurídicamente diferenciados

La Constitución Política de Colombia en sus artículos 217 y 218 estipula la existencia de un régimen especial prestacional para los miembros de la fuerza pública consagrado en la ley 4 de 1992, de acuerdo a las facultades otorgadas al Presidente de la República este estableció el régimen prestacional de las fuerzas militares y de policía mediante los decretos 1211, 212 y 213 de 1990 donde se contempló la prima de actividad para los Oficiales y Suboficiales, como partida computable dentro de la liquidación de la asignación de retiro en los artículos 158, 140 y 100 respectivamente.

Respecto a lo concerniente a los Soldados Profesionales se reitera que el Régimen de Carrera y Estatuto del personal Soldado Profesional se encuentra regido por el Decreto 1793 del 2000 y en cuanto al régimen salarial y prestacional para el Soldado Profesional se encuentra regido por el Decreto 1794 del 2000.



Si bien dentro del Decreto 1211 de 1990 se encuentra estipulado en el artículo 84 la Prima de Actividad para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares computable con las prestaciones sociales consagradas en el artículo 158 y 159, se hace necesario precisar que así como existe un régimen especial para los miembros de la fuerza pública se evidencia que el legislador diferenció entre los Suboficiales y Oficiales, Soldados Profesionales y Personal Civil, ya que cada uno cuenta con un Decreto distinto encargado de regular su régimen de carrera y prestacional.

De las normas en comento se evidencia que no se consagró el reconocimiento de la prima de actividad para los soldados profesionales, toda vez que para el caso en concreto se debe acudir a los Decretos 1793 y 1794 del 2000 que establece específicamente el régimen aplicable a estos, Decretos que a la fecha se encuentran vigentes.

Así las cosas abordando el tema que nos ocupa referente a que los Soldados Profesionales están siendo víctimas de discriminación al no reconocérsele la PRIMA DE ACTIVIDAD es imperioso realizar un análisis en primer lugar respecto a si los sujetos que se están equiparando son susceptibles de comparación en donde se concluye que el objetivo del legislador es diferenciar estos, toda vez que las actividades, responsabilidades penal administrativa y disciplinaria que tienen los Suboficiales y Oficiales en comparación con los Soldados Profesionales son distintas.

Ahondando en lo anterior se tiene lo siguiente:

OFICIALES Y SUBOFICIALES	SOLDADOS PROFESIONALES
Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la "conducción y mando" de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales ¹ .	Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo al combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas. Esto indica que los soldados profesionales reciben una instrucción y entrenamiento, sin embargo no son ni profesionales ni tecnólogos en las ciencias militares ² .

¹ Sentencia C-057-10

² De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1793 de 2000.



<p>Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional³.</p>	<p>Los soldados profesionales ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes.</p>
<p>La naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones⁴.</p>	
<p>De conformidad con lo señalado en el artículo 7 del Decreto 1790 de 2000, se tiene que los grados que se les otorgue a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se considerarán títulos profesionales, tecnólogos o técnicos, y por tanto, habilitarán a quienes los posean para el desempeño de funciones públicas en cargos que de acuerdo con las correspondientes disposiciones orgánicas o estatutarias, exijan acreditar el título. Esto significa que tanto oficiales como suboficiales son profesionales y técnicos de las ciencias militares.</p>	
<p>De acuerdo con el artículo 5° del Decreto Ley 1790 de 2000 la jerarquía y equivalencia de los oficiales y suboficiales para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario, justicia penal militar y todas las obligaciones y derechos consagrados en él, están clasificados por grados en orden</p>	<p>Los Soldados Profesionales no cuentan con una jerarquía, ni con grados ni están escalafonados, simplemente podrán ser ascendidos a Dragoneante profesional, el soldado profesional que se distinga por su capacidad de liderazgo y cumpla con los siguientes requisitos:</p>

³ Sentencia C-057-10

⁴ Sentencia C-057-10



<p>descendente. A la lista de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificados por arma, cuerpo y especialidad, colocados en orden de grado y antigüedad se le denomina el escalafón militar.</p>	<p>a. Antigüedad mínima de cinco años. b. Excelente conducta y disciplina. c. Aprobación del curso para ascenso a dragoneante.</p>
<p>La capacitación que reciben los oficiales del Ejército se orienta como líderes comandantes de pelotón, profesionales en ciencias militares y otras disciplinas. Obtienen tras cuatro años en el centro de formación el título como profesional en Ciencias Militares, complementado con una carrera profesional de libre escogencia, entre las que se cuentan: Derecho, Administración Logística, Ingeniería Civil, Relaciones Internacionales y Educación Física Militar.</p> <p>Así mismo los suboficiales cuentan con una capacitación altamente calificada en la doctrina militar terrestre y educación integral, en las áreas de las tecnologías.</p> <p>Los Suboficiales del Ejército Nacional afianzan su perfil profesional con criterio y efectividad para conducir las Unidades en el campo de combate. Permanecen en la escuela 2 años.</p>	<p>La formación y entrenamiento del Soldado Profesional se orienta a prepararlo para afrontar la guerra e incrementar el poder de combate de las unidades tácticas del Ejército Nacional</p>

Ahora bien, se conformidad con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional se tiene que “desde el punto de vista de las normas que los crean y regulan, las tres categorías⁵ a que se refieren las normas demandadas constituyen grupos diferenciados jurídicamente, que, dentro de la fuerza pública, responden a una naturaleza funcional distinta, y por lo tanto, tienen responsabilidades y tareas diferentes. Desde este punto de vista estrictamente

⁵ Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales.



formal, se trata de categorías que se encuentran en situaciones de hecho distintas⁶.

Por otro lado, se hace necesario hacer referencia a que "el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes. El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas.

(...)

De este modo, no existe trato discriminatorio cuando el legislador otorga un tratamiento diferente a situaciones que, en principio, podrían ser catalogadas como iguales, si tal igualdad sólo es aparente o si existe una razón objetiva y razonable que justifique el trato divergente. De la misma manera, nada se opone a que el legislador prodigue un tratamiento idéntico a situaciones aparentemente distintas, pero que respecto de cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad⁷.

Por todo lo anteriormente mencionado, los tres grupos (Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales) **a comparar se encuentran en una situación de hecho distinta, tanto por razones de su delimitación jurídica como categorías diferenciadas, como por la forma como por la naturaleza de las funciones y responsabilidades, sus regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones que da lugar al reproche por violación al principio de igualdad.**

Finalmente, es claro que de acuerdo al artículo 2 de la ley 4 de 1992 literales i y j se establece que para los miembros de la fuerza pública se debe tener en cuenta el nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades por lo cual es claro que no todos pueden tener la misma remuneración y prestaciones.

CARGA DE LA PRUEBA:

Corresponde a la parte demandante, de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por lo tanto, el demandante debe probar que el daño es imputable a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a título de responsabilidad.

⁶ Sentencia C-057-10

⁷ Sentencia C-015/14.



SOLICITUD ESPECIAL:

Por lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene en cuenta la notoria carencia de material probatorio.

EN CUANTO A LAS COSTAS:

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas⁸.

ANEXOS CON LA DEMANDA:

- Poder y sus anexos

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Secretaría del H. Juzgado o en la Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, Sede Bogotá ubicada en la Calle 44B No. 57 – 15 Bogotá DC- Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, vía web a los correos que se relacionan: shirdifa@hotmail.com, gilma.diaz@ejercito.mil.co, teléfono celular 3142784286.

Del señor Juez,

Shirley Díaz Fajardo

GILMA SHIRLEY DÍAZ FAJARDO

C.C. 52.386.871 de Bogotá

T.P. 126.501 del C.S. de la J

⁸ Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) “(..) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”