

**SEÑOR
JUEZ VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
BOGOTA SECCION SEGUNDA
E. S. D.**

REF: PROCESO No. 11001333502120210010500
ACTOR: EDUIN GABRIEL CRUZ TORRES
CONTRA: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

XIMENA ARIAS RINCON , abogada en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 37.831.233 expedida en Bogotá y Tarjeta Profesional No. 162.143 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, estando dentro del término legal, y de conformidad con el poder conferido en debida forma, me permito dar contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

DOMICILIO

La demandada, su Representante Legal y la suscrita apoderada judicial de la Nación Ministerio de Defensa Nacional, tienen su domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. Avenida El Dorado carrera 52 No. 26 – 25 CAN. Correo electrónico ximenarias0807@gmail.com

I.- OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

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 apoderado del demandante, con fundamento en las razones sustanciales legales que se expondrán respecto de los hechos narrados en el escrito de demanda, toda vez que la entidad que represento no ha incurrido en violación a normas de rango constitucional ni legal, razón por la que su actuación se encuentra ajustada a derecho, en consecuencia, solicito desde ahora se DENIEGUEN las súplicas de la demanda.

II.- PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS HECHOS

1. El Ejercito Nacional está organizado jerárquicamente de mayor rango a menor de la siguiente forma

Oficiales
Suboficiales
Soldados voluntarios
Corresponde a una definición del apoderado

2. El ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 578 de 2000 expidió el Régimen de Carrera y Estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares a través el Decreto Ley 1793 de 2000
Cierto

3. Los soldados que se encontraban activos al momento de la promulgación del Decreto Ley 1793 de 2000 estaban regidos por la Ley 131 de 1985 y se denominaban soldados voluntarios

CIERTO

Se hace claridad que se trata de Soldados Voluntarios, pues la fuerza también cuenta con soldados que prestan servicio militar obligatorio (Soldados Regulares) regidos por otra norma

4. El ejecutivo estableció en el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales a las fuerzas militares los requisitos para los aspirantes a ser soldado profesional, tanto al personal nuevo con el personal que estaba activo

Cierto

5. Para el personal que se encontraba activo estableció como requisito para su incorporación su intención de incorporarse como soldado profesional y que sean aprobados por los comandantes de Fuerza

El Decreto hace mención para el personal que se encontraba en Calidad de Soldado Voluntario

6. Así mismo ordenó que para los soldados que estaban activos y se incorporaran como soldados profesionales les sería aplicable íntegramente lo dispuesto Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las fuerzas militares Decreto Ley 1793 de 2000 a excepción de la prima de antigüedad

Se aclara, Soldados Voluntarios

PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen

7. El ejecutivo estableció que, como ámbito de aplicación del Régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares tanto a los soldados voluntarios que se incorporaran de conformidad con lo establecido por la ley 131 de 1985 como a los nuevos soldados profesionales

No especifica que estableció.

No obstante, el Decreto 1793 estableció el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados profesionales para los que siendo voluntarios solicitaran a la fuerza ser soldados profesionales y para los que ingresaran no teniendo la condición de soldados voluntarios

8. La carrera administrativa de los soldados profesionales de las fuerzas militares está conformada por los soldados voluntarios que manifestaron su intención de ingresar y fueron aceptados y por los nuevos soldados profesionales, es decir los que nunca fueron soldados voluntarios

Es necesario hacer precisión de la norma DECRETO 1793 REGIMEN DE CARRERA Y ESTATUTO DEL PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES , contempla la reglamentación que rige tanto para Soldados voluntarios que solicitaron ser Soldados Profesionales, como los que ingresen nuevos y que nunca fueron soldados voluntarios

9. Los soldados voluntarios una vez incorporados a la carrera administrativa de los soldados profesionales pasaron a ser soldados profesionales en las mismas

condiciones que los nuevos soldados que se incorporaron y nunca fueron soldados voluntarios

No es clara la afirmación, el apoderado no especifica a qué condiciones se refiere a:

Decreto 1793 REGIMEN DE CARRERA TY ESTATUTO DEL PERSONAL DE SOLDADOS PROFESIONALES

Decreto 1794 Régimen salarial y Prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares

10. El Ejecutivo en el régimen de carrera y Estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, estableció como función de los soldados profesionales incluyendo a los que se incorporaron siendo soldados voluntarios, de actuar para la ejecución de operaciones militares **sin importar** si son para la conservación restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas

No es cierto el Decreto 1793 Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales en su artículo 1º consagra

ARTICULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de 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.

11. Mi poderdante es soldado profesional del ejército nacional de Colombia, fue incorporado al régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares al decreto 1793 del año 2000 en calidad de soldado nuevo sin haber sido soldado voluntario

Cierto

12. Mi poderdante en calidad de soldado profesional tiene asignada las mismas funciones que tienen asignadas los soldados profesionales que fueron incorporados al régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares que estaban activos antes de su entrada en vigencia es decir los soldados voluntarios

Lo establece el Decreto 1793 en su artículo 1º y es una de las obligaciones a las que se comprometió cuando optó por la incorporación como soldado profesional.

13. El ejecutivo en el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares establece un trato de igualdad para los soldados que fueron voluntarios como para los soldados que no lo fueron en lo que tiene que ver con la asignación de funciones y con la ejecución de estas

el concepto de TRATO no es procedente, toda vez que el Régimen de carrera y el Estatuto del personal de soldado profesionales en ningún aparte hace relación a trato con relación a si son Soldados Voluntarios o Regulares, la norma establece unas funciones para SOLDADOS PROFESIONALES y el demandante en su condición está obligado a cumplirlas

14. Así mismo establece un trato de igualdad en lo que tiene que ver con las normas de retiro con las normas de reincorporación y de situaciones administrativas con el trato para desaparecidos con los programas de capacitación con vestuario y alimentación con el régimen de reserva y demás con excepción en el salario

Existe una norma legal que cubija a los Soldados Profesionales.

Reitero el demandante es un SOLDADO PROFESIONAL incorporado en vigencia del Decreto 1793. No es procedente pretender reclamar derechos que no le han sido reconocidos

15. Mi poderdante siempre, es decir, día tras día, desde que inició su labor como soldado profesional, ha venido realizando y ejecutando las mismas funciones en igualdad de condiciones que realizan las demás soldados profesional que fueron soldados voluntarios.

Las funciones que cumple son las que establece el Decreto 1793 de 2000 y que el demandante conoció y al momento que de manera voluntaria decidió ser Soldado Profesional.

El demandante NUNCA, realizo las actividades que realizo el soldado Voluntario bajo la ley 131 de 1985 que son las que le respetan los derechos adquiridos.

16. El ejecutivo en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4 de 1992, creó el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares en el decreto 1794 de 2000

Cierto

17. El ejecutivo en el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares estableció un salario diferente para los soldados profesionales que se incorporaron sin haber sido soldados voluntarios y para los soldados profesionales que se incorporaron siendo voluntarios

cierto y quedo consignado en el artículo 1º. Del Decreto 1794

ARTICULO 1. ASIGNACION 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%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 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%).

18. El salario básico establecido para los soldados profesionales que fueron voluntarios está conformado por un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%

Cierto

19. El salario básico establecido para los soldados profesionales que no fueron voluntarios está conformado por un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 40%

Cierto

20. Mi poderdante tiene asignadas y ejecuta las mismas funciones de los demás soldados profesionales miembros de la misma carrera administrativa incluidos los que antiguamente se denominaban soldados voluntarios

Es la misma pregunta formulada en el numeral 15 a la cual se le dio respuesta

21. Mi poderdante se encuentra en una situación de discriminación salarial frente a los soldados profesionales que se incorporaron a la misma carrera administrativa pero que ya hacían parte de la institución (soldados voluntarios)

a pesar de que reciben y ejecutan las mismas funciones, pues nunca ha recibido el salario proporcional a su trabajo.

No es cierto

El demandante ingreso como Soldado Profesional y se encuentra regido por los Decretos 1793 y 1794.

El Soldado Voluntario incorporado bajo la Ley 131 de 1985, adquirió unos derechos , establecidos en la citada norma. los cuales son respetados. Estos no pueden ser reclamados por quienes en desarrollo de su voluntad deciden incorporarse bajo el Decreto 1793 de 2000. el cual establece

“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%).”

La norma es clara, por lo tanto, no se puede pretender derechos que no se han adquirido, toda vez que el demandante NUNCA FUE SOLDADO VOLUNTARIO.

22. Mi poderdante ha estado activo al igual que los oficiales suboficiales en el Ejército Nacional

No encuentro procedente, El demandante Soldado Profesional ARNULFO LOZANO CONDE, fue incorporado Como Soldado Profesional y Regido bajo el Decreto 1793 de 2000, los oficiales y suboficiales los rige un Decreto diferente

23. Mi poderdante al igual que los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional se encuentran en el mismo supuesto de hecho que contempla la norma para el reconocimiento y pago de la prima de actividad

El demandante al momento de incorporarse acepto las condiciones y normas que regulan su actividad como soldado profesional. El estado no puede reconocerle derechos que no están consagrados en la Ley. Y el Decreto que lo rige no contempla el reconocimiento de la prima de actividad.

24. Mi poderdante en calidad de soldado profesional es discriminado por la entidad al no reconocerle y pagarle la prima de actividad

No es cierto. No se puede reconocer lo que no está contemplado en la Ley

25. Mi Poderdante tiene derecho al reconocimiento del reajuste del subsidio de familia en mejores condiciones del que tiene reconocido al momento de presentar esta demanda

26. Mi poderdante elevo derecho de petición a la entidad demandada admitido con el radicado 2UHG57Q7W3 de fecha 2018-08-30 a fin de que se le reconociera la diferencia del 20% el reajuste del Subsidio Familiar y la prima de actividad. Cierto

27. En lo que respecta a la solicitud del reconocimiento del 20% y pago de la prima de actividad la entidad demandada guardó silencio a la petición realizada configurando así un silencio administrativo negativo

Por verificar

28. En lo que respecta a la solicitud del reconocimiento y pago del Subsidio de familia, con base en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 manifesto “ o es viable jurídicamente hacer el reconocimiento del subsidio de familia bajos parámetros del decreto 1794 de 2000 en el acto administrativo

20183111795011 MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 20 de septiembre de 2018.

Documentos aportado con la demanda

29. Los documentos solicitados en el derecho de petición en mención nunca fueron entregados

Me permito indicar que no se le negaron. Es de conocimiento público la existencia de la oficina de certificaciones en el Departamento de Personal al cual puede acceder el demandante o la persona autorizada por el , y previo la cancelación del valor correspondiente a cada certificado, se le expide.

30. Que la última unidad de servicios de mi poderdante es en la ciudad de Bogotá

Por verificar

31. Que a través de derecho de petición radicado en la página web de la entidad demandada, con código de solicitud V3BADQJ184, se le realizó consulta a la entidad aquí demandada sobre las funciones y diferencias de los soldados profesionales y voluntarios.

Se dio respuesta

32. Que solo y únicamente, en razón de cumplimiento de un fallo de tutela, la entidad contesto dicha petición, a través de los oficios No.00383-MDN-CGFM-COEJEC-SECEJ-JEMGF-CPÉR-DIPER-1-10 del 30 de julio de 2018

Documento aportado con la demanda

Se da respuesta,

(...) remito copia del Oficio 20183131332691 MDN-CGFM-COEJC-JEMGF-COPER-DIPER-SJU-1.9 de fecha 13 de julio de 2018, misma que le fuera remitida con anterioridad a las direcciones que aportó al momento del diligenciamiento del formato proporcionado en el Sistema de Gestión de Solicitudes PQR- Ejército Nacional al correo yacksonabogado@outlook.com y a la dirección física en la ciudad de Bogotá, Carrera 1ª No. 127B-24

(tomado textualmente de la respuesta dada al apoderado del convocante).

III.- . PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES EXPUESTAS DENTRO DE LA DEMANDA.

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

Señor Juez con relación a las pretensiones expuestas por el apoderado del demandante, me permito manifestar que en calidad de apoderada de la Entidad demandada me opongo a todas y cada una de las pretensiones por carencia del derecho del demandante y solicito respetuosamente al honorable Juez, no conceder ninguna de las planteadas en la demanda cuyo actor es el SLP. EDIN GABRIEL CRUZ TORRES para lo cual me permito exponer en derecho las razones para cada una a continuación

1. A TITULO DE NULIDAD

Pretensiones principales

- 1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo 20183111795011 MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 20 de septiembre de 2018.
- 1.2. Que se declare la existencia del silencio administrativo negativo como consecuencia de ello el acto ficto o presunto por medio del cual se niega el reconocimiento del 20% y la prima de actividad.
- 1.3. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, por medio del cual se niega el reconocimiento del 20%, subsidio familiar y prima de actividad.

Su señoría con todo respeto solicito se niegue las pretensiones formuladas como principales, en atención a que los actos administrativos gozan de plena legalidad, al demandante no le asiste el derecho solicitado toda vez que como se expondrá seguidamente, la entidad ha cumplido con los ordenamientos legales en relación con el 20% y el subsidio familiar. En lo relacionado con la prima de actividad, no está contenida en los decretos que regulan el sistema prestacional del demandante.

1. Reajuste Salarial del 20%
El Señor EDUIN GABRIEL CRUZ TORRES_, ingreso como Soldado Profesional de en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 los cuales establecen el régimen de carrera y régimen salarial para soldados profesionales. El demandante nunca FUE SOLDADO VOLUNTARIO. Fundamento legal que de manera respetuosa indicare mas adelante.
2. Prima de Actividad, el decreto que regula el sistema prestacional de los soldados profesionales, no establece prima de actividad para los Soldados Profesionales, por lo tanto, no se puede reconocer lo que no esta establecido en la norma.
3. Reajuste del Subsidio Familiar. No procede la petición . El demandante cuando solicito el reconocimiento del Subsidio Familiar estaba y está vigente el Decreto 1161. No puede la Entidad, desconocer el ordenamiento jurídico pues estaría ante el pago de lo no debido.
4. Constancias (servicio, haberes, unidad), en la Entidad existe una dependencia en Departamento de Personal, en la cual el titular interesado o la persona autorizada por el SLP. demandante, puede obtener esos certificados previos la cancelación del valor correspondiente a cada certificado. por lo tanto, no se le esta negando la entrega, solo que existe un procedimiento administrativo el cual conoce el apoderado y el demandante y que lo puede realizar en el tiempo que lo consideren.

Pretensiones subsidiarias

- 1.4. En caso de no prosperar, la nulidad, de acuerdo a lo señalado por la ley 1437 de 2011, se aplique la excepción de constitucionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 13,25,53 y 209 de la Constitución de acuerdo al concepto de violación
- 1.5. Se aplique la excepción de convencionalidad para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 1.2.23 y 24 de la convención Americana de los Derechos Humanos de acuerdo al concepto de violación
- 1.6. En caso de no existir acto administrativo físico se declare su nulidad también.

No son conducentes y de manera respetuosa solicito Honorable Señor Juez, no conceder las excepciones de constitucionalidad y convencionalidad propuestas por el apoderado del demandante para que se apliquen los artículos de la constitución y los de la convención Americana de los Derechos Humanos, invocados, por el apoderado del demandante y los cuales hacen referencia al Derecho a la Igualdad, derecho al trabajo, garantía a la seguridad social, derechos y libertades entre otros, toda vez que las pretensiones expuestas por el apoderado del demandante carecen de derecho y por lo tanto no le existe ninguna obligación a la Entidad demandada,

Fundamenta la solicitud en lo siguiente:

Derecho a la Igualdad

El demandante SLP EDUIN GABRIEL CRUZ TORRES , nunca fue Soldado Voluntario, este ingreso como soldado profesional y como tal se le aplican los términos del Decreto 1793 de 2000 y del Decreto 1794 “ por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”. que en su Artículo 1º Señala

“Los Soldados Profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares devengarían un salario mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 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%)

No le asiste derecho al demandante de pedir la diferencia del 20% invocando el derecho a la igualdad, por el hecho de ser llamado Soldado Profesional, desconociendo lo que establece la norma

Derecho al trabajo, garantía a la seguridad social derechos y libertades

Al soldado profesional EDUIN GABRIEL CRUZ TORRES , en ningún momento se le ha desconocido los derechos que adquirió en el momento que se incorporó como soldado profesional Toda vez que se le pagan todas las prestaciones sociales que establece el DECRETO 1794 régimen al cual se acogió cuando ingresó a las Fuerzas Militares como Soldado Profesional. No encuentra procedente la Entidad demandada que el apoderado del demandante invoque por vía constitucional y convencional de derechos humanos derechos que no han sido vulnerados al demandante Por lo anterior reitero de manera respetuosa al Honorable Juez no conceder las pretensiones subsidiarias formuladas por el apoderado del demandante.

2. A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Pretensiones declarativas

- 2.1. Se declare que mi poderdante ha realizado las mismas funciones de un Soldado Profesional que fue voluntario
- 2.2. Que se declare que mi poderdante al igual que los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional se encuentran en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

Me opongo a las pretensiones formuladas y solicito respetuosamente no acceder a lo solicitado por el apoderado en razón a lo siguiente.

Pedir que se declare “que mi poderdante ha realizado las mismas funciones de un Soldado Profesional que fue voluntario”. Es desconocer lo que ya está establecido en el Decreto 1793. El cual establece el régimen de carrera para los soldados profesionales. En este momento no existe la figura de Soldado Voluntario, con la promulgación del Decreto 1793. Todos son Soldados Profesionales

ARTICULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de 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.

El Ejército cuenta con un número de soldados que se denominan SOLDADOS PROFESIONALES, los cuales se encuentran regidos por el Decreto 1793 del 2000. Al entrar en vigencia el citado Decreto, desapareció la figura de soldado voluntario y las funciones se encuentran determinadas en el citado decreto siendo de obligatorio cumplimiento para quienes ostentan la citada calidad.

Para una mayor claridad me permito referirme a la evolución del proceso de incorporación de soldados a las Fuerzas Militares

La 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, éstos no tenían la calidad de empleados o servidores y en esa medida sólo recibían una suma mensual a título de BONIFICACIÓN, más nunca se les reconoció un salario y por ello no tenían derecho 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, con el Decreto 1793 de 2000, estableció 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 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 quedando en consecuencia cobijados, ahora, por los Decretos aquí mencionados.

Por lo anterior no encuentro procedente la solicitud cuando existe una sola categoría de Soldados Profesionales y las funciones ya se encuentran establecidas en el Decreto 1793.

Con relación a que se declare que mi poderdante al igual que los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional se encuentran en el mismo supuesto de hecho que contempla la norma para el reconocimiento y pago de la prima de Actividad. No es procedente toda vez que la Entidad no está en la obligación de pagar lo que no se ha reconocido por Ley

El sistema prestacional que establece los derechos salariales y prestacionales de los Oficiales y Suboficiales es totalmente diferente del Decreto 1794 de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. El Decreto en ningún aparte de su contenido establece el pago de la prima de Actividad.

El apoderado del demandante no puede reclamar derechos que no han sido reconocidos por la Ley, invocando derechos a la igualdad.

En consecuencia, solicito con el reiterado respeto al Honorable Juez, no acceder a la pretensión solicitada.

Pretensiones de condena

Me opongo a la totalidad y cada una de las pretensiones consignadas en la demanda por el apoderado del demandante y solicito respetuosamente al Honorable Señor Juez que no sean concedidas por las siguientes razones:

Como ya lo he expresado en el contenido de la contestación de la demanda, lo que pretende el apoderado no es viable en derecho, la Entidad no está en la obligación ni puede conceder derechos que no han sido adquiridos

En aras de un mayor soporte a la petición de negar las pretensiones del apoderado del demandante, me permito de manera respetuosa referirme a cada una de ellas así:

- 2.3. Se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago a favor de mi poderdante de la diferencia salarial del 20% dejada de percibir, por el no pago a título de SALARIO BASICO MENSUAL O ASIGNACION SALARIAL MENSUAL, CONFORME Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000.

El Demandante, Nunca ostento la calidad de Soldado Voluntario. Ingreso como soldado profesional y esta regido por el Decreto 1793 y la asignación salarial es la contemplada en el ART. 1º del citado Decreto.

ARTICULO 1. ASIGNACION 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%) del mismo salario.

Se precisa entonces, que La Ley 131 de 1985 y su decreto reglamentario 370 de 1991, regulan el servicio militar voluntario, el cual a su vez es prestado por el personal que recibe la denominación de soldados voluntarios; y los Decretos 1793 y 1794 de 2000 regulan el régimen de carrera y estatuto, régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, entendido éste de aplicación tanto al personal que se incorpora como soldado profesional, como a los soldados voluntarios que entraron en la categoría de profesionales. Al no existir a la fecha soldados voluntarios la ley 131 de 1985 perdió aplicabilidad

- 2.4. Se declare que mi poderdante se encuentra en el mismo supuesto de hecho contemplado en las normas que regula la prima de actividad para oficiales y suboficiales
No es procedente, como se enuncio anteriormente sus prestaciones sociales se encuentran consignadas en decretos diferentes y estos no contemplan el pago de la prima de actividad.
- 2.5. Se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago a favor de mi poderdante de la prima de actividad de acuerdo a las normas vigentes.

El Decreto 1794. Por el cual se establece el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. no establece el pago de prima de Actividad para los Soldados Profesionales. Por lo tanto, no le asiste el derecho

- 2.6. Se condene a la parte demandada a pagar el subsidio familiar de acuerdo al art.11 del decreto 1794 de 2000.
Los derechos nacen cuando se solicitan, el demandante solicito y cumplió los requisitos bajo la vigencia del Decreto 1161 e 2014. No puede la Entidad reconocer derechos con normas diferentes, estaría ante el pago de lo no debió

- 2.7. Se condene a la parte demandada a realiza la reliquidación de todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así como los que no lo son de acuerdo al salario básico conformado por el mínimo más el 60% para cada uno de mis poderdantes.

No es procedente en razón que no le asiste ningún derecho de lo pretendido

- 2.8. Se condene a la parte demandada a realizar dicho pago desde el año en que cada uno de mis poderdantes ingreso al Ejército nacional, hasta el pago real y efectivo de la presente sentencia, con intereses y con el I:P:C:

No es procedente en razón que no le asiste ningún derecho de lo pretendido

- 2.9. Se condene a la Entidad demandada el pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos

Respecto a la condena en costas el Art. 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 365 numerales 1º y 8º del C.G.P. prescribe: "(...) ARTICULO 188 CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (...)"

El artículo referido prevé una condena de carácter objetivo para quien resulte vencido en el proceso en concordancia con el artículo 365 numeral 1º y 8º del C,G,P, que prevé que debe demostrarse las costas. Por lo tanto, no se condenará en costas en el proceso, pese a resultar vencida.

- 2.10. Se condene a la entidad demandada al cumplimiento de la sentencia de acuerdo a lo señalado en el artículo 192 del CPACA

No le asiste el derecho a ninguna de las pretensiones formuladas por lo tanto no procede la solicitud

IV.- Caso Concreto

Reajuste Salarial 20%

"El apoderado del demandante manifiesta en el numeral 11 de los hechos manifiesta que el demandante ingreso a las Fuerzas Militares, bajo el Decreto 1793 de 2000 en calidad de soldado nuevo sin haber sido Soldado Voluntario" Por lo anterior El demandante EDUIN GABRIEL CRUZ TORRES , Nunca ostento la condición de Soldado Voluntario. Por lo tanto, no tiene derecho al reajuste salarial del 20% no es viable reclamar derechos que no se han adquirido

Prima de Actividad

El Demandante EDUIN GABRIEL CRUZ TORRES en su condición de Soldado Profesional, sus derechos prestacionales se encuentran establecidos en el Decreto 1794 Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales. El citado Decreto no establece el pago de PRIMA DE ACTIVIDAD, por lo tanto, no le asiste el Derecho al demandante ni la obligación de concederla a la Entidad demandada.

Subsidio Familiar

En el año 2000, resultado de importantes aspectos en temas de Seguridad y Defensa Nacional, llevo a la Entidad a una reestructuración la cual dio origen a la expedición de múltiples Decretos y normas que hoy se encuentran vigentes, entre ellas el Decreto 1793 y 1794, los cuales regulan la Carrera y el Régimen prestacional de los hoy denominados Soldados Profesionales y los Infantes de Marina Profesional.

Decreto 1794 establece el Régimen Salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares y en su artículo 11 determina

“ Artículo 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 mas 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 Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente”.

Con posterioridad, mediante Decreto 3770 de 2009, fue revocado el reconocimiento de esta prestación para el personal que a partir de su entrada en vigencia ingresará al escalafón de las Fuerzas Militares como Soldado Profesional e Infante de Marina Profesional, respetando el reconocimiento hecho para el personal que venía disfrutando con anterioridad de dicha prestación

Mediante sentencia del Consejo de Estado Sección segunda Subsección b ;Magistrado Ponente Cesar Palomino Cortés de fecha 08 de junio de 2017, radicado 11001-03-25-000-2010-00065-00 se declaró con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009 por la cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000

El Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, creó un nuevo subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina en actividad, pagadero a partir del 1º de julio de 2014 el cual se encuentra vigente y establece

“ (....)

- a) *Para los Soldados Profesionales e infantes de Marina Profesionales, casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familia el veinte por ciento (20% de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente mas los porcentajes a que se puede tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo*
- b) *Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos, siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica mas los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente 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 mas del seis (6%), de su asignación básica.

Parágrafo 1º 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

*Parágrafo 2º Para los efectos previstos en este artículo los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 1º de julio de 2014, **podrán elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago***

“(....)

Permítame en este punto honorable Juez, manifestar de manera respetuosa, la diferencia que hay entre derechos adquiridos y solo expectativas, haciendo mención a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-177-05 donde la honorable corporación realiza un análisis profundo acerca de la retroactividad y retrospectividad de las normas laborales su distinción, la definición de derechos adquiridos en material 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 así:

“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 esta 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 este derecho no le pueden ser aplicados”

De esta manera es así como la Corte Constitucional ha sido consistente en la utilización de la dicotomía conceptual derechos adquiridos- expectativas legítimas para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales para las 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 pueda decir que el derecho forma parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada. En caso contrario la Corte ha concluido que las nuevas normas laborales son aplicables **cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para acceder al derecho, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho la regulación existen**

Considerando lo anterior, el demandante solicito el subsidio familiar bajo la norma del Decreto 1161 de 2014, no se aporta ningún documento que haga referencia a que el demandante haya solicitado el subsidio familiar. La Entidad debe cumplir con el ordenamiento Jurídico y en este caso el Decreto 1161 de 2014, el cual le es aplicable al momento en que radico la Solicitud de reconocimiento del Subsidio Familiar. Y tal como lo establece el citado decreto. TIENE EFECTOS FISCALES DESDE EL MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO. Desconocer la norma es decretar el pago de lo no debido.

Por lo expuesto, de manera respetuosa solicito a su Señoría, no conceder lo solicitado por carecer de derecho.

V.- MEDIDA CAUTELAR

Respecto a la medida cautela, de manera muy respetuosa me permito manifestarle al despacho que es totalmente improcedente conceder e incluso pedir una medida

cautelar en los asuntos como el que actualmente nos ocupa en la medida en que se trata de un derecho incierto y totalmente discutible, pues no hay norma que consagre un derecho como el pedido en este juicio y más aún en ningún momento se ha desmejorado las condiciones salariales ni prestacionales del hoy demandante.

El camino por seguir es el procedimiento ordinario, reclamación administrativa, agotamiento de requisito de procedibilidad y acción contenciosa. Considero que no se debe permitir que se omita el requisito de procedibilidad con base o con el argumento de que hay medidas cautelares solicitadas, pues como insisto, es un derecho incierto y discutible, sumado al

hecho de que no hay ninguna clase de perjuicio que se esté causando al Soldado por cuanto se le viene pagando su salario conforme el ordenamiento legal vigente. Por tales razones solicito se desestime la medida cautelar solicitada por la parte actora y en su lugar se rechace la demanda por carencia de poder para demandar y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad

VI. PETICION

Comedidamente solicito al Señor Juez, se niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados

VII.- ANEXOS

Poder debidamente conferido a mi favor por el Doctor JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRAN, Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, con sus anexos.

VIII.- PRUEBAS

Teniendo en cuenta la manifestación consignada en la demanda, la cual ratifica lo expuesto en la contestación, “el demandante se incorporó bajo el Decreto 1793”, NUNCA FUE SOLDADO VOLUNTARIO. En relación con la prima de Actividad, no están contempladas en la norma que le son aplicables al demandante, el Subsidio Familiar, tal como se expuso anteriormente, fue reconocido de acuerdo a la norma vigente para el momento de la solicitud, por lo tanto no encuentro procedente solicitar pruebas adicionales a las ya aportadas en la demanda, ya que contienen los aspectos necesarios para proferir sentencia que ponga fin al presente litigio, denegando las pretensiones de la demanda por falta de sustento factico y jurídico, bajo el entendido que el hoy demandante no le asiste derecho a ninguna de las pretensiones propuestas.

Es de advertir de manera respetuosa que en el momento en que su Señoría considere necesario decretar prueba que soporte lo expuesto en la contestación de la demanda, estaré atenta a su cumplimiento.

VII.- NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demanda, así como el suscrito apoderado las recibiremos en la Avenida El Dorado con carrera 52 No. 26 – 25 CAN, Bogotá, D.C

Solicito respetuosamente, me sean notificadas todas y cada una de las actuaciones correspondientes al proceso de la referencia al siguiente correo electrónico ximenarias0807@gmail.com Celular 3154127560

Del Señor Juez, atentamente;


XIMENA ARIAS RINCON
C.C. 37.831.233 de Bucaramanga
Ximenarias0807@gmail.com