Doctora
VIVIANA ANDREA GUEVARA VALBUENA
Juez Quinto Administrativo del Circuito de Florencia-Caquetá

PROCESO: 18001333300520210034300
ACTOR: **JOHN MARIO MONTOYA DAVID**
DEMANDADO: LA NACION–MINISTERIO DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – **Contiene Excepciones**

YURANIS MILENA EBRATT PEÑA identificado como aparecerá al pie de mi firma, portadora de la Tarjeta Profesional N°157897 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando en término para ello, muy respetuosamente me permito contestar la demanda de la referencia, así:

I. A LAS PRETENSIONES

DE LA PRIMERA, SEGUNDA, Y TERCERA: Me opongo a la declaratoria de Nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio **No.20183172498411 del 20 de Diciembre de 2018,** donde se niega el reajuste salarial del 20% del señor **JOHN MARIO MONTOYA DAVID.**

Ahora bien, están ajustadas las respuestas al régimen salarial prestacional devengado por los soldados profesionales a los Decretos 1793 y 1794 de 2000 sin constituirse dicha circunstancia una desmejora salarial. Lo anterior también teniendo en cuenta que el señor **JOHN MARIO MONTOYA DAVID**, **NO FUE SOLDADO VOLUNTARIO.**

No puede prosperar la presente pretensión por cuanto la negativa de acceder al 20% solicitado por el actor tiene un sustento vigente legal, decreto 1793 y 1794 de 2000, sin que constituya una desmejora salarial.

No está llamada a prosperar la pretensión de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por cuanto la negativa de acceder al 20% solicitado por el actor tiene un sustento vigente legal decreto 1793 y 1794 de 2000, así mismo se evidencia que opera la prescripción del derecho junto a la carencia e inexistencia del mismo para demandar.

.

II. A LOS HECHOS:

AL HECHO PRIMERO: Es cierto, bajo el entendido que el señor **JOHN MARIO MONTOYA DAVID,** es Soldado Profesional e ingreso a la Fuerza a partir de año 2003.

AL HECHO SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEPTIMO: No es un hecho.

OCTAVO Y NOVENO: Son ciertos de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente.

2. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Me opongo a cada una de la pretensiones del aquí accionante donde solicita un reajuste salarial de un 20% cuanto **tuvo vinculación exclusiva como soldado profesional** esto atendiendo que no le es aplicable la sentencia de unificación y la transición normativa entre la ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000 ya que nunca tuvo la calidad de soldado voluntario, ya que el acto administrativo contenido en el Oficio demandado, se profirió de acuerdo a las normas legales, sin que evidencie vicio de nulidad.

2. Me opongo a la pretensión de la declaratoria de nulidad del oficio que niega el reajuste del subsidio familiar.

• Me opongo a la prosperidad de la condena en costas, la Institución desde ya alega y se opone a este reconocimiento incluyendo las Agencias en Derecho, si bien el artículo 188 del nuevo C.P.A.C.A, advierte que estas se regirán por el Código de Procedimiento Civil.

3. RAZONES DE DEFENSA DEL ENTE PÚBLICO DEMANDADO INEXISTENCIA DEL DERECHO

Alega el demandante que debe reajustársele su asignación salarial en 60% sin embargo no tiene ningún fundamento luego de que nunca tuvo la calidad de soldado voluntario y así lo determina la interpretación 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.” Estableciendo en el artículo 1 de este último que “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 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.

Conforme lo anterior la vinculación del SLP fue a partir del año 2003 en vigencia del decreto 1794 de 2000 como soldado profesional y no con la ley 131 de 1985 como soldado voluntario para lo cual no tiene derecho el demandante a la reasignación salariar conforme al 60%.

• **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES**

En este evento, como la norma especial, es decir el Decreto 1793 de 2000, no consagra norma respecto a la prescripción cuatrienal, como si lo consagra el Decreto 1211 de 2000 en su artículo 174, y como dicho personal (soldados profesionales), no fueron destinatarios de dicha norma, es menester manifestar que se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo, para este tipo de reclamaciones, respecto de los artículos que a continuación transcribo:

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS PENSIONALES:

"ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

Como un modo de extinción de derechos particulares contempla el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 la prescripción cuatrienal, es decir, que ellos prescriben en cuatro años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles. Para que dicha figura opere, es indispensable que concurran todas las exigencias legales, entre ellas, que sea evidente la exigibilidad, frente a la cual se observe inactividad injustificada del interesado o titular del derecho, en lograr su cumplimiento.

En efecto, para resolver el sub-júdice, necesario es acudir al término prescriptivo que se contempla en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que contempla la prescripción especial de las acreencias laborales de un sector específico de servidores públicos, como son las que perciban los miembros de la Fuerza Pública. Conforme a lo anterior, haciendo uso de la analogía podría ser dable acudir a la regla prescriptiva que se contempla en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, toda vez que la postura de la parte actora implicaría admitir que todos los derechos surgidos al amparo de la Ley 131 de 1985 serían imprescriptibles, aserto que no es de recibo dado que solamente los derechos laborales de tracto sucesivo de orden vitalicio, salvo excepciones legales, quedan amparados por esta prerrogativa.

El artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 establece:

ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

3. **FRENTE AL CASO CONCRETO**

Pretenden el actor declarar nulidad del acto que negó el reconocimiento y pago del 20% al **SLP. JOHN MARIO MONTOYA DAVID que conforme los documentos obrantes tiene vinculación exclusivamente como soldado profesional y no como soldado voluntario**, sobre el 20% **es** pertinente mencionar que, a partir del 1 de noviembre de 2003, el derecho prestacional y de remuneración prevista en el Decreto 1794 de 2000 fue el establecido para los soldados profesionales, este régimen consta en una norma proferida por la autoridad competente y sin que haya sido retirada del mundo jurídico.

Problema Jurídico que se presenta del análisis de la demanda en lo que se refiere al presente tema tenemos la configuración del siguiente problema jurídico a saber:

A. Se debe determinar si le asiste derecho al demandante (soldado profesional que ingresa en vigencia del Decreto 1794 de 2000) de anular el acto administrativo demandado, en virtud del cual se le negó el reconocimiento al reajuste salarial mensual, así como de las

prestaciones sociales con base en el salario mínimo incrementado en el 60%.

II. **<u>Antecedentes normativos de la figura de soldado profesional</u>**[1] El artículo primero de la Ley 131 de 1985, estableció la posibilidad de que quienes hubieren prestado su servicio militar obligatorio pudieran continuar vinculados a la Fuerza Pública, bajo la modalidad de lo que se llamó servicio militar voluntario. Esta misma norma en su artículo 4º establecía que aquellos que prestaran servicio militar voluntario devengarían una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario. Por su parte el Decreto Ley 1793 de 2000 "Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", definió la calidad de soldado profesional en los siguientes términos:

"Artículo 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."

Tal disposición normativa ordenó que además de los soldados que se vinculaban por primera vez al Ejercito Nacional en calidad de soldados profesionales, también podían ser enlistados en tal categoría aquellos uniformados que venían vinculados en los términos de la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, esto es, los soldados voluntarios; pero para ello, debían expresar al Comandante de Fuerza su intención de incorporarse como soldados profesionales y obtener su aprobación. De esta forma, surgió una dicotomía entre soldados profesionales que ingresaron por primera vez al Ejército Nacional y los que, siendo voluntarios, fueron posteriormente enlistados como profesionales, misma que fue reconocida por el Gobierno Nacional en el momento de expedir el Decreto Ley 1793 de 2000. En efecto, el artículo 42 ibídem, al establecer el ámbito de aplicación de la norma, señala que el mismo será aplicable tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.

A. Es del caso precisar, que la Ley 4ª de 1992, a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 2º, literal a), en los siguientes términos: *"Artículo 2.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: a.* ***El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales****;(…)"* Subrayado fuera de texto.

B. Ahora bien, el Decreto 1794 de 2000 al establecer el régimen salarial de los soldados profesionales determinó: *"Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.* ***Sin perjuicio de lo dispuesto***

[1] Sentencia Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicado No. 05001 33 33 013 2019 00008 00.

en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%." (Subrayado fuera de texto) La disposición transcrita hace una clara distinción respecto de los soldados profesionales que se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000 y de aquellos que venían desempeñándose como soldados voluntarios; para los primeros se estableció el derecho a devengar un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, respecto de los segundos, el derecho a devengar un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

III. Los soldados profesionales y los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales constituyen grupos jurídicamente diferenciados: Respecto a las diferencias que existen entre los soldados voluntarios que pasaron a ser soldados profesionales y los soldados profesionales que ingresaron a la fuerza como tal, se hace imperioso traer a colación la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, donde analiza lo siguiente:

A. A través de la Ley 578 de 2000 el legislador facultó al presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses, para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas todo lo concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional, en los siguientes términos:

"Artículo 1º.- <El aparte tachado fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1493 de 2000>. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de 6 meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones." (Subraya la Sala).

B. Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1793 de 2000 "por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", cuyo artículo 1º definió la calidad de soldado profesional en los siguientes términos: "*Artículo 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."*

C. En lo que tiene que ver con la incorporación de los soldados profesionales, los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto Ley 1793 de 2000, preceptúan lo siguiente: *"Artículo 3. Incorporación. La incorporación de los*

soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional. Artículo 4. Requisitos para la incorporación. Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional: a) Ser colombiano. b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar. c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho. d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años. e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos. f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial. g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares. Artículo 5. Selección. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza. En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior. Parágrafo. 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." (Subraya la Sala).

D. De acuerdo con las disposiciones trascritas, además de los que ingresaban por primera vez, también podían ser enlistados como soldados profesionales, los uniformados que venían vinculados en los términos de la Ley 131 de 1985 con anterioridad a 31 de diciembre de 2000, esto es, los soldados voluntarios; pero para ello, debían expresar al Comandante de Fuerza su intención de incorporarse como soldados profesionales y obtener su aprobación. Esta dicotomía entre soldados profesionales que ingresaron por primera vez y los que siendo voluntarios fueron posteriormente enlistados como profesionales, es reconocida por el mismo Decreto Ley 1793 de 2000, cuando en su artículo 42 señala: *"Artículo 42. Ámbito de aplicación. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales." (Subraya la Sala)".*

E. Así las cosas, las diferencias entre estas dos categorías de soldados profesionales, en cuanto a su vinculación son las siguientes:

Diferencias entre los Soldados profesionales que entraron por primera vez a la fuerza pública y los que venían de ser soldados voluntarios, en cuanto a los requisitos de ingreso	
Categoría	**Requisitos de ingreso**
Soldados profesionales que venían como voluntarios	Estar vinculados antes del 31 de diciembre de 2000, en los términos señalados en la Ley 131 de 1985, esto es, como soldados voluntarios

	➢ Expresar a los Comandantes de Fuerza, su intención de incorporarse como soldados profesionales. ➢ Obtener del respectivo Comandante de Fuerza la aprobación para incorporarse como soldados profesionales
Soldados profesionales que ingresaron por primera vez a la Fuerza Pública luego de la creación del régimen de carrera del soldado profesional, en el Decreto Ley 1793 del 2000.	➢ Ser colombiano. ➢ Inscribirse en el respectivo Distrito Militar. ➢ Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho. ➢ Ser mayor de 18 años y menor de 24 años. ➢ Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos el Decreto Ley 1793 de 2000 básicos. ➢ Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial. ➢ Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.

Es así como, a partir de lo contemplado en el Decreto Ley 1793 de 2000, pese a ostentar el mismo estatus de soldados profesionales, los enunciados normativos analizados distinguen en este género de uniformados dos categorías en virtud de las diferencias objetivas que estipulan dichas normas en cuanto a su vinculación, esto es, del personal antiguo y los que ingresa por primera vez a la institución.

Esta subdivisión de los soldados profesionales: entre quienes se vincularon por primera vez a partir del 1º de enero de 2001 y los que encontrándose enlistados a las Fuerzas Militares antes del 31 de diciembre de 2002, fueron posteriormente incorporados al nuevo régimen, además de ser expresión de la realidad objetiva que caracterizó a la vinculación de cada grupo, tiene efectos salariales.

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados

profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen 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 un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, se interpreta que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%". De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, **una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales**, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

F. Ahora bien, se hace oportuno advertir que el Consejo de Estado, en sentencia SUJ-015-CE-52-2019 del 25 de abril de 2019, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, unificó su jurisprudencia respecto al Régimen de asignación de retiro de los soldados profesionales. Partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados. Reglas para la- inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales; donde estudió si se vulnera el derecho a la igualdad respecto de los soldados profesionales que adquirieron la asignación de retiro con antelación a la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, frente a quienes consolidan su derecho con posterioridad a ellos, lo que implica la inclusión del emolumento bajo estudio. Señaló el alto tribunal que tal situación, supone la confrontación de las situaciones de ambos grupos de personal, que ameritan un nuevo análisis del derecho a la igualdad, bajo el mismo esquema planteado anteriormente, test de igualdad, llegando a la siguiente conclusión: *"En este punto, es igualmente relevante remitirse al ámbito de aplicación del principio de progresividad, el cual admite la adopción de medidas que amplíen el catálogo de derechos, se presente de manera gradual. Así las cosas, el hecho de que el derecho a la asignación de retiro no abarque desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que se espera que lleguen a conformarla, no vulnera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que logren consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones. De esta manera, se observa que existe una razón suficiente para un trato jurídico desigual dada por el principio de la progresividad a lo que se agrega el principio formal de la libertad de configuración del legislador o en este caso el ejecutivo para regular la materia, tal y como antes se analizó, de manera que el trato en el plano jurídico de la asignación de retiro que se otorga a los soldados profesionales antes de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 no resulta arbitrario ni injustificado. Bajo el modelo descrito, es claro que aunque es cierto que existe un trato jurídico distinto entre sujetos que se encuentran en un plano de igualdad fáctica, lo cierto es que tal situación está justificada*

en principios de raigambre constitucional, de manera que no se configura la vulneración del derecho a la igualdad".

Es así como se observa que no ha habido una situación de discriminación por parte de la fuerza, pues nos encontramos frente a dos situaciones diferentes y/o formas de vinculación al Ejército Nacional como soldados profesionales. Por otro lado, el soldado voluntario surge del deseo de éste de continuar en el servicio y como quedó establecido en la sentencia de unificación ellos tenían un derecho adquirido por así decirlo respecto del 60% del salario base; en cambio, el soldado profesional que se vinculó a partir del Decreto 1794 de 2000 es el entrenado y capacitado especialmente para actuar en las unidades de combate, independientemente de haber prestado o no el servicio militar obligatorio y no tenía un derecho adquirido sino una mera expectativa antes del año 2000; de ser tenido en cuenta como un soldado voluntario, además las condiciones anteriores al régimen del Decreto 1793 y 1794 no eran beneficiosas para los soldados voluntarios, pues estos no tenían tantos beneficios como les otorgó el nuevo régimen.

IV. ¿Cuál es la razón de ser de un régimen de transición? El Gobierno, ante las angustias del déficit para pensiones y mantener la sostenibilidad financiera del sistema, en varias oportunidades ha llevado a la consideración del Congreso proyectos de ley reformatorios de la transición. Es importante indicar que "La creación de un régimen de transición constituye un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse en el momento del tránsito legislativo. En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas. Asimismo, se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, en relación con la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ejemplo, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión. Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico. Con todo, la Corte también ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado. Ello se debe a que, por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador dar prioridad a otros intereses que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho (Sentencia C-613/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, F.J. N°.

A. Y en otra decisión acerca del mismo tema, hace una diferenciación sobre derechos adquiridos y legítimas expectativas, así:

"En relación con la diferencia entre derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y expectativas legítimas o expectativas de derecho, la Corte ha dicho: "Dicho principio está íntimamente ligado a los derechos adquiridos, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se

han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo mismo, han instituido a favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado. De ahí que sea válido afirmar que una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. Los derechos adquiridos se diferencian de las meras expectativas, que son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones" (Sentencia C-926 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De igual manera señala la diferencia entre expectativa legítima y simples expectativas y su proyección jurídica en los siguientes términos: "La Corte en dicha sentencia (La C-147 de 1997) continúa su análisis diferenciándolas por otra parte de las meras expectativas que reciben una protección más precaria, aclarando el objeto y alcance de la protección constitucional a estas expectativas, diciendo que*: "La ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley, no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva*". Es así, como se llega a determinar que los regímenes de transición están constituidos para la protección de derechos adquiridos, tal y como lo hizo el Decreto 1794 de 2000 respecto de los soldados voluntarios que pasaron a ser soldados profesionales, diferente el caso de los soldados que en vigencia del Decreto 1794 de 2000 adquirieron la calidad de soldados profesionales. Por lo tanto, son situaciones que no se crearon de manera caprichosa por el legislador y están enmarcadas en la legalidad.

Por lo expuesto, quedan resueltos los problemas jurídicos, en tanto que la asignación salarial mensual de los soldados vinculados como profesionales, les corresponde como salario mensual un salario mínimo legal mensual incrementado en un 40% del mismo. Del análisis de legalidad se concluye que el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional 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[2].

V. Control abstracto de constitucionalidad[3]. En Colombia, el control en abstracto de constitucionalidad sobre las normas del ordenamiento jurídico se aplica de manera difusa, en la medida que se atribuyen (según la norma controvertida) competencias especiales y específicas a determinados órganos que actúan como depositarios de la facultad de guarda y primacía de los principios constitucionales.

A. La Corte Constitucional en sentencia C-560 de 1999, reiteró el carácter difuso del control abstracto de constitucionalidad, por cuanto no es ejercido por un solo órgano del Estado sino por varios: la Corte Constitucional como función esencial y permanente, en su carácter de supremo órgano de la jurisdicción constitucional y el Consejo de Estado, por vía residual, como

---

[2] Sentencia JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) Expediente No. 110013334014-2020-0249-00. 3 Ibidem.

[3] ibidem

quiera que ejerce funciones de ese orden. Entonces, el control abstracto de constitucionalidad reposa principalmente en la Corte Constitucional, instituida como el órgano principal al que se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, labor que debe ser desarrollada en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución Nacional.

B. Por otra parte, al Consejo de Estado le corresponde proteger la integridad y supremacía de la Carta Política a través de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional y de manera residual, según el mandato del precepto del artículo 237 #2 de la Carta Política. Así las cosas, es de anotar que la (i) Corte Constitucional, encargada por mandato expreso de la Constitución Política de 1991 (art 241 C.N) le corresponde la revisión en sede de control abstracto de los actos legislativos (por vía de acción y automática); las leyes, los decretos Ley (legislativos, extraordinarios y con fuerza de ley por vía de acción); proyectos de leyes estatutarias (por vía automática); y al (ii) Consejo de Estado al tener una competencia constitucional residual en materia de control constitucional en abstracto, corresponde la revisión de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos reglamentarios u ordinarios dictados por el Gobierno Nacional, puesto que "con tal sistema de control judicial se busca que en la expedición de las normas que integran el ordenamiento jurídico, se respete la jerarquía de la Carta Fundamental, como norma de normas (…)"[4].

Es así como se reitera 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 indicado en párrafos anteriores.

En ese orden de ideas solicitamos a su señoría negar las pretensiones de la demanda por cuanto el soldado **SLP. JOHN MARIO MONTOYA DAVID** nunca ostento la calidad de soldado voluntario y fue incorporado como soldado profesional de acuerdo a su OAP No. 1245 de fecha 20 de noviembre de 2003, y bajo los lineamientos del Decreto 1794 de 2000.

6. PRUEBAS

A. <u>APORTADAS</u>

- ✓ Copia del Derecho de petición de reajuste salarial.
- ✓ Copia de los oficios No. **<u>20183172498411 del 20 de Diciembre de 2018.</u>**
- ✓ Certificado de tiempos de servicio.

7. **NOTIFICACIONES**

El señor Ministro de Defensa Nacional, las recibirá en la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada en la Avenida El Dorado con Carrera 52 C.A.N., de la ciudad de Bogotá D.C., el suscrito apoderado las recibirá en la Secretaría de su Despacho, o en la **<u>Dirección de Defensa</u>**

[4] Sentencia C-415 de 2012.

Jurídica Integral-DIDEF- ubicada en las instalaciones del área financiera del BASER N° 12 de la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional con sede en Florencia (Caquetá). Correo Electrónico Notificaciones.florencia@mindefensa.gov.co.

VII. PERSONERÍA

Respetuosamente solicito el reconocimiento de personería en los términos del poder que me ha sido conferido.

De la señora Juez,

YURANIS MILENA EBRATT PEÑA
CC Nº 39463794 de Valledupar.
T.P 157897del C.S de la Judicatura