

**CONTESTACION ROBINSON GONZALEZ 2019-270**

Marco Esteban Benavides Estrada <Marco.Benavides@mindefensa.gov.co>

Mar 15/12/2020 2:02 PM

Para: Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga <j02activobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
CC: Carmen Ligia Gómez López <clgomezl@hotmail.com>

📎 3 archivos adjuntos (4 MB)

ROBINSON GONZALEZ SUB FAM 2019-270 contestacion.pdf; PODER Y ANEXOS.pdf; RESPUESTA PROBATORIA.pdf;

Buenos días,

Me permito adjuntar contestación PDF 28 folios, poder y anexos 7 folios, respuestas probatorias archivos PDF 44 folios.

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA**

**E. S. D.**

**REFERENCIA: CONTESTACION DE DEMANDA**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: ROBINSON GONZALEZ OREJUELA**  
**DEMANDANDO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**  
**RADICACION: 76-111-33-33-002-2019-00270-00**

De conformidad con en el artículo 103 del C.P.A.C.A., los mandatos establecidos en los numerales 5, 6 y 14 del artículo 78 del C.G.P. y Decreto 806 de 2020; se informa que se envía copia al señor apoderado demandante.

De igual forma agradezco cualquier notificación a este correo con copia a [notificaciones.cali@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.cali@mindefensa.gov.co) y [coordinadormebe@gmail.com](mailto:coordinadormebe@gmail.com)

Finalmente y de manera respetuosa les aclaro que el correo [usuario@mindefensa.gov.co](mailto:usuario@mindefensa.gov.co) no es el buzón de notificaciones judiciales del Grupo Contencioso Constitucional sede Cali, las notificaciones judiciales deben seguirse enviando al correo [notificaciones.cali@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.cali@mindefensa.gov.co)

Cordialmente,

**MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA**  
Líder de Defensa Jurídica y Actividad Litigiosa G-1  
Grupo Contencioso Constitucional - Ministerio de Defensa



[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

SO  
SS



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Diciembre de 2020

Doctor:

**JUAN MIGUEL MARTÍNEZ LONDOÑO**

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA**

**E. S. D.**

Página | 1

**REFERENCIA: CONTESTACION DE DEMANDA**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: ROBINSON GONZALEZ OREJUELA**  
**DEMANDANDO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –**  
**EJERCITO NACIONAL**  
**RADICACION: 76-111-33-33-002-2019-00270-00**

**MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA**, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.751.582 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 149110 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido y el cual aporto con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar CONTESTACION A LA DEMANDA del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración las siguientes consideraciones y argumentos:

#### **FRENTE A LOS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas con la demanda, toda vez que el acto del cual se pretende la nulidad, es un acto que además de gozar de la presunción de legalidad, es expedido por solicitud propia del interesado, señor **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA**, quien solicita el reconocimiento y pago del subsidio familiar y la prima de actividad.



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

En consecuencia, los actos administrativos atacados, son válidos y no hay lugar a solicitar su nulidad, máxime cuando el demandante no logra establecer dentro del presente procedimiento las razones de hecho y de derecho que hacen a la entidad sujeto pasivo de la acción mediante la que pretende el reconocimiento y pago de la prima de actividad y del subsidio familiar.

Página | 2

### PROBLEMA JURÍDICO

Será tarea de la judicatura decidir la configuración del silencio administrativo negativo, y determinar si tal negativa ficta presunta, que negó de plano el reconocimiento del subsidio familiar a la parte actora y, para ello deberá definir la agencia judicial, situaciones de ilegalidad para concluir, si el señor **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA**, en su calidad de **soldado profesional**, tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, reconozca, pague e incluya el subsidio familiar en su asignación salarial mensual, así como la prima de actividad.

### EXCEPCIONES

#### LOS ACTOS A IMPUGNAR NO TIENEN LA CONNOTACIÓN DE PRESTACIÓN PERIÓDICA, LUEGO OPERA EL FENÓMENO JURÍDICO DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Por medio de apoderado judicial y en ejercicio del presente medio de control, el aquí demandante, solicita se declare la nulidad del acto administrativo ficto presunto, en virtud del cual se le negó el reconocimiento del subsidio familiar

Ahora bien, se tiene frente al caso objeto de estudio que ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, por cuanto, el acto administrativo acusado **no** tiene el carácter de "**prestación periódica**" para el señor **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA**, por tanto opera el término contemplado en el artículo 164 numeral 2º literal D del C.P.A.C.A. que señala:

*"... la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se debe presentar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación,*

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

*notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; ..."*

Frente al tema que nos ocupa, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda - Sub Sección "A"; C.P. DR. Jaime Moreno García, en sentencia del 12 de octubre de 2006, radicación: 73001-23-315-000-2001-02277-01-, señaló:

***"(...) Por regla general la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tiene el carácter de "prestación periódica" es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario"*** (negritas y subrayas fuera de texto)

*En este sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.(...)"*

No obstante lo anterior, el artículo 164 del CPACA, en el literal c) del numeral 1 de la misma norma establece una excepción a la regla, así:

*"...Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada.*

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

*...c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente **prestaciones periódicas*** (negrilla fuera de texto)

Como se observa, la norma transcrita contempla la excepción para el evento en el que se demande un acto administrativo que niegue el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas.

ST  
56



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

Ahora bien, el reajuste SALARIAL que pretende el actor **no tiene el carácter de prestación periódica, porque no se trata de un emolumento que habitualmente estuviera percibiendo** y, por el contrario, a través del presente medio de control lo que persigue es su reconocimiento; para tal efecto, es preciso traer a colación providencias de nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme a las cuales, los actos que tienen el carácter de prestación periódica son: **aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario**<sup>1</sup> y que envuelven aquellas prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario<sup>2</sup>. **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA** por demás jamás reclamo, ni presentó documentos necesarios a mi representada para el reconocimiento y pago del subsidio familiar.

Anteriormente, la misma Corporación había sostenido:

*“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica.”*<sup>3</sup> (Subrayas fuera del texto)

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda – Subsección “B”, *consejero ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez*, Bogotá, d. c., marzo veintisiete (27) de dos mil ocho (2008). Radicación número: 15001-23-31-000-1999-00914-01(05026-05) Actor: *Armando de Jesús Burgos Ávila* demandado: Caja de Previsión Social De Boyacá

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 8 de mayo de 2008, radicado No. 08001-23-31-000-2005-02003-01(00932-07), Actor Jaime Antonio Manjarres Gutiérrez, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

SOLICITO RESPETUOSAMENTE SE DECLARE CONFIGURADA LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.

### **CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE LA DEMANDADA**

Página | 5

El Decreto 1793 de septiembre 14 de 2000 "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares" en el parágrafo del artículo 5º se establece que los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aceptado por los comandantes de Fuerza, serán incorporados con la antigüedad que certifique cada fuerza a partir del 02 de enero de 2001.

Mediante Resolución Comando Armada Nro. 236 del 07 de junio de 2001, se aprobó la incorporación a los Infantes de Marina Voluntarios vinculados mediante ley 131 de 1985 como infantes de Marina Profesionales bajo las condiciones establecidas en el Decreto 1793.

En razón a la expedición de éstas normas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían los Infantes de Marina Voluntarios, solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del 1 de noviembre de 2003, quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por el Decreto aquí mencionado.

El Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 "por el cual se establece el régimen salarial y prestaciones para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares", no contempla dicha prestación, resultando improcedente cancelarle dicha prestación a los soldados profesionales, ya que la calidad del sujeto pasivo de la prima de actividad no es el sujeto del soldado profesional, lo es el del suboficial y oficial, por tanto en este sentido carece el demandante el derecho a recibir tal prestación.

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

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

## EXCEPCION DE INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DEL INTERESADO - PRESCRIPCION DE DERECHOS LABORALES

Desde el año 2003, EN NINGUN MOMENTO el señor **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA** MANIFESTÓ SU INCONFORMIDAD con el tránsito de Infante de Marina Voluntario a profesional.

Página | 6

Por lo anterior consideramos que existe PRESCRIPCION DE DERECHOS LABORALES, ya que desde el mismo momento en que empezó el señor **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA** a ser Soldado profesional y recibir su salario, pudo haber instaurado las acciones correspondientes para recibir la prima y subsidio que supuestamente no le fueron concedidos.

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 concurren 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** es 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: **PRESCRIPCION.** *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*

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia

SB  
50



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

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.

Página | 7

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado: (C.S.J. SALA LABORAL. Sentencia del 17 de marzo del 2009. expediente 34251)

“Ahora bien, que ciertos estados o, en mejores términos, “situaciones jurídicas” como el estado civil de las personas, las derivadas de las relaciones de familia, en materia laboral, el status de pensionado, etc., sean imprescriptibles, no desconoce que los derechos crediticios surgidos de éstas o de cualquiera otra clase de obligación correlativa sí lo son. Al punto, importa recordar que las acciones surgidas de la relación de trabajo son de carácter personal, que entrañan créditos de carácter económico, como los salarios y prestaciones sociales, las cuales se pueden extinguir por no haber sido ejercidas por su titular en el tiempo que para el efecto concede la ley laboral.

...

Bajo ese marco, la variación de una posición jurisprudencial en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución Política, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial encaminada al logro de la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social como bien lo señala el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

(...) “Y ya en fecha más reciente, en la sentencia del 18 de febrero de 2004, radicación 21.231, en un proceso en el que fungió como demandado el Banco de la República, en asunto similar al presente, asentó:

“si para el caso se estimaba tener derecho a que se incluyera como factor salarial para establecer el salario base para tasar la pensión de jubilación lo pagado al demandante por prima de vacaciones en el último año de servicios, la exigibilidad de esa obligación empezaba desde la fecha en que se reconoció y, por consiguiente, se cuantificó por la demandada la

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

mesada pensional de éstos, y respecto a los aumentos anuales a partir de la fecha en que los preceptos que lo regulan lo ordenan. Esto porque en uno y otro caso, es a partir de esa data que el interesado tenía la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el reajuste pertinente ante el desconocimiento por parte del obligado al pago íntegro de la prestación". (Subrayado fuera de texto)

Página | 8

**ROBINSON GONZALEZ OREJUELA** debió exigir el pago de la prima de actividad solicitado en esta demanda desde el momento en que el mismo fue reconocido como SOLDADO PROFESIONAL, es decir a partir del momento en que recibió por primera vez su salario y consideró que el mismo no incluía todos los factores salariales a los que tenía derecho.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 072 de 1994 señaló:

*"La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.*

*No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.*

*La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo.*

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia

SA  
59



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

*De esta forma se tiene que, el fundamento que sustenta el señalamiento de una prescripción de corto plazo para las acciones laborales, radica en la efectividad del principio de la seguridad jurídica, que evita la configuración de controversias laborales indefinidas, a través de mecanismos que faciliten el tránsito por las vías legales y del entendimiento racional su correspondiente resolución.*

Página | 9

*Ya en lo atinente al tiempo para presentar el reclamo de prestaciones, cabe observar que, con anterioridad a la vigencia del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que consagra la prescripción en tres años de las acciones que emanen de las leyes sociales, se dio aplicación a lo dispuesto en el Código Civil (art. 2.536) en cuanto a la prescripción de las acciones ordinarias y ejecutivas; las primeras, por un término de veinte años y las segundas, de diez; de manera que, compartiendo los criterios esbozados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la expedición de dicha norma procesal laboral unificó en forma integral el régimen de prescripción de los derechos laborales mediante la llamada prescripción trienal, una vez la obligación se haga exigible, es decir a través de una prescripción de corto tiempo, salvo en los casos de excepción legal expresa."*

#### **DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:**

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al señor **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA**.

#### **COBRO DE LO NO DEBIDO:**

Por disposición legal la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la Prima de Actividad y mis representadas tampoco tiene la obligación legal de otorgarla por lo tanto se está haciendo cobro de lo no debido.

#### **EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:**



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

Página | 10

#### **Y LA INNOMINADA:**

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

**Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.**

**Las demás que considere el despacho.**

#### **EN CUANTO A LOS HECHOS**

Se dan por ciertos aquellos que hacen referencia a la calidad de Soldado Profesional de **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA**. Por lo demás:

No se pone en discusión los actos administrativos emitidos por el ente que represento, puesto que fueron emitidos por las autoridades competentes y bajo la normatividad vigentes para ellos; así mismo se presumen de ellos su legalidad; tal y como se puede apreciar de la documentación allegada con la presente.

Ahora bien respecto de la interpretación normativa y legal que hace el profesional en derecho, quien representa los intereses de la parte actora, son apreciaciones subjetivadas de acuerdo a los intereses de su prohijado. No corresponde a hechos que deba ser debatido dentro de la presente Litis; pues son apreciaciones e interpretaciones normativas que hace de la parte actora, pero los mismos no tienen el poder de modificación, transferencia o extinción de derechos y obligaciones que aquí se debaten.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

Como quiera que la DIRECCION DE PERSONAL DE EJERCITO NACIONAL, procedió a definir su situación prestacional y para ello, emitió los actos administrativos, entre ellos se encuentra el que el actor pretende impugnar

Respecto de lo devengado no hay oposición. A contrario sensu, de la situación fáctica que se expone, debe ser probada con los medios de ley. Página | 11

Finalmente no son ciertos aquellos hechos que afirma la parte demandante, mi representada haya dejado de reconocer el subsidio familiar de forma errónea o con desconocimiento de la ley.

### **ARGUMENTOS DE LA DEFENSA**

Afirma el apoderado demandante que el señor **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA** formó unión marital de hecho con la señora **JENNY PAOLA CASTILLEJO ANGARITA en el año 2009** y contrajo matrimonio el **12 de julio de 2014**, explica que tras pasar los años, la carga laboral del demandante se disminuyó, pudiendo este pasar más tiempo con su familia y retomar a la vida civil, así pues, inicio las averiguaciones pertinentes con el fin empezar a devengar el subsidio familiar, sin embargo, se le manifestó que se encontraba en vigencia el decreto 3770 del 2009 y que por lo tanto no perdiera el tiempo contrayendo matrimonio, pues no le iban a reconocer el subsidio familiar. Que mediante derecho de petición radicado el día **06 de noviembre de 2018**, se solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar y el reconocimiento y pago de la prima de actividad, el cual fue negado.

ES DECIR QUE **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA** DECIDIÓ RECLAMAR SU SUBSIDIO FAMILIAR Y PAGO DE PRIMA DE ACTIVIDAD MEDIANTE DERECHO DE PETICION DE 2018, ARGUMENTANDO FALTA DE TIEMPO PARA REALIZAR LA GESTIÓN QUE EN CONCRETO CONSISTE EN ENVIAR LA EXCRUTURA PUBLICA DE LA UNION MARITAL DE HECHO O EL REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO A LA OFICINA DE PERSONAL DE EJERCITO NACIONAL. Con todo respeto señor Juez, resulta ilógico que después de más de 4 años de casado y 11 de la unión marital de hecho el hoy demandante pretenda que le reconozcan un factor salarial que no tiene el carácter de prestación periódica y

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

evidentemente se encuentra caducado, alegando además, la falta de tiempo para realizar una gestión a todas luces simple.

Las Normas creadas en Colombia en materia de regímenes prestacionales, salariales o seguridad social para las Fuerzas Militares podemos clasificarlas en tres grupos; el primero, la normatividad dirigida a los Oficiales y Suboficiales; el segundo grupo, que es la normatividad dirigida a los Civiles que laboran en el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares o Policía Nacional; y tercero, la normatividad aplicada a los Soldados Profesionales (antes del año 2000 denominados Soldados Voluntarios) y los Infantes de Marina. Lo anterior significa que las normas que se han preceptuado para los miembros uniformados de las Fuerzas Militares en materia salarial tiene dos divisiones en relación con el sujeto de aplicación, es decir, una normatividad que se aplica a los Oficiales y Suboficiales, y otra que se aplica a los Soldados Profesionales e infantes de Marina.

Página | 12

En tal virtud, resulta pertinente señalar que las Fuerzas Militares, contaban con un grupo de SOLDADOS VOLUNTARIOS, a quienes les era aplicable la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, 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.

En efecto la ley 131 de 1985 establecía:

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

*ARTICULO 2º.- Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él.*

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

*Parágrafo 1º.- El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.*

*Parágrafo 2º.- La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.*

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



86  
61

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

Página | 13

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

ARTICULO 5°.- El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.

Parágrafo. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo del servicio.

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

(...)

Más adelante, para el año 2000, pensando en la necesidad de la profesionalización de los soldados en las fuerzas militares, **fue expedido el Decreto 1793 de 2000, por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares**, que también dio la oportunidad a los soldados voluntarios, para que se cambiaran a este nuevo régimen.



En el mismo año, continuando con este 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.**

Lo anterior se demuestra en el siguiente cuadro comparativo:

TIPO DE PRESTACIÓN	SOLDADOS PROFESIONALES D.1793/00 y D.1794/00	SOLDADOS VOLUNTARIOS Ley 131/85 y reglamentario
SALARIO	1.4 SMLMV	NO
BONIFICACIÓN	NO	1.6 SMLMV
CESANTIAS	SI (salario + P.antigüedad)	No (solo una bonificación + c/año)
PRIMA DE ANTIGUEDAD	SI (Hasta 58.5 sobre salario max)	SI (Hasta 58.5% max, sobre bonific)
PRIMA DE SERVICIOS	SI (50% salario + Prima Antig)	No
PRIMA DE VACACIONES	SI (50% sobre salario)	NO
PRIMA DE NAVIDAD	SI (50% salario + Prima Ant)	No. Recibían una suma de dinero en el mes de diciembre, equivalente a la bonificación mensual.
VACACIONES	SI, 30 días	NO
VIVIENDA MILITAR	SI (D.2192/04)	NO
SUBSIDIO FAMILIAR	SI (4% Sobre salario + Prima de Antigüedad)	NO
03 MESES DE ALTA	SI	NO

En razón a la expedición de normas antes mencionadas y por conocer las prerrogativas o garantías que ellas les concedían, los soldados voluntarios solicitaron a la Fuerza, el cambio de categoría a SOLDADOS PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del primero de noviembre de 2003,



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los Decretos antes mencionados.

## DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS INVOCADOS.

Página | 15

Señala el demandante que "En el caso objeto de examen estamos frente a derechos de carácter laboral que han sido adquiridos por mi mandante por las funciones desempeñadas y que no pueden burlar, por cuanto ello, igualmente burlaría los mandatos constitucionales. Que no pueden ser desconocidos unilateralmente y sin argumento jurídico valedero, sin las formalidades propias del debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política"

En relación con los derechos adquiridos laborales, la H. Corte Constitucional en sentencia 789 del 2011 ha señalado:

### Derechos adquiridos en materia laboral

La Corte Constitucional ha precisado que los *derechos adquiridos* están referidos a situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, **que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado por Leyes posteriores que no pueden afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior.** Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por oposición, son *meras expectativas* aquellas probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.

5.1. Además, la jurisprudencia ha estimado que los 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. En cambio, 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.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



En la sentencia C-147 de 1997, la Corte diferenció los derechos adquiridos de las meras expectativas, en cuanto al ámbito de protección constitucional. Sostuvo que estas últimas reciben una protección más precaria, puesto 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"*. Aclaró que las *"expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el Legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social"*.

### ANTECEDENTE HISTORICO

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

El subsidio familiar definido por Ley 21 de 1982 deja claro que este auxilio se reconoce a trabajadores de medianos recursos, pretendiendo aliviar sus cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia.

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

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

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



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

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

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

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

Página | 17

PARAGRAFO: Para tener derecho al subsidio de que trata este artículo es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos dependen económicamente de él.

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

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

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

Posterior a la reforma constitucional de 1991 se expidió la Ley 4 de 1992 que fijo normas, objetivos y criterios para que el gobierno nacional señalara la remuneración de los servidores públicos.

Conforme a las normas señaladas se observa que el subsidio familiar para los miembros de la fuerza pública tuvo su origen en la llamada prima de alojamiento que reconoció a los oficiales o suboficiales casados o viudos, en porcentaje que varía según el número de hijos. En el desarrollo normativo se modificó su naturaleza por la de subsidio, con el objeto de aliviar las cargas

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

económicas de la familia, en el mismo sentido previó para el resto de los empleados del sector público y privado.

La legislación a partir del año de 1992 modificó el sistema salarial y prestacional de los miembros activos y retirados de la fuerza pública con el objeto de mejorar esos niveles e incrementar en forma paulatina las asignaciones de estos servidores; para el efecto el gobierno utilizó las facultades constitucionales señaladas en el artículo 215 de la constitución nacional y expidió el Decreto ley 333 de 1992 por el cual se declaró el estado de emergencia social en cuanto tiene que ver con el estudio materia de examen, el Presidente de la República para conjurar la crisis expidió entre otras normas el Decreto 335 de 1992 que fijó los sueldos básicos para el persona de oficiales y suboficiales de las Fuerzas militares y de policía. Página | 18

El mencionado decreto pretendió conjurar la perturbación del clima laboral del sector oficial, en especial por la falta de alza oportuna de salarios lo que amenazaba traumatismos en el funcionamiento de la administración pública y del orden social del país.

El artículo 2 del decreto 0335 del 24 de febrero de 1992 dispuso:

Los oficiales de las fuerzas militares y de policía en los grados de general y almirante recibirán una asignación mensual por todo concepto igual a la que en todo tiempo devenguen los ministros del Despacho Ejecutivo, los mayores generales y Vicealmirantes percibirán el noventa por ciento 90%; los Brigadieres Generales y Contraalmirantes el ochenta y cinco por ciento 85% y los Coroneles y capitanes de navío el setenta por ciento 70% de dicha asignación distribuidas por cada grado así:

Cuarenta por ciento 40% como sueldo básico y sesenta por ciento 60% como primas.

A partir de la norma transcrita en el literal anterior, el gobierno nacional expidió los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que fijaron la remuneración a los miembros de la fuerza pública en los cuales varió el porcentaje para determinar la asignación con fundamento en lo devengado por los ministros del despacho.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

De las disposiciones señaladas se infiere que el régimen de salarios se modificó en cuanto a la asignación mensual determinada en cada norma y se conformó por dos elementos diferenciados en porcentajes así: Asignación básica y primas. Por ejemplo en 1992 el cuarenta por ciento 40% correspondió a sueldo básico y sesenta por ciento 60% a primas según el decreto 335 de 1992. Página | 19

De otra parte, cumplido el plan quinquenal para la fuerza pública de los años 1992 a 1996 señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 335 de 1992 el gobierno nacional expidió la escala salarial gradual porcentual para estos servidores.

Las asignaciones básicas del personal de las Fuerzas Militares, al igual que los salarios del personal de servidores públicos del Estado, se fijan anualmente por el Gobierno Nacional, con fundamento en las facultades que le confiere el poder legislativo a través de la Ley 4 de 1992, *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) y f) de la Constitución"*

El Gobierno Nacional en virtud de las facultades otorgadas en la Ley 4ª de 1992, viene fijando y reajustando los salarios del personal de los empleados públicos y la fuerza pública, que de conformidad con la ley, puede hacerlo en cualquier época del año y que opera con retroactividad al 1º de enero de la respectiva vigencia, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-710 de 1999, es decir el Gobierno Nacional está facultado legalmente para expedir los decretos de reajuste salarial de los servidores públicos estatales, hasta el 31 de diciembre de cada anualidad.

Frente al caso objeto de estudio, son varias las demandas similares que han cursado en esta Corporación en que se han **"Negando las Pretensiones de la demanda"**, para ilustración del Despacho me permito referirme a la sentencia proferida por esa Corporación Sección Segunda, Subsección "D", calendada a 05 de diciembre de 2002, Magistrado Ponente Doctora MARIA DEL CARMEN JARRIN CERON Expediente :01-2986, Actor: VICTOR SANCHEZ LOMBO (Coronel en retiro) demandada La Nación Ministerio de Defensa Ejercito Nacional por

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

considerar que su análisis y planteamientos se acomodan magistralmente a la ponderación del asunto y aplicación de la sana crítica concluyendo en una acertada decisión en derecho y equidad:

*“De todo lo anterior, la sala estima que la entidad acusada se ajustó a derecho al negar al demandante el pago del porcentaje por subsidio familiar y en conclusión la sala considera que en el caso materia de estudio el demandante no tiene derecho al reconocimiento del porcentaje solicitado por concepto de subsidio familiar, durante el lapso comprendido entre los años 1992 a 1999, cuando ostentó el carácter de oficial activo de las fuerzas militares, por que como se indicó; su asignación mensual para esa época estaba integrada en forma exclusiva por los factores señalados en las normas especiales que para el efecto se dictaron a partir de 1992”.*

Página | 20

## **SOBRE LA RECLAMACION DEL SUBSIDIO FAMILIAR**

Ahora bien, en el caso particular del señor **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA** existe una situación jurídica consolidada, al no haberse reconocido y devengado esta acreencia, mientras estuvo activo; entendiéndose por situaciones jurídicas consolidadas aquellas que se encuentran definidas, es decir en firme, al momento de entrar en vigencia una disposición normativa, por lo tanto las mismas no son objeto de controversia, pues para el caso que nos ocupa la decisión anulatoria contenida en la Sentencia del Consejo de Estado, no procede su aplicación en los casos de situaciones jurídicas consolidadas.

Ha sido reiterada la doctrina y la jurisprudencia en señalar que las situaciones jurídicas no consolidadas pueden ser afectadas, sí estas se encuentran en debate, en sede administrativa o judicial al momento de la expedición o entrada en vigencia de la normatividad (sentencia anulatoria), siendo el Honorable Consejo de Estado en solicitud de aclaración y adición de la mencionada sentencia que señaló:

***“(…) De acuerdo con lo dicho, la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009, revivió las disposiciones normativas contenidas en el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000,***

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

**restituyendo sus efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y por ende la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica respecto a situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, que permanece en vigor hasta nuestros días, por cuanto no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas**"<sup>4</sup>

Página | 21

De conformidad con lo expuesto, y teniendo en cuenta que para el caso objeto de la Litis, la situación jurídica está consolidada, ya que se pretende el reconocimiento del subsidio familiar a favor del demandante después de 12 años de retirado de la institución militar, es dable concluir que los actos administrativos que pagaron y reajustaron sus salarios mes tras mes y año tras año, ya señalados se encuentran debidamente ejecutoriados y en firme.

FINALMENTE HAY QUE DECIR QUE AL SEÑOR **ROBINSON GONZALEZ OREJUELA** SE LE VIENE PAGANDO EL SUBSIDIO FAMILIAR DE CONFORMIDAD CON Decreto 1161 de 2014, sin embargo se advierte que el mismo Parágrafo 2, del artículo 1 del Decreto mencionado establece: ***Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 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.*** POR LO ANTERIOR NO SE PUEDE ACCEDER AL RECONOCIMIENTO RETROACTIVO DESDE EL AÑO 2009 A FAVOR DEL AQUÍ DEMANDANTE COMO ASI LO PRETENDE.

#### **ANTECEDENTES DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD.**

El Estado Colombiano cuenta con diferentes regímenes especiales entre ellos los de la Fuerza Pública; nuestra Constitución Política en su artículo 217

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA — SUBSECCION "B" del ocho de junio de 2017 radicado N° 11001-03-25-000-2010-00065-00 Magistrado Ponente CESAR PALOMINO CORTES



indica que “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.” De igual manera en su inciso segundo señala que “la Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

Página | 22

En este marco Constitucional, Colombia ha creado normas, sean leyes o decretos para establecer el régimen de carrera de la Fuerza Pública para los miembros activos y el régimen prestacional para los retirados o pensionados, tanto del personal uniformado, Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales e Infantes de Marina; y el personal no uniformado, que son los Civiles vinculados a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional.

La Ley 19 de 1983 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y las entidades descentralizadas del sector, y para modificar las normas que regulan las carreras del personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas, el Presidente expidió el Decreto 089 de 18 de enero de 1984 mediante el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, el cual en su artículo 80 estableció la prima de actividad para personal en servicio activo, equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

El artículo 151 del citado Decreto instauró el cómputo de la prima de actividad para efectos de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Posteriormente, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le concedió la Ley 5ª de 1988, expidió el Decreto 095 de 11 de enero de 1989, por el cual se reformó el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y que en el artículo 82 reguló la prima de actividad de la siguiente forma:

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

61  
65

Artículo 82: Prima de Actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

Página | 23

Así mismo, el artículo 153 incluyó dentro de la liquidación de prestaciones la prima de actividad y en el artículo 154 estableció el cómputo de esta en las asignaciones de retiro y demás prestaciones de la siguiente manera:

Artículo 154. Cómputo prima de actividad. A los Oficiales o Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).

Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).

Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%).

El artículo 263 ibídem estableció que ese Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto-Ley 89 de 1984 y surte efectos fiscales con fecha de 1° de enero de 1989; la fecha de la publicación es de 11 de enero de 1989.

Mediante el Decreto Ley 1211 de 1990, el Presidente de la República reformó el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Militares y dejó intactas las disposiciones en cuanto a la prima de actividad; este Decreto rige a partir del 8 de junio de 1990 y derogó el Decreto Ley 095 de 1989.

El artículo 84 del mencionado decreto prevé:

Página | 24

**ARTICULO 84. PRIMA DE ACTIVIDAD.** *Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico*

El actor, se desempeña como Infante de Marina Profesional, a quien se le aplica, como ya se dijo, el régimen prestacional para los soldados profesionales de que trata el Decreto 1794 de 2000.

Es decir, la prima de actividad está concebida exclusivamente para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que no es el caso del actor, toda vez que se trata de un infante de Marina Profesional, que se rige por un régimen diferente a los oficiales y Suboficiales.

El H. Consejo de Estado con ponencia del Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; el dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009), proceso radicado al número: **25000-23-25-000-2002-10194-01 (2137-07)** se ha pronunciado en el sentido de que la prima de actividad, se reconoce para los Oficiales y Suboficiales, conforme a las normas de ese momento, de la siguiente manera:

#### **“La Prima de Actividad**

Se hallan las siguientes disposiciones relevantes:

El Decreto 613 de 1977 en su artículo 53 establece la Prima de Actividad para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, equivalente al 33% del respectivo sueldo básico

**Prima de actividad.** *Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al 33% del respectivo sueldo básico igual que arriba con los decretos y sus artículos sobre esta prima*



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

El Decreto 2062 de 1984 en sus artículos 81 y 142 consagró:

**Artículo 81. Prima de actividad.** Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, que servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

Página | 25

El Decreto 1794 del 2000 el Presidente de la República, por medio del cual Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, no se contempló dicha prima para los soldados profesionales.

De conformidad con dicha prima los soldados profesionales tienen derecho a:

1. Asignación salarial mensual.
2. Prima de Antigüedad
3. Prima de Servicio Anual
4. Prima de vacaciones
5. Prima de Navidad
6. Pasajes por traslado y comisión
7. Pensión
8. Otras prerrogativas como los tres meses de alta, créditos de vivienda militar entre otros.

En cuanto al régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, la jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que es diferente al aplicable a la generalidad de las personas en razón de la naturaleza de los servicios prestados y de la finalidad que para ella establece la Constitución, que en el caso de las fuerzas militares corresponde a la "defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" (C. Po. art. 217), mientras para la Policía Nacional está relacionada con el "mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" (C. Po. art. 218).

En síntesis, de las normas arriba señaladas se infiere de forma clara que los soldados profesionales NO TIENEN DENTRO DE SUS PRESTACIONES SOCIALES RECONOCIMIENTO A LA PRIMA DE ACTIVIDAD.

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Las Normas creadas en Colombia en materia de regímenes prestacionales, salariales o seguridad social para las Fuerzas Militares podemos clasificarlas en tres grupos; el primero, la normatividad dirigida a los Oficiales y Suboficiales; el segundo grupo, que es la normatividad dirigida a los Civiles que laboran en el Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares o Policía Nacional; y tercero, la normatividad aplicada a los Soldados Profesionales (antes del año 2000 denominados Soldados Voluntarios) y los Infantes de Marina. Lo anterior significa que las normas que se han preceptuado para los miembros uniformados de las Fuerzas Militares en materia salarial tiene dos divisiones en relación con el sujeto de aplicación, es decir, una normatividad que se aplica a los Oficiales y Suboficiales, y otra que se aplica a los Soldados Profesionales e infantes de Marina.

Página | 26

Tenemos entonces que el actor al trasladarse a la categoría de Infante de Marina Profesional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º del Decreto 1793 de 2000, el régimen prestacional a aplicar sería el decreto 1794 de 2004.

#### **DE LA VULNERACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD SEÑALADO EN LA DEMANDA.**

Ahora bien, señala el actor que se le están violentando el derecho a la igualdad en el sentido que dicha prima se le debe aplicar al soldado profesional como al oficial y suboficial, empero no posible aplicar el principio de igualdad alegado por el actor toda vez que los sujetos pasivos de la ley no se encuentra en estado de igualdad, ya que la misma normatividad especial regulada para el personal militar determinada funciones específicas y diferentes para el militar oficial y suboficial y para el soldado profesional, ya que mientras el grado de responsabilidad de los agentes de mando es superior ya que dicha calidad debe estar acreditada por una experiencia e idoneidad en especialidad propias que no ostenta el soldado profesional, lo que indica que solamente es aplicable la norma para los suboficiales y oficiales.

Ahora bien, con relación con el estado de igualdad funcional señalado por el actor, entre los soldados profesionales y el personal de suboficiales y oficiales de las fuerzas militares, **tenemos que el Decreto 1211 de 1990**, excluyó a los soldados profesionales del reconocimiento de la prima de

Handwritten initials or signature in the top right corner.



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

actividad, y esta disposición, que responde a políticas de Gobierno de ese entonces, no implica una discriminación en su contra porque el gobierno goza de autonomía para definir quiénes pueden ser beneficiarios de una prestación atendiendo a factores discrecionales de necesidad, conveniencia y funciones específicas, en este sentido la corte constitucional en Sentencia C 279 de junio 24 de 1996, se pronunció sobre la violación al derecho de la igualdad en el trabajo, por haberse creado a favor de ciertos funcionarios del Estado una prima técnica y especial, que no constituye factor salarial. Dijo al respecto la Corte Constitucional:

Página | 27

*"...Basta en síntesis, recordar que **el derecho a la igualdad se predica entre iguales**; la Corte Constitucional afirma que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas por estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no se produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos..."*

Según los argumentos señalados anteriormente se prueba fehacientemente que el demandante no tiene derecho a devengar la el subsidio familiar solicitado, ya que no se encuentra dentro de sus factores salariales y prestacionales, sin que ello implique vulneración a derechos adquiridos o al principio de igualdad. Por consiguiente solicito a su señoría, deniegue las suplicas de la Demanda.

#### **PRUEBAS:**

Se adjunta respuesta probatoria No. 2020313002072021 de 19 de noviembre de 2020, antecedentes administrativos del caso concreto y remisión probatoria al Batallón de Artillería No. 3.



la seguridad  
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES  
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

### DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

Página | 28

El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional ubicada en el Cantón Militar de Pichincha – Tercera Brigada del Ejército Nacional, en la calle 5a con carrera 80 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico [notificaciones.buga@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.buga@mindefensa.gov.co), donde recibirá notificaciones.

### ANEXOS

- a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

**MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA**

**C.C. 12.751.582 de Pasto**

**T.P. 149110 del C. S. de la J.**

Carrera 54 No. 26-25 CAN

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia