



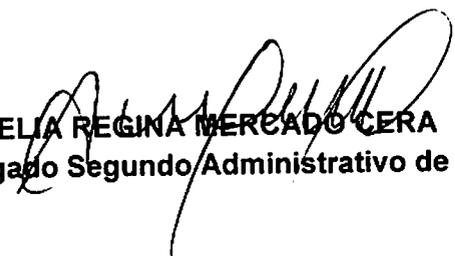
TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

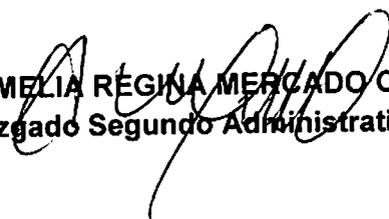
| | |
|------------------------------|---|
| Medio de control | NULIDA Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13001-33-33-002-2018-00124-00 |
| Demandante/Accionante | MIGYEL ANGEL LONDOÑO |
| Demandado/Accionado | NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONALL |

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL APODERADO DEL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy TREINTA (30) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



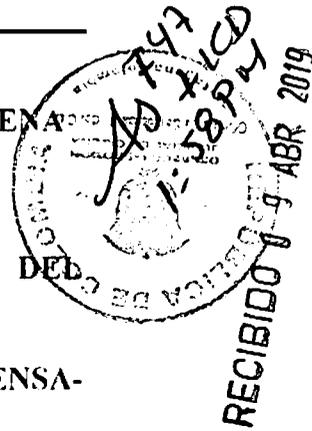
MINDEFENSA

REPÚBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO DE INTERVENCIÓN CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

Señor (a):

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIGUEL ANGEL LONDOÑO
DEMANDANDO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL
RADICACIÓN: 2018-00124-00

YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.050.035.403 de San Jacinto Bolívar y Tarjeta Profesional No. 194.901 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado SUSTITUTA de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL**, por medio del presente escrito procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el demandante en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia no tiene derecho al pago de emolumentos diferentes a los consagrados por mandato legal.

EXCEPCIONES

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 actor.



CADUCIDAD

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece la oportunidad para presentar la demanda y tratándose del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el numeral 2.d., cuyo tenor expresa:

"2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...)"

Igualmente, el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, es decir no atiende términos de caducidad, en los siguientes términos:

"1. En cualquier tiempo, cuando: (...) e) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. (...)"

Sobre el tema de la caducidad el Consejo de Estado se ha pronunciado, en el sentido de establecer que cuando se trata de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho se debe aplicar la regla general es decir el término de los 4 meses de que trata la Ley 1437 de 2011, no obstante, cuando se trata de prestaciones periódicas dicho fenómeno jurídico no opera, y por consiguiente podrán demandarse en cualquier tiempo, al respecto estableció:

"... Por regla general 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, 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 se sustragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente..."¹

Igualmente el Consejo de Estado frente al tema de las cesantías, ha manifestado que se trata de una prestación unitaria, que si bien se genera anualmente no implica que sea una prestación periódica, señalando²:

"... Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por periodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" - C. P.: JAIME MORENO GARCÍA - Bogotá D.C. - Doce (12) de octubre de dos mil seis (2006) - Radicación N° 73001- 23-315- 000- 2001- 02277-01 No. Interno: 4145-05 P3.

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 4 de agosto de 2010 – Radicación No. 250002325000200505159 01



agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto. (...) (Negrilla y subraya fuera del texto)

De cara a lo anterior, tenemos que en el presente caso la parte demandante solicita la nulidad del oficio que da respuesta a una petición extemporánea del actor, con la cual pretende revivir términos para acudir al contencioso y lograr el reconocimiento de un derecho que no le asiste. Aunado a esto el demandante también pretende la reliquidación de las cesantías reconocidas durante el tiempo que se desempeñó como soldado profesional, con la inclusión de otros factores carentes de respaldo legal, y el incremento de su salario básico, circunstancias que conoció con el acto mismo de liquidación de la prestación que se debate, por tanto, si no estaba de acuerdo con la liquidación de sus cesantías, debió atacar ese acto y no provocar un nuevo pronunciamiento de la administración como en efecto sucedió, y así revivir términos de caducidad para acudir a la jurisdicción.

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

En virtud de la Ley 131 de 1985 se crea el servicio militar voluntario el cual establecía para este personal una bonificación por sus servicios, es decir, que estos no tenían derecho a prestaciones sociales ni a las cesantías aquí reclamadas, es más el artículo 6 de dicha norma reitera que al retiro del voluntario se le pagara una bonificación razón por la cual no puede accederse a lo pedido por el accionante.

En lo que atañe a la reliquidación de sus cesantías percibidas en calidad de soldado voluntario, también se configura esta excepción, pues se reitera estamos en presencia de una prestación unitaria, y por ello el acto enjuiciado no revive términos, siendo deber del demandante demandar dentro del término de caducidad el acto que liquidó la prestación. Es más, el Decreto 1794 de 2000 es claro en las paridas que se deben tener en cuenta para liquidar las cesantías, y fuera de ello no se pueden incluir otras.

PRESCRIPCIÓN



31 4

Por lo anterior consideramos que existe **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES**, ya que desde el mismo momento en que el demandante se vinculó como soldado profesional y empezó a recibir sus cesantías, pudo haber instaurado las acciones correspondientes para obtener el pago de las cesantías a que dice tener derecho como soldado voluntario, y segundo interponer los recursos contra los actos que según su dicho liquidaron indebidamente las cesantías obtenidas como soldado profesional.

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:

***“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.”*

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



32 5

"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 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)

EN CUANTO A LOS HECHOS



RESPECTO AL HECHO 1: ES CIERTO.

RESPECTO AL HECHO 2: NO ES CIERTO. que haya sido por disposición de sus superiores, sino que fue por voluntad propia acogerse a la norma legal que creó un régimen jurídico más beneficioso para quienes de manera voluntaria se acogieron a él, ostentando la calidad de "Infante de Marina Profesional" los cuales se consagran en los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y que en efecto es una mejora en las condiciones laborales respecto a los que se denominaban Soldados Voluntarios.

RESPECTO AL HECHO 3: ES CIERTO. no se realizó consignación alguna or los años que fungió como soldado voluntario, dado que no existe norma que disponga tal derecho para los soldados voluntarios.

RESPECTO A LOS HECHOS 4 y 5: NO SON CIERTOS. al demandante le fueron liquidadas las cesantías conforme lo señalan las normas que rigen al personal de soldados profesionales.

RESPECTO A LOS HECHOS 6 Y 7: SON CIERTOS

RAZONES DE LA DEFENSA

En el sub examine el actor pretende, que se Inaplique por vía de EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD la Ley 131 de 1985, por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario y se Declare la Nulidad y/o se proceda a la revocatoria del acto acusado mediante el cual la entidad da respuesta desfavorable a la solicitud de reconocimiento de cesantías durante el tiempo que fungió como soldado voluntario, y a la reliquidación de las cesantías recibidas como soldado profesional.

Fundamenta su pretensión en la vulneración del principio y derecho a la igualdad, olvidando que dicho principio se predica entre iguales; así las cosas, la vulneración se presentaría si a uno de los miembros de un mismo grupo, cual es en este caso el de los soldados que pasaron de voluntarios a profesionales, se le diera un trato discriminatorio frente a los demás, lo cual no ocurre, pues el Decreto 1794 de 2000 es aplicable a todos estos.



DE LA SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Tenemos que la Ley 131 de 1985, regula el servicio militar voluntario, no como un régimen de carrera, sino como una continuación del servicio regular, por tanto solo se consagraron bonificaciones para este personal, norma que no contraria la Constitución Nacional.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha señalado:

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Condición. Justificación / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Evidenciada la incompatibilidad entre una norma constitucional y una de menor jerarquía es deber del operador jurídico inaplicarla.

La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico. (...) Esta exigencia se explica porque (...) la excepción de inconstitucionalidad, que busca preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades; por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución. De lo contrario, en caso de existir dudas o argumentos plausibles a favor de la compatibilidad entre ambas normas, se impone el deber, también de raigambre constitucional, de aplicar la normatividad legal y reglamentaria vigente, que es un "principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y hace posible el funcionamiento de las instituciones dentro del esquema de organización jurídico-política previsto en la Constitución." Ahora, valga aclarar que, evidenciada dicha incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y no una simple posibilidad discrecional del operador jurídico.



NOTA DE RELATORIA: Sobre la condición para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, Corte Constitucional, sentencia C-600 de 1998 y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1956 de 2009.

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 de que el Gobierno Nacional ni el legislador tienen la potestad para determinar que trabajador tiene derecho a que prestación social y a cual no, más las cesantías, pues las mismas son un derecho irrenunciable de los trabajadores: empero tal aseveración de contera falaz, no tiene la capacidad de vulnerar el Derecho a la igualdad, toda vez que los sujetos pasivos de la ley no se encuentran en estado de igualdad, ya que la misma normatividad especial regula para el personal militar determinadas funciones que se diferencian según se trate de Oficial, Suboficial y 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 especialidades propias que no ostenta el soldado voluntario, tan es así que a los profesionales no se les reconoce en las mismas condiciones que los suboficiales y oficiales.

Ahora bien, en lo concerniente al estado de igualdad funcional señalado por el actor, entre los soldados voluntarios y el personal de suboficiales y oficiales de las fuerzas militares, tenemos que la Ley 131 de 1985 no consagra prestaciones sociales a favor de este personal disposición que responde a políticas de Gobierno y que 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.

De conformidad con los argumentos señalados anteriormente se prueba fehacientemente que el demandante no tiene derecho a devengar cesantías como soldado voluntario, ni a que se reliquiden las pagadas como soldado profesional, sin que ello implique vulneración a derechos adquiridos o al principio de igualdad.



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINDEFENSA

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE BOLÍVAR

Aunado a lo anterior, es de resaltar, que de declararse probada la excepción de inconstitucional, no es posible el restablecimiento en tanto que no existe norma que disponga el pago de la prestación que se discute para los soldados voluntarios.

PRUEBAS.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA ENTIDAD MINISTERIO DE DEFENSA

1. Expediente administrativo del accionante –antecedentes del oficio en cita-.
2. Hoja de vida del accionante.
3. Certificación de tiempos de servicio.

ANEXOS

1. Poder debidamente otorgado para actuar en el presente proceso.
2. Oficio mediante el cual se solicitan las pruebas enunciadas.

NOTIFICACIONES:

La parte demanda, Nación Ministerio de Defensa Nacional Dirección General Marítima, y su representante legal, el Ministro del Ramo, tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA. La suscrita apoderada tiene su Oficina en la Base Naval ARC Bolívar, donde recibire notificaciones o en el buzón electrónico dispuestos para tales fines, cual es notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co.

Cordialmente,



YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ