



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

Señor Juez
GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO
JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA –
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

RADICADO: 11001333501120200017000
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: GIRALDO HERNANDEZ CANO
DEMANDADO: NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

JENNY CABARCAS CEPEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.807.518, abogada en ejercicio y portadora de la T. P. No.181084 del C.S. de la J, en mi condición de apoderada de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando en termino para ello, muy respetuosamente me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** así:

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LOS HECHOS EXPUESTOS DENTRO DE LA DEMANDA

Hechos: 1, al 10: NO SON HECHOS, son argumentos de defensa por parte del apoderado de la parte demandante.

Hecho 11 y 12: son ciertos conforme a la documental

Hechos 13 al 20 es parcialmente cierto en el sentido que si bien es cierto se le indica al demandante que no tiene derecho a que se le reajuste el salario en un 20%, por no ser sujeto derecho a percibir en su asignación un salario mínimo más un 20% por no haber sido vinculado como soldado voluntario, es decir, no cumple los requisitos de que trata el artículo 1° inciso 2 del Decreto 1794 de 2000.

Hecho 21 al 24: no me costa, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES EXPUESTAS DENTRO DE LA DEMANDA

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

REFERENTE AL RECONOCIMIENTO DEL INCREMENTO DEL 20%

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, en esa medida sólo recibían una suma mensual a título de BONIFICACIÓN así:

En efecto la Ley 131 de 1985 establecía:



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44 B No. 57 -15 Barrio Esmeralda – Bogotá
Correo electrónico : Jenny.cabarcas@ejercito.mil.co



NIV_SEG

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.

ARTICULO 3º.- Las personas a que se refiere el artículo 2º 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.

ARTICULO 4º.- 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 5º.- 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 6º.- 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.

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

La parte actora pretende la liquidación de su asignación Básica Mensual incrementada en un 60% del mismo salario de conformidad con lo establecido en el Inciso Segundo del Artículo 1 ° del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que el actor no fue incorporado como Soldado Voluntario, y por ello no tiene derecho a dicho reajuste.

El artículo 3° de la misma ley, indicó que las personas a que se refiere el mencionado artículo 2° quedarán sujetas, a partir de su vinculación como Soldado Voluntario, al estatuto establecido para la justicia penal militar; al reglamento disciplinario y al régimen prestacional, entre otros.

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

Legalidad del acto administrativo:

La demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que el acto administrativo demandado fue proferido conforme las normas legales y constitucionales vigentes, que a la fecha están amparados por la presunción de legalidad y constitucionalidad, por lo motivos que expongo:

En primer lugar, y abordando la teoría del acto administrativo, se debe hacer un análisis de los elementos del mismo; para posteriormente entrar a confrontar si dicho pronunciamiento de la administración adolece de vicio alguno con el fin de ser sometido a un juicio de legalidad; que es lo que materialmente pretende la parte demandante.

De tal forma, que debe abordarse la pregunta ¿Qué significa anular un acto administrativo, objetivo, subjetivo o condición?, de lo cual se infiere ab initio, es excluir del ordenamiento jurídico vigente con efectos jurídicos definitivos erga omnes y ex tunc (generales y retroactivos, si son actos objetivos), o inter alios y ex tunc (entre partes interesadas o legitimadas y retroactivos, si son actos subjetivos), un acto administrativo que se probó (causales de nulidad del artículo 137 del C.P.A. y C.A) por las autoridades judiciales previa demanda a través de un medio de control judicial idóneo y pertinente (nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y por excepción contractuales), el cual estaba incurso en una causal de nulidad o vicios intrínsecos del acto, bien sea materiales o formales; contenido que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, a través de pronunciamiento de la Sala Contencioso administrativo , en su sentencia de fecha 27 de enero de 2011,

“clasificó a las causales de nulidad así: de manera particular, el artículo 84 del código Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla como vicios formales, los de infracción de normas en las que debe fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como vicios materiales: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió”

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, en la sentencia C- 620 de 2004, en la

cual manifiesta” a través de dicha acción (acción de nulidad) se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de los actos, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.”

1. Los sujetos a que se refiere la demandada respecto al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% constituyen grupos jurídicamente diferenciados

A fin de resolver el asunto acá sometido a debate, resulta necesario precisar, en primera medida, que el artículo 2º de la Ley 131 de 1985, estableció que el servicio militar voluntario lo pueden ejercer aquellas personas que hayan prestado el servicio militar obligatorio y que manifiesten su deseo de seguir ante las autoridades militares y sean aceptados por éstas¹.

Así, el artículo 3º de la misma ley, indicó que las personas a que se refiere el mencionado artículo 2º quedarán sujetas, a partir de su vinculación como **Soldado Voluntario**, al estatuto establecido para la justicia penal militar; al reglamento disciplinario y al régimen prestacional, entre otros.

El artículo 4^o de la ley en comento pone de presente que quien prestase el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual, semejante al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, incrementado en un 60% del mismo salario. En igual sentido, el artículo 5º siguiente aduce que el soldado voluntario tiene derecho a percibir una bonificación de Navidad semejante a la recibida en el mes de noviembre del mismo año³; y el Decreto 370 de 1991, que reglamentó la ley anterior, en su artículo 3º señaló que la bonificación de navidad referida en el artículo 5º de la Ley 131 de 1985 se cancelará dentro de los quince (15) primeros días del mes de diciembre⁴

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Decreto 1793 de 2000 se estableció el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. Dicho Decreto, permitió la incorporación de aquellos soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con

¹ Cfr. Ley 131 de 1985 • ... Art. 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 ..

² Cfr. Ley 131 de 1985. • ... Art. 4º. - 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 y Negrilla fuera del texto)

³ Cfr. Ley 131 de 1985. • ... Art. 5º.- 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 ... •. (Subrayado y Negrilla fuera del texto)



anterioridad al treinta y uno (31) de diciembre de 2000, definiendo la calidad para ello y la funcionalidad de su labor, aunado a que su régimen salarial y prestacional debía reglamentarse por el Gobierno Nacional teniendo como base lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992.

De otro lado, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000, que contiene el régimen de carrera y el estatuto de los Soldados Profesionales, el cual, en sus artículos 3 y 4, estableció la incorporación de los mismos a la fuerza pública; así mismo, el artículo 38 del citado Decreto 1793, dispone que el Gobierno Nacional expedirá el régimen salarial y prestacional de los soldados Profesionales, de conformidad con lo establecido en la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos

Fue así, que se expidió el Decreto 1794 de 2000, el cual reguló el régimen salarial y prestacional de los Soldados Profesionales, disponiendo, en su artículo 1º, lo siguiente:

"... Art. 1º. -Asignación Salarial Mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente. quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%/... "

Se puede observar de la norma trascrita que señala una diferencia entre el personal que se vinculaba por primera vez esto es a partir del 31 de diciembre de 2000, fecha de entrada en vigencia del Decreto en mención y los que ya estaban vinculados como soldados voluntarios, los que ya se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares antes del 31 de diciembre de 2000 de conformidad con la Ley 131 de 1985, tendrán derecho a devengar un salario mínimo mensualmente vigente incrementado en un 60% del mismo salario a partir de su incorporación como Soldado Profesional a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

En virtud de los anteriores preceptos normativos se tiene que el accionante, no hace parte de miembros de la Fuerza Pública catalogados como soldados Voluntarios pues su vinculación se dio directamente como soldado profesional en vigencia del Decreto 1793 de 2000, por lo que no su salario fue siempre un salario mínimo más un cuarenta por ciento (40%), tal como se desprende de la hoja de servicios aportada con la demanda.

Con respecto al tema, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, unificó el criterio de esa corporación respecto del reconocimiento salarial y prestacional de los Soldados Voluntarios que posteriormente se

incorporaron como soldado Profesionales, en los términos que se reseñan a continuación:

"(..).

Concluye la Sala entonces que la correcta interpretación del artículo 1º. Inciso 2º. del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 es que los soldados voluntarios hoy profesionales tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.

(...)"

Con esto quedo claro que quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, como lo dispuso el Decreto 1794 de 2000 tendrían 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 incremento del 60% sobre el mismo salario. El hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor del soldado **VOLUNTRARIOS** que fueron vinculados como soldados profesionales no puede ser interpretada de manera distinta.

2. Antecedentes normativos- subsidio familiar

En el año 2000, producto de la redefinición de importantes aspectos en temas de Seguridad y Defensa Nacional y a la reestructuración que supuso, se dio un desarrollo legal importante que comprendió la expedición de múltiples normas que regularon, entre otras cosas, la Carrera y el régimen salarial y prestacional de una nueva categoría de militares: los Soldados Profesionales y los Infantes de Marina Profesionales.

El artículo 1 del Decreto-ley 1793 de 2000, Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, los define como 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.

En lo que respecta al derecho al subsidio familiar para esta categoría de militares, fue el artículo 11 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, la norma que lo reconoció en un primer momento y fijó su monto del siguiente modo:

“Artículo 11. Subsidio Familiar. A partir de la vigencia del presente decreto, el Soldado Profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento



(4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente”.

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

“Artículo 1°. Derogase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Parágrafo 1°. Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

Parágrafo 2°. Aclárese que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual”.

El Gobierno Nacional (Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de la Función Pública) expidió un nuevo decreto en el que se restituye el pago del subsidio familiar para dicho personal uniformado. El Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, creó un nuevo subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina en actividad, pagadero a partir del 1° de julio de 2014, para quienes no perciban esta misma prestación en los términos de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre la asignación básica, de conformidad con lo previsto en el primero de sus artículos:

“a) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo;

b) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo;

c) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

Parágrafo 1°. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.

Parágrafo 2°. Para los efectos previstos en este artículo los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 1° 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.

Parágrafo 3°. Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto”.

Por otro lado, mediante sentencia del Consejo de estado sección segunda – subsección b Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, de fecha 8 de junio de dos mil diecisiete 2017, Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00, se declaró, con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, “por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional.

Ahora bien, es del caso señalar que el Honorable Consejo de Estado en la solicitud de aclaración y adición de la sentencia anteriormente referenciada indica que “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, 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 desde su entrada en vigencia hasta nuestros días, por cuanto no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas”.

Finalmente, en sentencia de unificación expuestas por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda con consejero ponente: William Hernández Gómez Referencia (1701-2016), se indicó lo siguiente las siguientes reglas de unificación así:

(...)”

9. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%⁴ para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000⁵ y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

10. Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal. (...)”

Principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos pensionales y expectativas legítimas ante eventuales reformas laborales

Igualmente se debe tener en cuenta que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad:

“(…) El artículo 93 de la C.P. establece que, “Los derechos y deberes consagrados en esta

⁴ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

⁵ El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Con base en esta norma se ha introducido en Colombia la idea de que dichos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos firmados y ratificados por Colombia, hacen parte del Bloque de constitucionalidad (...)

ya que específicamente se encuentran estipulados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Del mismo modo en el artículo 11.1 del El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece que:

“(...) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”

Así mismo el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, a través de sus Observaciones Generales, ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad, como el que se dio en la Observación No 14 relativa al derecho a la salud en donde se dijo que:

“(...) la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto (...)”.

Finalmente se debe tener en cuenta que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra consagrado dicho principio cuando en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) se establece que:

“(...) Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados(...)”.

Del mismo modo se consagra dicho postulado en el artículo 4º del Protocolo de San Salvador, que establece que:

“No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, so pretexto de que el Presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”

Es decir que para el caso de estudio no se ha dejado de reconocer pues el subsidio familiar reclamado fue reconocido conforme a las normas vigentes y de conformidad a lo establecido por el decreto 1161 del 24 de junio de 2014, que para la fecha de la solicitud se encontraba vigente; cuando el demandante finalmente formalizo su solicitud, por lo cual no Existió desmejora.

Por otro lado, del material probatorio se evidencia que fue incluido como valor computable en la asignación de retiro de conformidad a la resolución 828 del 10 de febrero de 2017.

Igualmente se debe resaltar que la valoración y la diferenciación entre “meras expectativas”, “derechos adquiridos” y “expectativas legítimas” ha ido evolucionando. En una primera instancia la Corte estableció que únicamente se podía aplicar el principio de no regresividad en materia de pensiones cuando se trataba de derechos adquiridos y no de meras expectativas. Así por ejemplo en la Sentencia C-168 de 1995 en donde la Corte hizo el control de constitucionalidad de algunos apartes de los artículos 11 y 36 de la Ley 100 de 1993, en los cuales se aumentaba la edad y el tiempo de servicio para acceder a la pensión de vejez, se disminuía el monto de ésta, y se creaba un régimen de transición en donde se aplicaban algunos de los elementos del régimen anterior a quienes se encontraban más cerca de cumplir con la edad para la jubilación, por lo que con firmeza que no existió un derecho adquirido por que para la fecha en que ingreso el soldado voluntario (LEY 131 DE 1985) se le dio la calidad de soldado profesional (DECRETO 1793 Y DECRETO 1794 DE 2000), el subsidio familiar era una expectativa puesto que debía cumplir los requisitos previstos en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, los cuales cumplió hasta el 2 de octubre de 2015, con el decreto 1161 del 24 de junio de 2014, lo evidencia que adicionalmente, deja en evidencia que jamás entro a su patrimonio suma diferente a la que se viene cancelando de conformidad a lo siguiente:

“El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho, sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante”.

EN CUANTO A LAS COSTAS

Respecto a la condena en costas, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 365 numerales 1° y 8° del C.G.P prescribe:

“(…) ARTICULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código Procedimiento Civil (…)”.

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

PETICIÓN.

1. Comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados.

PRUEBAS:

Copia de oficio a respuesta Radicado No. 2020251002236571: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-SECEP –JEMPPCEDE11-DIDDEF 1.4, dirigido la Dirección de Personal del Ejército Nacional solicitando la siguiente información:

1. Constancia de tiempo de servicio
2. Última certificación de haberes
3. Copia de Derecho de petición del 25 de agosto de 2018, y su respuesta con su constancia de notificación.

COSTAS

Solicito se dé aplicación al artículo 188 del C.P.A.C.A, toda vez que las presentes actuaciones se presentaron de buena fe, además que no se incurrió en conductas dilatorias o temerarias.

ANEXOS

- Poder para actuar con sus anexos.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría de su despacho o en la Calle 44 B No.57-15 Barrio La Esmeralda de la ciudad de Bogotá- Oficina de la Dirección de Defensa Jurídica Integral del Ejército Nacional, correo institucional Jenny.cabarcas@ejercito.mil.co , correo personal: jensyu80@hotmail.com , celular: 3146191582.

Con todo respeto,



JENNY CABARCAS CEPEDA
C. C. No. 53.807.518 de Bogotá
T. P. No. 181.084 del C. S. de la J.





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE PERSONAL**



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2021306001312573: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10

Bogotá, D.C., 5 de febrero de 2021

Señor Teniente Coronel
CARLOS IVAN SANCHEZ SANCHEZ
Director de Defensa Jurídica Integral
Correo: jenny.cabarcas@ejercito.mil.co-jenysu80@hotmail.com
Bogotá, D.C.

Asunto : Respuesta oficio No. 2021251001270833
Referencia : Nulidad y restablecimiento No. 11001333501120200017000
Radicado : 2021251001270833

Con toda atención y en respuesta a su oficio de la referencia de fecha 04 de febrero de 2021, allegado a la Sección de Atención al Usuario el día 05 de febrero del presente año y una vez verificados los datos suministrados en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano del Ejército Nacional (SIATH), me permito enviar:

No.	Grado	Nombres y Apellidos	Documento de Identidad	Documento
1.	SLP(R)	Gildardo Hernández Cano	C.C. 18615064	Certificado de tiempo en un (01) folio. Certificado de haberes noviembre de 2020 en un (01) folio, fecha de retiro noviembre de 2020.

Frente al ítem (03) derecho de petición del 25 de agosto de 2018 se verifico en el Sistema de Gestión Documental del Ejército Nacional (ORFEO) no se encontró registro; de igual manera, se solicita indique el asunto de la petición incoada, con el fin de establecer la dependencia competente.

Cordialmente,

Teniente Coronel. ROWINNSON CASTILLO ACOSTA
Oficial Sección Atención al Usuario DIPER

Anexo: lo anunciado en 3 folios.

Elaboró: AA-09 Viviana Jerez
Auxiliar de Requerimientos

Revisó: PD1. Argeneditt Acero.
Asesora Jurídica Dipер.

¹ FIRMA DIGITALIZADA (DCTO. 491/2020 ART. 11) AVISO LEGAL: Firmado digitalmente bajo autorización DCTO. 491 de 2020, Art. 11: De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio (sig...), cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio

REPUBLICA DE COLOMBIA
FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA



EJÉRCITO NACIONAL

EL SUSCRITO OFICIAL SECCIÓN ATENCIÓN AL USUARIO DIPER

H A C E C O N S T A R

Que el señor(a) SOLDADO PROFESIONAL SLP HERNANDEZ CANO GILDARDO con CC 18615064, con código militar 18615064, le figura la siguiente informacion.

Fecha Corte: 05-02-2021

NOVEDAD	DISPOSICION	FECHAS		TOTAL
		DE	HASTA	AA-MM-DD
SERVICIO MILITAR DIPER	EJC DIRTRA 159	10-12-1999	06-07-2000 29-12-2001	01 05 23
ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL DIPER	EJC OAP-EJC 1197	20-01-2002	08-01-2002 18-02-2002	00 01 10
SOLDADO PROFESIONAL DIPER	EJC OAP-EJC 1025	20-03-2002	19-02-2002 30-11-2020	18 09 11
TRES MESES DE ALTA DIPER	EJC OAP-EJC 2013	03-11-2020	30-11-2020 28-02-2021	00-03-00
Total tiempos en EJÉRCITO NACIONAL				20 07 14

Se retiró por POR TENER DERECHO A LA PENSION acuerdo disposicion de retiro OAP-EJC 2013 de 03/11/20. Los datos aqui contenidos son los registrados en su historia laboral, para reconocimientos prestacionales deben ser avalados por la Dirección de Prestaciones Sociales, de acuerdo a las normas legales vigentes. Para efectos de asignación de retiro o pensión en el caso de tener tiempo de Alumno se liquidará sin sobrepasar 2 años.

Se expide en a los 05 dias del mes de Febrero de 2021. RESPUESTA REQUERIMIENTO

Teniente Coronel ROWINNSON CASTILLO ACOSTA
OFICIAL SECCIÓN ATENCIÓN AL USUARIO DIPER

Generó
Aa9 Yenny Viviana Jerez Jerez
Ejc_Ateyennyj17 20210502 12:02:26

Revisó

Nro Control 697895

REPUBLICA DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL



05-FEBRERO-2021

COMANDO DE PERSONAL
DIRECCION DE PERSONAL EJERCITO
CERTIFICA

QUE EL SEÑOR SLP GILDARDO HERNANDEZ CANO IDENTIFICADO CON CC No. 18615064 ORGANICO DE BATALLON DE ARTILLERIA # 8 SAN MATEO CON CODIGO MOCE Y CON CODIGO MILITAR 18615064 EN LA NOMINA MENSUAL SOLDADOS NOVIEMBRE DE 2020 SE LE PRESUPUESTARON 30 DIAS EN BATALLON DE ARTILLERIA # 8 SAN MATEO CON LOS SIGUIENTES HABERES :

DEVENGADO	PORC	VALOR	DESCUENTO	COD.	INICIO	TERMINO	VALOR
SUEL_BASICO		1,228,925.00	DEMIL	9158	202011	202011	11,674.79
SEGVIDSUBS		15,728.00	PREVISORASASUB	981K	202011	202011	15,728.00
DEVO_PART_ALIM		275,190.00	PREVISORASAVOL	981L	201901	000000	20,000.00
BONORDPUF	25	307,231.25	COOSERPARK	9960	201912	202411	23,715.00
PRSOLVOL	58.5	718,921.12	CANALCO S.P.V.	9731	201712	202104	40,000.00
SUBFAMILIAR	4	768,078.12	INASEJU LTDA	980L	202011	202203	49,400.00
			CRFFMMAPORTE	9105	202011	202011	75,300.00
			SISTSALUDFFMM	9101	202011	202011	79,900.00
			BANCOBVA	9801	201910	202710	1,058,974.00
TOTAL DEVENGADO		3,314,073.49	TOTAL DESCUENTOS				1,374,691.79
RESUMEN							
TOTAL DEVENGADO		3,314,073.49					
TOTAL DESCUENTOS		1,374,691.79					
TOTAL EMBARGOS							

NETO A PAGAR 1,939,381.70

Constancia para ser presentada a : RESPUESTA REQUERIMIENTO

Yenny Jerez

EJC_ATEYENNYJ17: AA9. YENNY VIVIANA JEREZ JEREZ

GENERO :

Rowinnson Castillo Acosta

Teniente Coronel ROWINNSON CASTILLO ACOSTA
Oficial Sección Atención al Usuario DIPER