



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Lemaitre, Antiguas Oficinas de
Telecartagena Piso 2, Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

TRASLADO DE EXCEPCIONES

RADICACIÓN : 13001-33-33-005-2012-00123-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : ENRIQUE GALINDO MORALES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL

Teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2° del art. 175¹ de la ley 1437 de 2011 (CPACA), se corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas por la entidad accionada en su contestación, por el termino de tres (03) días en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y en la pagina web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

FECHA DE FIJACIÓN : Quince (15) de Julio de 2013 a las 8:00 a.m.

EMPIEZA TRASLADO : Dieciséis (16) de Julio de 2013.

VENCE TRASLADO : Dieciocho (18) de Julio de 2013, a las 5:00 p.m.

MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ
SECRETARIA



¹ **Parágrafo 2.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.

SEÑORES

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.
E.-----S.-----D.



Ref.: CONTESTACION DE DEMANDA Y EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RAD: 005-2012 - 00123-00.

ACTOR:

MARCIAL ENRIQUE GALINDO MORALES

DEMANDADO:

NACION - MINDEFENSA - ARMADA NACIONAL.

Fol. 51
RECIBIDO 20 JUN 2013

MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO, abogada titulada en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No 22.703.476 de Tubará, con T. P. No. 62.524 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada judicial de la Nación MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL, según poder otorgado por el según por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, en virtud de las facultades otorgadas por la Resolución 8615 del 24 de Diciembre de 2012, doy respuesta a la demanda de la referencia, dentro del término de traslado de conformidad con el artículo 172 del CPACA; la cual fue notificada a través del buzón del correo electrónico de la entidad, el día 04 de Abril de 2013; en los siguientes términos:

LAS EXCEPCIONES SERAN PRESENTADAS EN ESCRITO SEPARADO.

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

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, toda vez que el acto demandado contenido en el Oficio No. 18100 MD-CGFM -CARMA - SECAR JEDHU -DIPER, el cual le niega al accionante reconocerle y pagarle la PRIMA DE ACTIVIDAD, en la calidad de Infante de Marina Profesional, fue expedido conforme a derecho, ya que esta prestación no es reconocida a los Infantes de Marina Profesionales, por cuanto el régimen a ellos aplicable, consagrado en el Decreto 1794 de 2000, no les reconoce dicha prestación.

AL PRIMERO: Es cierto.

EN CUANTO A LOS HECHOS

AL SEGUNDO: Es cierto toda vez que mediante Orden Administrativa de Personal Nro. 262 A de fecha 14 de agosto de 2003, se ordenó la incorporación de Infantes de Marina Voluntarios, vinculados mediante Ley 131 de 1985 como Infantes de Marina Profesionales.

AL TERCERO: No es cierto, toda vez que los Infantes de Marina Profesionales, se rigen por las disposiciones 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" y no por las disposiciones del Decreto 1211 de 1990, "por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares", señala en su artículo 84: "**PRIMA DE ACTIVIDAD, para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares**", y el actor ostenta la calidad de Infante de Marina Profesional.

AL CUARTO: Parcialmente cierto ya que la entidad que represento no le ha pagado la prima de actividad, toda vez que el decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, no contempla dicha prestación a su favor, resultando impropcedente y contrario a la ley el pago de la misma, por tal razón, no existe desigualdad

Handwritten notes:
No se debe pagar la prima de actividad a los soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
Ver artículo 84 del Decreto 1794 de 2000.
Ver artículo 84 del Decreto 1211 de 1990.



injustificada, ya que los infantes de marina profesionales están gobernados por el régimen de carrera militar que no lo hace acreedor a dicha prima, por lo tanto no se presenta desigualdad alguna.

AL QUINTO: No es cierto, la entidad no ha generado detrimento grave en el patrimonio del actor ni se ha desconocido el derecho a la 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 ya que así lo estableció el estatuto del personal de oficiales y suboficiales y se tratan de regímenes diferentes.

DEL SEXTO AL OCTAVO: Son ciertos.

PRUEBAS:

PRUEBAS ALLEGADAS POR LA ENTIDAD

Solicito al señor Juez se tengan como pruebas los siguientes documentos:

- Antecedentes sobre el paso de Infantes de Marina voluntarios a Profesional, se anexa copia de la Orden Administrativa de Personal Nro. 262 A de fecha 14 de agosto de 2003, "Por la cual se incorpora un personal de Infantes de Marina Voluntarios como Infantes de Marina Profesionales".
- Extracto de la Hoja de Vida del señor GALINDO MORALES MARCIAL ENRIQUE, C.C. No. 73.148.638.
- Oficio 11551 de fecha 10 de agosto de 2011, suscrito por el Teniente de Navío OSCAR MAURICIO VILLEGAS BOTERO - Jefe División de Nóminas Armada Nacional por medio del cual informa en relación con la prima de actividad para el personal de Infantes de Marina Profesionales, se tiene que 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 la Fuerzas Militares no contempla dicha prestación, resultando improcedente y contrario a la ley el pago de la misma.

RAZONES DE LA DEFENSA

En el sub examine el actor pretende, que se Inaplique por vía de EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 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 y se Declare la Nulidad y/o se proceda a la revocatoria del Oficio No. 18100/MD-CGFM-CARMA-SECAR-IPER-22 de fecha 14 de diciembre de 2011, proferido por el Capitán de Navío MARIO FERNANDO CORONADO GOMEZ en calidad de Jefe División Administración de personal de la Armada Nacional mediante el cual da respuesta desfavorable a la solicitud de reconocimiento de la Prima de Actividad.

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.

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 sicológica, 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 devenará 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 éstas 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, quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS SOLDADOS, por los Decretos mencionados.

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 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."

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 revisió 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:

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.

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 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:

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

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.

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.**

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.

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 SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

AA
95

La parte actora solicita inaplicar por vía excepcional de inconstitucional 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", se desconoció su naturaleza de militares que en razón de su actividad de riesgo deberían ser acreedores a la prima de actividad al igual que los demás miembros de las fuerzas Armadas.

Tenemos que el Decreto 1794 de 2000, fue expedido por el Gobierno Nacional, en desarrollo de las normas señaladas en la Ley 4 de 1992. Dicho decreto concreta el mandato contenido en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política que asigna al Gobierno la potestad de fijar el régimen salarial y prestaciones de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

En dicho decreto se señaló el régimen salarial y prestaciones para los soldados profesionales, el cual consagra las prestaciones que recibía el actor, que son las que le corresponde al soldado profesional.

En relación con la Excepción de Inconstitucionalidad, 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 del 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.

Señala el demandante que "en el caso que nos ocupa es necesario realizar el estudio de inconstitucionalidad por excepción en aras a concluir que cuando se crea el estatuto de los soldados profesionales se desconoce su naturaleza de militares que en razón de su actividad de riesgo deberían ser acreedores a la prima de actividad al igual que los demás miembros de las Fuerzas Armadas." (Subrayado fuera de texto).

AN
ab

Dicha aseveración es totalmente errónea, ya que precisamente al reconocerse la calidad de militares y la labor que realizan los soldados profesionales, fue la razón por la cual el Gobierno Nacional creó su estatuto propio (soldados profesionales), existiendo UN OSTENSIBLE MEJORAMIENTO PRESTACIONAL Y SALARIAL FRENTE A LO QUE VENIAN DEVENGANDO CUANDO ERAN SOLDADOS VOLUNTARIOS, así como se explica a continuación:

El Soldado Profesional en principio se denominó "Soldado Voluntario"; fue creado por la Ley 131 de 1985, como respuesta a la necesidad de formar Soldados que ingresarán de manera voluntaria a las Fuerza Militares, para que contrarrestaran la acción de los grupos armados ilegales y cooperaran en la preservación de la seguridad y la defensa nacional. A través del Decreto 1793 del 14 de Septiembre de 2000 se estableció el "Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", y en el Capítulo 3 se regula lo relacionado con los salarios, las prestaciones, parte de dichas disposiciones fueron derogadas por el artículo 45 del Decreto 4433 de 2004.

DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS INVOCADOS.

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.

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".

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 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:

De conformidad con los argumentos señalados anteriormente se prueba fehacientemente que el demandante no tiene derecho a devengar la prima de actividad solicitada, 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, denieguelas suplicas de la Demanda.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación - Mindefensa Nacional – Armada Nacional y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA, y recibe notificaciones en la Base Naval ARC Bolívar situada en la entrada al barrio Bocagrande de Cartagena.

La suscrita apoderada igualmente tiene su Oficina ubicado en la Base Naval ARC Bolívar, situada en la entrada al barrio Bocagrande de Cartagena, donde recibire notificaciones o en la secretaria de su Despacho.

- ANEXOS**
a) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.
b) Resolución No.8615 del 24 de Diciembre de 2012

Atentamente,



MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO.

C.C. No. 22.703.476 de Tubará

T. P. No. 62.524 del C. S. de la Judicatura

SEÑORES
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.
E.----- S. -----D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RAD: 005- 2012 – 00123- 00.
ACTOR: MARCIAL ENRIQUE GALINDO MORALES
DEMANDADO: NACION - MINDEFENSA - ARMADA NACIONAL.

ASUNTO: EXCEPCIONES

MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO, abogada titulada en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No 22.703.476 de Tubará, con T. P. No. 62.524 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada judicial de la Nación MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL, procedo en escrito separado a proponer las siguientes excepciones:

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

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 párrafo del artículo 5ª 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 INFANTE DE MARINA PROFESIONALES (lo cual se hizo a partir del 1 de noviembre de 2003, quedando en consecuencia cobijados, ahora TODOS LOS INFANTES, 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 impropediente 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.

Atentamente,


MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO
C.C. No. 22.703.476 de Tubará
T. P. No. 62.524 del C. S. de la Judicatura

Handwritten initials and marks at the top left of the page.

Doctora
MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

REF: Proceso No. 130013333-005 2012-00123-00
ACTOR: ENRIQUE GALINDO MORALES
DEMANDADO: LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

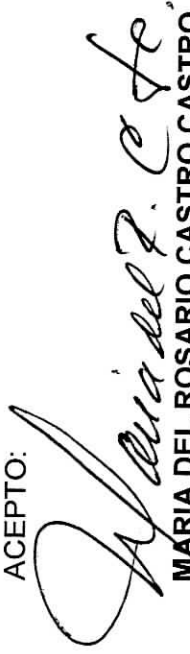
CARLOS ALBERTO SABOYA GONZALEZ, portador de la Cédula de Ciudadanía No. 94.375.953 expedida en Cali, en mi condición de DIRECTOR DE ASUNTOS LEGALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en ejercicio de las facultades legales que me otorga las resoluciones Nos. 8615 del 24 de diciembre de 2012 y 3200 del 31 de julio de 2009, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. **22.703.476** expedida en Tubara - Atlántico, con Tarjeta Profesional No. **62.524** del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL; adelante y lleve hasta su terminación el proceso de la referencia, con expresas facultades para sustituir y reasumir el presente poder, así como asistir a las audiencias de conciliación con facultad expresa para no conciliar, conciliar total o parcialmente, dentro de los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con las normas legales vigentes y, en general, ejercer todas las gestiones inherentes al mandato judicial, en procura de la defensa de los intereses institucionales y patrimoniales del Estado.

Del Honorable Juez, atentamente;




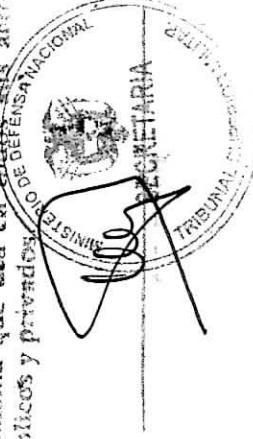


CARLOS ALBERTO SABOYA GONZALEZ
C.C. No. 94.375.953 de Cali

ACEPTO:



MARIA DEL ROSARIO CASTRO CASTRO
C. C. No. 22.703.476 de Tubara
T. P. No. 62.524 del H. C.S.J


Bogotá, D.C. **10 ABR. 2013**
Fue sustituido personalmente por el signatario

(Cédula es idéntica con la C.C. No. 94375953)
De  husalla
y manifiesta que la firma que aparece es la misma que usa en todos sus actos públicos y privados.


Handwritten mark at the top right.

M