



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2022-00041**-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ NELSON SAAVEDRA RENGIFO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Tema: Sanción mora cesantías definitivas Soldado profesional

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por JOSÉ NELSON SAAVEDRA RENGIFO en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2022-00041**-00, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes:

- “1. Previos los cumplimientos de los rituales procesales se declare la nulidad parcial del acto administrativo ficto o presunto que debió dar respuesta al derecho Nro. 563992 de petición del 26 de marzo de 2021, mediante la cual se solicitó el pago de la sanción mora por el no pago a tiempo de las cesantías de mi poderdante.*
- 2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL a reconocer y cancelar como sanción mora por el no pago a tiempo de las cesantías un día de salario, por día demora, toda vez que, la relación laboral término el día 11 de noviembre de 2019 por tener derecho a la pensión, y hasta el día 21 de abril de 2020 fue notificada la Resolución Nro. 277364 del 04 de abril de 2020 y a la fecha no se ha realizado el pago total de lo adeudado.*
- 3. La liquidación de la anterior condena deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, debiendo ajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor I. P. C. certificado por el DANE.*
- 4. Que se condene en costas a la entidad demandada, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 de la ley 1437/2011 y en la sentencia C-539 de 28 de julio de 1999 de la Honorable Corte Constitucional.*
- 5. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA y demás normas concordantes Para su cumplimiento, en los términos legales, se comunique la sentencia a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL, por intermedio de su representante legal.”*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1.- Que el demandante ingresó al EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA a prestar sus servicios como soldado profesional el día 1° de agosto 2000, siendo dado de baja por tener derecho a la Asignación de Retiro, el día 11 de noviembre de 2019.

2.- Que el Ejército Nacional, anualmente consignó las cesantías del demandante a la Caja Honor, entidad que por disposición de la Ley 973 de 2005, es la que administra las cesantías de sus miembros, no obstante, la liquidación definitiva de cesantías, le fueron reconocidas mediante la resolución 277364 del 4 de abril de 2020, notificada el 21 de abril de 2020, es decir, 5 meses después de su retiro definitivo del servicio.

3.- Que el saldo que el soldado tenía como cesantías reconocido en la resolución 277364 del 04 de abril de 2020, se dispuso que se cancelaría con la asignación de los recursos PAC, desconociéndose a la fecha, el pago de dicho valor reconocido.

4.- Que al actor le aplica en materia de sanción mora, la Ley 50 de 1990.

5.- Que se presentó derecho de petición el día 26 de marzo de 2021 ante la entidad accionada, solicitando el pago de la sanción mora y la misma no dio respuesta a lo requerido.

3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante aduce como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 6, 11, 53, 90, 216, 217.
- Ley 4ª de 1992, artículo 138.
- Ley 50 de 1990.
- Ley 52 de 1975.
- Ley 973 de 2005.

Respecto al **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, la parte demandante se cita el **Decreto 1252 de 2000** aseverando que ésta norma permite que los miembros de la fuerza pública sean beneficiarios del régimen general de cesantías; igualmente señala que no le es aplicable al demandante lo regulado en el **Decreto 1794 de 2000** y que “(...) *debe ser aplicado el régimen general de cesantías por la fecha de ingreso como miembro de la fuerza pública en calidad de soldado profesional, mi poderdante se vinculó al servicio del estado en vigencia de la Ley 1252 de 2000; razón por la cual tienen derecho a que se le cancele el 12% de los intereses a las cesantías según la ley 50 de 1999 artículo 99...*” seguidamente, cita los artículos 4, 216 y 217 de la Constitución Política de Colombia. Luego, se refiere al **numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990**.

Se argumenta que el acto administrativo frente al cual se pretende la declaratoria de nulidad adolece de “**DESVIACIÓN DE PODER...** porque desconoce normas de orden constitucional y legal (...) **VIOLACIONES ESPECÍFICAS...** pérdida de su sustento constitucional y legal (...) el acto administrativo demandado viola las normas en que debía fundarse, al no respetar los derechos prestacionales de los soldados Profesionales al momento de liquidar las correspondientes cesantías (...)”

4. Contestación de la Demanda.

3.1. Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (documento 008 cuaderno principal del expediente electrónico).

A través de su apoderada, la entidad accionada manifestó que se oponía a las pretensiones elevadas en la demanda, y frente a los hechos indicó que el 1 y 2 al parecer son ciertos, el 4 no lo es, el 5 no le consta y frente al 3 clarificó que según se extrae de la resolución No. 277364 del 4 de abril de 2020, las cesantías del actor fueron canceladas de acuerdo a la asignación de los recursos del PAC y consignadas ante la Caja Honor.

Sostuvo, que el acto demandado goza de legalidad, toda vez que la entidad que representa liquidó y depositó como correspondían, las cesantías del actor y, además, que en cuanto al saldo pendiente por concepto de cesantías se refiere, para el presente caso se trataba de \$ 1.709.470, reconocidos mediante resolución No. 277364 del 4 de abril de 2020, los cuales indica, fueron cancelados ante la Caja de Honor que era en este caso, la entidad competente, conforme al régimen que le es propio, esto es el contenido en el Decreto 1794 de 2000.

Propuso como excepciones las que denominó, *LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO; CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA.*

5. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 1° de marzo de 2022, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 18 de marzo de 2022 inadmitió la demanda por carecer de requisitos que hacían inviable su trámite ante esta jurisdicción, una vez subsanada la demanda, mediante auto de fecha 21 de abril del mismo año ordenó la admisión de la demanda.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la entidad demandada contestó la demanda. Luego, la parte demandante reformó la demanda respecto a las pruebas, reforma que fue admitida mediante auto del 26 de julio de 2022.

Luego, mediante auto adiado el 19 de octubre de 2022 se fijó fecha y hora para celebrar audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el 24 de enero de 2023, diligencia donde se cumplieron las instancias correspondientes y en donde se decretó una prueba de oficio. Una vez allegado el material probatorio solicitado, el despacho mediante auto del 9 de mayo de 2023 la puso en conocimiento de las partes y una vencido el término de ejecutoria de la providencia anterior, a través de auto adiado del 29 de mayo de 2023, se procedió a correr traslado para que las partes presentaran por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, término dentro del cual las partes aportaron sus escritos de alegaciones y donde el Ministerio Público emitió concepto.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante¹

El apoderado judicial de la parte demandante en su escrito conclusivo se refiere a la sanción mora por el pago tardío de las cesantías definitivas contemplada en la Ley 1071 de 2006, la cual adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, también cita la sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Luego pasa a hacer un recuento de la realidad fáctica que generó la interposición del presente medio de control, resaltando que hasta este momento la entidad demandada no ha demostrado el pago de las cesantías definitivas del demandante, insistiendo en que en el presente caso se debe aplicar el **artículo 99 de la Ley 50 de 1990** y finaliza manifestando que, “ *la Caja Honor fue creada para la administración de las cesantías anualizadas y solución de vivienda de sus afiliados, por lo tanto, no tiene fundamento legal, que el Ejército Nacional, le consigne el saldo pendiente por concepto de cesantías definitivas a Caja Honor, debiendo pagarlas directamente a mi poderdante.*”

6.2. Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional²

La entidad demandada, mediante memorial suscrito por su apoderado judicial manifiesta que, “ (...) *Los actos administrativos atacados, gozan de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentran viciados de alguna de las causales de nulidad (...) Consecuentemente, se han creado Normas que establecen los regímenes de carrera administrativa de la Fuerza Pública, tanto para los miembros activos, retirados o pensionados, como también para 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 normatividad aplicada a los Soldados Profesionales (antes del año 2000 denominados Soldados Voluntarios) y los Infantes de Marina, entre otro el Decreto 1794 de 2000, por medio del cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, y que sin lugar a dudas es aplicable al actor, quien ingresó al Ejército Nacional el día **20 de junio de 2001** en calidad de Soldado Profesional, calidad que ostentó hasta el año 2020 (...) sea pertinente indicar que, el Artículo 9 de la Ley 973 de 2005 establece de forzosa afiliación entre otros, al personal de SOLDADOS PROFESIONALES a La Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía - CAJA HONOR -, la cual es la Caja que administra las cesantías del personal de la Fuerza Pública (...) Ahora, frente al saldo pendiente por concepto de cesantías, para el caso que nos ocupa la suma de UN MILLON SETECIENTOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA (\$ 1.709.470.00) reconocida mediante Resolución N° 277364 de fecha 04 de abril de 2020 fue cancelada directamente a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía - CAJA HONOR -, una vez cobró firmeza dicho acto administrativo, entidad ante la cual el señor SAAVEDRA RENGIFO debía efectuar directamente los trámites para el retiro de las mismas. (...)”*

¹ Folio 052 del expediente electrónico.

² Folio 054 del expediente electrónico

Por lo anterior, solicita desestimar las pretensiones de la demanda

6.3. Concepto del Ministerio Público³

El representante del Ministerio Público conceptúa indicando que, “(...) La fundamentación jurídica de la demanda, impide adentrarse en el fondo del asunto pues la parte actora invocó normas que no se avienen con el reclamo pretendido, motivo por el cual procede un fallo inhibitorio. (...) debe destacarse que el sustento normativo de la demanda es escaso y tiene su fundamento en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, de manera concreta en lo relativo a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada anualidad. (...) Se insiste la normatividad invocada por la parte actora es aquella que se relaciona con la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías anuales, mas no por la tardanza en la consignación de las cesantías definitivas.

Esta precisión es importante en la medida que en este punto opera el principio de justicia rogada (...) En otras palabras, las normas que se invocan en la demanda no consagran el derecho que la parte actora pretende y las que sí lo consagran, no fueron expuestas en el concepto de violación, omisión de la parte actora que desafortunadamente impide entrar a realizar un estudio de legalidad de la actuación de la administración (...)”

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que omitió proferir el acto administrativo que se demanda, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial celebrada el 24 de enero de 2023, el despacho deberá establecer, “*si, ¿la parte demandante tiene derecho a que la entidad demandada, le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por el pago tardío de las cesantías reconocidas en la resolución No. 277364 del 4 de abril de 2020 o si, por el contrario, el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a derecho?*”

³ Folio 055 del expediente electrónico

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

El **Acto administrativo presunto negativo** producto del silencio de la Entidad frente a la petición presentada el día **26 de marzo de 2021**, por medio del cual se debe entender que se le negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el pago tardío de sus cesantías definitivas.

4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si el demandante, en su condición de soldado profesional en uso de buen retiro, tiene derecho a que la Entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el pago tardío de sus **cesantías definitivas**, y en caso afirmativo, a partir de qué momento se genera dicha sanción moratoria.

5. TESIS PLANTEADAS.

5.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Afirmó que el demandante, en su condición de soldado profesional retirado, le asiste derecho a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías definitivas.

5.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

5.2.1. NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Asegura que las cesantías definitivas del demandante fueron consignadas dentro del término legal a CAJAHONOR, quien es la entidad encargada de administrar las cesantías del personal de la institución, como dispone la normatividad aplicable al presente caso y que, en ese sentido, es el mismo demandante quien debe hacer los trámites correspondientes ante CAJAHONOR para el retiro de sus cesantías.

6. TESIS DEL DESPACHO.

Conforme al material probatorio allegado al plenario, la tesis que sostendrá el Despacho se circunscribe a afirmar que al accionante, como integrante de la Fuerza Pública y Afiliado a la Caja Promotora de Vivienda Militar, le gobierna un régimen especial consagrado tanto en el Decreto 1794 de 2000 como en las Leyes 353 de 1994 y 973 de 2005, por lo que en el presente asunto no es posible aplicar la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

6.1. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

- **Régimen General de Cesantías**

Las cesantías fueron contempladas en la Ley 6 de 1945 como un derecho de carácter prestacional en favor de los trabajadores oficiales, que debía ser reconocido por el patrono a razón de un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año.

Este derecho prestacional fue extendido a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarias, municipios y particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y se constituyó en una obligación a cargo del Estado en beneficio de sus empleados.

El Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro (FNA), consagrando el pago oportuno de las cesantías a empleados públicos y trabajadores oficiales como uno de sus principales objetivos, las cuales serían liquidadas anualmente según los artículos 27 y 28 ibidem, a partir del 1º de enero de 1969, y en caso de retiro, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido durante el año de retiro. Dicho decreto no era aplicable a los servidores públicos del orden territorial, quienes se encontraban sujetos al régimen de cesantías dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, esto es, al retroactivo.

Por su parte, la Ley 50 de 1990 “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”, establece en su artículo 99 lo relativo al auxilio de cesantías así:

“ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.***

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:

a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

PARÁGRAFO.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía”.

La Ley en cita se expidió con la finalidad de introducir reformas al Código Sustantivo del Trabajo, por lo que tal disposición estaba destinada únicamente a empleados o trabajadores cuyas relaciones laborales estuvieran regidas por dicho estatuto. Sin embargo, con la expedición de la Ley 344 de 1996 se extendió el régimen anualizado de liquidación de cesantías a los servidores públicos que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996, y se hizo extensiva la normatividad que estuviera rigiendo en materia de cesantías, siempre que fuera compatible con la liquidación allí ordenada, así:

“Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 334 de 1995 y 5 de la Ley 432 de 1998, amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 (anualizado) a los servidores públicos del orden territorial, al establecer que “El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en su artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998 ...”.

Posteriormente, el Decreto 1252 del 2000, que estableció normas para el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la Fuerza Pública, en su artículo 1º determinó que quienes se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia de dicho decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso, aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

Asimismo, se consagra que los fondos o entidades públicas, **incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar** que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, **seguirán haciéndolo.**

Igualmente, fijó un régimen de transición indicando los servidores públicos que, a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Finalmente, esta normativa fue replicada por el Decreto 1919 de 2002, al considerar que quienes estuvieren disfrutando del régimen de cesantías retroactivas, continuarían gozando de él.

- **Régimen de cesantías de los miembros de la Fuerza Pública – Soldado Profesional**

Con la Ley 131 de 1985 se dictaron normas sobre el servicio militar voluntario, disponiendo que el soldado voluntario que fuera dado de baja, tenía derecho a que el Tesoro Público le pagará 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.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto Ley 1793 de 2000, correspondiente al Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, y en el parágrafo de su artículo 5 determinó que los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses; y que a estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.

En el artículo 34, el citado Decreto señaló que con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expediría el régimen salarial y prestacional del soldado profesional, sin desmejorar derechos adquiridos.

Posteriormente, entró en vigencia 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*”, cuyo artículo 9º reguló específicamente lo referente al reconocimiento del derecho de los soldados profesionales a las cesantías, indicando que el soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente **y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional.**

El **Decreto 1252 del 30 de junio de 2000**, ya referido, consagró lo siguiente:

“Artículo 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo”. (Negrillas fuera de texto)

Posteriormente se dicta el **Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000**, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, normatividad especial que en materia de cesantías establece en su artículo 9º:

“Artículo 9. Cesantías. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio,

las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional “ (Negrillas fuera de texto)

A su turno, la normatividad que rige el funcionamiento de la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA, establece lo siguiente:

- **Decreto Ley 353 del 11 de febrero de 1994**, Por el cual se modifica la caja de vivienda militar y se dictan otras disposiciones.

“ARTÍCULO 13. RECURSOS. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 973 de 2005> Los recursos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía estarán constituidos por:

1. Los aportes que se incluyan en el Presupuesto Nacional.
2. Los rendimientos financieros, producto de operaciones con los activos de la Caja.
3. Los recursos que alimentan las cuentas individuales de los afiliados. El conjunto de cuentas individuales constituirá patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, independiente del patrimonio de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.
4. Las cesantías y el ahorro que los afiliados comprometan con cargo a la obligación hipotecaria con la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, así como las cuotas de amortización mensuales o abonos que realicen para pago de dichos créditos.
5. **Las cesantías de los miembros de la Fuerza Pública en los términos de la presente ley.**
6. Los demás ingresos que le sean reconocidos legalmente.

ARTÍCULO 14. AFILIADOS FORZOSOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1305 de 2009> Es afiliado forzoso de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, el siguiente personal.

1. Los Oficiales, Suboficiales, **Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares** y el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares.
2. **El personal indicado en el numeral anterior, cuando se encuentre devengando asignación de retiro o pensión.**
3. Los Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal no uniformado de la Policía Nacional.
4. El personal indicado en el numeral anterior, cuando se encuentre devengando asignación de retiro o pensión.
5. Los servidores públicos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. (...)

ARTÍCULO 17. PERDIDA DE LA CALIDAD DE AFILIADO O VINCULADO. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 973 de 2005> La calidad de afiliado se perderá por las siguientes causales:

1. Suspensión de los aportes por concepto del ahorro mensual obligatorio, por un lapso superior a doce (12) meses, salvo los casos de suspensión en el ejercicio de funciones y atribuciones decretada por autoridad competente que impida al afiliado percibir cualquier tipo de salario, en cuyo caso deberá reintegrar, en un lapso no superior a seis (6) meses, los valores dejados de aportar una vez cese la medida.
2. Haber obtenido solución de vivienda a través de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

3. **Por retiro del servicio activo** del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, **sin derecho a asignación de retiro o pensión**, salvo las excepciones establecidas en la presente ley, siempre que no haya adquirido el derecho a solución de vivienda de acuerdo con la normatividad establecida por la Caja.
4. Por no presentar la documentación requerida para la solución de vivienda, dentro del término que señale la Junta Directiva de la Caja, después de cumplir el tiempo o número de cuotas de ahorro obligatorio exigidos para acceder al subsidio.
5. Por haber recibido subsidio para vivienda por parte del Estado.
6. Por haber presentado documentos o información falsa con el objeto de que le sea adjudicado un subsidio de vivienda, sin perjuicio de las acciones penal, disciplinaria o fiscal a que haya lugar.
7. Por solicitud del afiliado.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 2 de la Ley 1305 de 2009.> El personal que pierda la calidad de afiliado para solución de vivienda tendrá derecho a que se le devuelva el valor de los aportes que registre la respectiva cuenta individual, los cuales serán girados exclusivamente al afiliado. (...)

ARTÍCULO 18. APORTES. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 973 de 2005.> Los siguientes recursos constituyen los aportes de los afiliados: (...)

4. El ahorro por concepto de causación anual de cesantías a favor de los afiliados que la Nación apropiará y situará anualmente para ser transferido en los términos de la presente ley, a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.
5. El valor del ahorro por concepto de bonificación y/o cesantías consolidadas del personal de Soldados Profesionales afiliados a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará y situará anualmente a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía el valor correspondiente a la diferencia que se registre entre el valor ya transferido a la Caja y el valor de las cesantías liquidadas a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, del personal que accederá a la solución de vivienda en la respectiva vigencia. (...)

ARTÍCULO 19. CUENTAS INDIVIDUALES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 973 de 2005.> La Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, registrará los aportes de sus afiliados, **mediante cuentas individuales y abonará los intereses en los términos y condiciones de la presente ley.**

PARÁGRAFO 1o. **Igual procedimiento se seguirá con los recursos que por concepto de cesantías** del personal de la Fuerza Pública, sean transferidos a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, para su administración conforme a lo establecido en la presente ley. (...)"

- Mientras que la **Ley 973 del 21 de julio de 2005**, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 19. PLAZO TRANSFERENCIAS DE CESANTÍAS. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes al sistema general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades empleadoras de los afiliados a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, **deberán transferirle una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados a ella.** (Resalta el despacho)

PARÁGRAFO. *El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, de acuerdo con la tasa certificada por la autoridad competente, responsabilidad que será transferida al funcionario de la entidad empleadora.*

ARTÍCULO 20. ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL CESANTÍAS. *En todas las entidades empleadoras de los afiliados a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, será obligatorio incluir en sus anteproyectos de presupuestos las partidas necesarias que serán transferidas a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, por concepto de aportes de cesantías de los afiliados a dicha entidad para atender las cesantías de la respectiva vigencia”.*

Efectuado el anterior recuento, el despacho debe extraer las siguientes conclusiones:

- i) La aplicación de la ley 50 de 1990 o régimen general de reconocimiento y pago de cesantías anualizadas a los integrantes de la fuerza pública, se autorizó con la expedición del Decreto 1252 del 30 de junio de 2000 (junio).
- ii) Sin embargo, el mismo Decreto permitió la pervivencia de Fondos Públicos incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar, autorizando que aquellas **administren y paguen** las cesantías de aquellos servidores.
- iii) Con posterioridad y con base en lo determinado en el artículo 217 constitucional, se expide el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, régimen especial para los miembros de las fuerzas militares, que, en materia de cesantías, solamente señala que aquellas se cancelarán de manera anualizada y que su pago se realizará en el Fondo seleccionado por el Ministerio de Defensa.
- iv) Luego, se expide la Ley 973 del 21 de julio de 2005, que regula el funcionamiento de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

En materia de cesantías del personal militar y de policía afiliado, podemos sintetizar su articulado, para los efectos que nos convocan, en los siguientes pilares:

- Son afiliados forzosos los miembros de las fuerzas militares sin solución de vivienda.
- Los recursos de la Caja se encontrarán integrados, entre otros, por las cesantías pagadas a favor de sus afiliados.
- La Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, registrará los aportes de sus afiliados en cuentas individuales.
- Las entidades empleadoras de los afiliados, en la fecha indicada para realizar aportes al sistema general de pensiones y de seguridad social en salud, deberán transferirle una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados por el afiliado en el mes inmediatamente anterior
- Las normas **no distinguen entre consignación de cesantías parciales o definitivas**, de manera tal que se debe entender que esta prestación debe ser girada de manera indistinta a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.
- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará y situará anualmente a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía el valor correspondiente a la diferencia que se registre entre el valor ya transferido a la Caja y el valor de las cesantías liquidadas

a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, únicamente respecto al personal que accederá a la solución de vivienda en la respectiva vigencia.

Surge claro entonces que el régimen general, cuya aplicación a los servidores de las fuerzas militares fue autorizado inicialmente en virtud de lo establecido en el Decreto 1252 de 2000, debe ser plenamente concordado con la expedición de las normas especiales consagradas tanto en el Decreto 1794 de 2000 como en la Ley 973 de 2005, que consagran el régimen especial y que en lo sustantivo respetaron lo pretendido por el legislador del 90, esto es, implementar de manera universal un sistema de liquidación de cesantías anualizado, pero que a su vez, adoptaron disposiciones incompatibles con lo expuesto en la Ley 50 de 1990, en tanto el aprovisionamiento de la prestación se realiza por doceavas y en este sentido, los recursos se encuentran disponibles, incluso antes de que termine al año laboral, con lo que la aplicación de la norma especial, impide que se configure el supuesto previsto en la norma general.

Así las cosas, el Despacho concluye que actualmente y **por disposición del legislador**, el régimen general de cesantías establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable a las fuerzas militares por cuanto **i)** les ampara un régimen jurídico especial en materia de reconocimiento y pago cesantías **ii)** debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo y en dicho sentido, no podría extraerse del régimen general una parte – sanción mora – para ser aplicada dentro del régimen especial.

Ahora bien, la Ley 50 de 1990 no consagra sanción alguna por pago tardío de cesantías definitivas, pues la norma prevé en el numeral 4° del artículo 99 que “*si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantías a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos*”, sin que se consagre ningún término para efectuar tal pago al trabajador y tampoco alguna penalidad por un pago tardío, como si lo hace con las causadas de manera parcial y anualizada.

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso

1. El señor José Nelson Saavedra Rengifo prestó sus servicios al Ejército Nacional de Colombia como soldado profesional, por 20 años, 5 meses y 13 días.
2. Que el demandante ingresó a la institución castrense luego de prestar el servicio militar obligatorio en calidad de ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL **el 20 de marzo de 2001.**
3. El señor José Nelson Saavedra Rengifo fue retirado del Ejército Nacional, con derecho a asignación de retiro, el 30 de noviembre de 2019.
4. Los tres (3) meses de alta previos a su retiro efectivo, se cumplieron entre el 30 de noviembre de 2019 y el 29 de febrero de 2020.

5. Que durante el lapso que prestó su servicio al Ejército Nacional, esta entidad procedió año tras año a consignar el valor de sus cesantías en la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.
6. Que una vez retirado del servicio activo el señor Saavedra Rengifo, el Ejército Nacional procedió a liquidar sus cesantías definitivas y el último periodo de tiempo liquidado fue el comprendido entre el 1 de enero al 30 de noviembre de 2019 (333 días).
7. La liquidación total arrojó un valor de \$20.981.744, de los cuales ya se había girado la suma de \$19.272.274, quedando un saldo disponible de \$1.709.470, dineros de los cuales se ordenó su consignación a la Caja Promotora de Vivienda militar y de Policía.
8. Que mediante Resolución No. 277364 del 4 de abril de 2020, el Ejército Nacional – Dirección de Prestaciones Sociales, reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas al señor José Nelson Saavedra Rengifo.
9. Qu el **26 de marzo de 2021** el demandante, actuando a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de los intereses y de la sanción moratoria (**97 días**) a que hace alusión el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, petición que fue negada mediante el acto ficto demandado.

De la configuración del silencio administrativo negativo

De lo expuesto precedentemente, está claro que el demandante presentó ante la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, el 26 de marzo de 2021 (Fls. 10 a 12 del folio 003 del expediente electrónico), derecho de petición en el que solicita el reconocimiento y pago de los intereses y la sanción moratoria generada por el no pago oportuno de las cesantías definitivas que le fueran reconocidas mediante Resolución No. 277364 del 4 de abril de 2020, sin que se evidencie en el cartulario respuesta de la entidad a tal solicitud.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la administración contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, sin embargo, no lo hizo así.

Según lo dispuesto en el artículo 83 *ibidem*, transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que la misma es negativa.

Por lo anterior, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición de la actora, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo.

Definido lo anterior, el Despacho como lo expuso anteriormente, procederá a negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el marco normativo escogido por la parte demandante (Ley 50 de 1990) no es aplicable al presente caso, quedando claro que, al personal de las Fuerzas Militares en el caso de las cesantías, les es aplicable lo

consagrado en el Decreto 1794 de 2000, el Decreto Ley 353 de 1994 y la Ley 973 de 2005.

Así en criterio del Despacho, aunque en el presente asunto no se prueba la consignación efectiva a favor de la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR de los dineros reconocidos en la Resolución 277364 del 04 de abril de 2020, esta instancia judicial tiene en cuenta que no se solicita el pago de la cesantía, sino el de la sanción por no consignación, establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Para el Despacho no resulta acertado el aplicar apartes de la normatividad general ni mucho menos apropiar al caso una norma que no corresponde, en el entendido que por ser el señor José Nelson Saavedra Rengifo un exmiembro de las Fuerzas Militares, debe ceñirse al régimen especial que el legislador dispuso para esta clase de servidores públicos.

Se itera además que la Ley 50 de 1990 no consagra sanción alguna por pago tardío de cesantías definitivas, pues la norma prevé en el numeral 4° del artículo 99 que “*si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantías a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos*”, sin que se consagre ningún término para efectuar tal pago al trabajador y tampoco alguna penalidad por un pago tardío, como si lo hace con las causadas de manera parcial y anualizada.

Aunado a lo anterior, tal y como se decantó en líneas precedentes, tanto el Decreto Ley 353 de 1994 como la Ley 973 de 2005, no distinguen entre la consignación a favor de la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR de las cesantías parciales frente a las definitivas, por lo que el empleador, debe consignar en dicha caja tanto unas como otras.

Ahora, en lo que atañe a la fecha de vinculación del accionante, a partir de la cual pretende la aplicación del régimen general, se ha de tener presente: i) que el régimen prestacional no constituye un baremo inmodificable, pues la voluntad del legislador y del ejecutivo, bien pueden variar tal derrotero y ii) en el caso concreto se debe señalar que si bien el tiempo que se sirve en calidad de soldado regular ha de ser tenido en cuenta a efectos contabilizar el tiempo de servicio prestado a la entidad castrense, ello no quiere decir que dicha fecha fije el régimen aplicable, máxime cuanto el accionante ingresa a la institución como alumno soldado profesional hasta el 30 de marzo de 2001, es decir, luego de la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000.

En conclusión, para el Despacho se deberán negar las pretensiones de la demanda, por carecer de asidero jurídico con base en la normatividad aplicable.

1. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00041-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
DEMANDANTE: José Nelson Saavedra Rengifo
DEMANDADO: Nación - Mindefensa – Ejército Nacional
Sentencia de Primera Instancia

Civil, hoy C.G.P. A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la PARTE DEMANDANTE, incluyendo en la liquidación el valor de **\$ 900.000** equivalente al 4% de lo pretendido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto administrativo presunto, originado en el silencio de la demandada frente a la petición presentada por el demandante el día 26 de marzo de 2021, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por pago tardío de cesantías definitivas.

SEGUNDO: DECLARAR probados los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada, denominados, *LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO; CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA*, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: CONDENAR en **COSTAS** a la **parte demandante** por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte demandada, la suma de \$900.000. Por Secretaría, liquídense.

QUINTO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema SAMAI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA