



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO:	73001-33-33-006-2022-00216-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JHONATAN ANDRÉS VIVERO CÓRDOBA
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO:	SENTENCIA-INTERESES A LAS CESANTÍAS - SOLDADO PROFESIONAL

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 182 A numeral 1 literal c) adicionado por la Ley 2080 de 2021 y 187 de la Ley 1437 de 2011-C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **JHONATAN ANDRÉS VIVERO CARDONA** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto configurado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 4 de noviembre de 2021, por medio del cual la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías y la indemnización moratoria.

1.2 Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a reconocer y pagar los intereses del 12% anual sobre el valor reconocido por concepto cesantías en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde la fecha que ingresó y hasta la fecha de su retiro.

1.3 Que se condene a pagar a título de indemnización un valor adicional igual al de los intereses causados, conforme lo establece la Ley 52 de 1975

1.4 Que se ordene la respectiva actualización de las sumas a pagar.

1.5 Que se condene en costas a la entidad demandada, incluidas las agencias en derecho.

1.6 Que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos total del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A. y demás normas concordantes.

2 HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos y omisiones que a continuación se relacionan:

2.1 Que el demandante ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio personal como soldado profesional el 1 de noviembre de 2002 y fue retirado, el 30 de julio de 2018, por tener derecho a la asignación de retiro por cumplir más de 20 años de servicio.

2.2 Que durante el tiempo que prestó sus servicios, la entidad demandada no canceló directamente al demandante ni consignó anualmente a la Caja de Honor los intereses a las cesantías regulados en el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, artículo 99, numeral 2.

2.3 Que anualmente las cesantías son consignadas por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a Caja Honor, y ésta a su vez son depositadas en la cuenta individual del actor, donde ganan unos intereses o dividendos que son regulados por el artículo 22 de la Ley 973 de 2005, pero no corresponden a intereses a cesantías.

2.4 Que radicaron ante la accionada petición encaminada a obtener el pago de los intereses a las cesantías, y esta guardó silencio.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico como quiera que el acto administrativo demandado no presenta algún vicio y está cobijado por la presunción de legalidad, de acuerdo con el Decreto 1794 de 2000 que no consagra sanción por mora en el pago de las prestaciones ni pago de interés sobre los saldos a favor, no siendo aplicable el Decreto 1252 de 2000.

Propuso como excepciones las denominadas “*Excepción de legalidad del acto administrativo demandado*” y “*Excepción carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada*”, sustentadas bajo el argumento que en el caso del demandante como soldado profesional, eran aplicables las normas correspondientes al régimen especial de las fuerzas militares, y no el régimen general estipulado en la Ley 50 de 1990 en lo relacionado con las cesantías.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante²

Alegó que debe darse aplicación al principio de progresividad y a la regla de no regresividad, en el sentido de que por mandato del Decreto 1252 de 2000, al demandante le era aplicable la Ley 50 de 1990, y, por lo tanto, considerar que a partir del Decreto 1794 de 2000 no es posible el reconocimiento de la prestación reclamada, regulada en la Ley 50 de 1990, sería un retroceso y desconocimiento de los mandatos constitucionales y jerárquicos.

¹ Índice00017 expediente electrónico SAMAI AZURE

² Índice00028 expediente electrónico SAMAI AZURE

4.2. Parte demandada³

Reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El Despacho procede a determinar sí: ¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo ficto demandado por ser contrario al ordenamiento jurídico y no aplicar al caso del actor el Decreto 1252 de 2000 y en ese entendido y como consecuencia, sí al demandante como soldado profesional (R) debe reconocérsele el pago de los intereses a las cesantías del 12% que regula el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde la fecha en que ingresó a la entidad demandada hasta la fecha de su retiro y la indemnización por su no pago oportuno?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que por la fecha de vinculación al servicio, el actor tiene derecho a que se cancele el 12% de los intereses a las cesantías que consagra el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ello, por cuanto la norma vigente para la fecha de vinculación a la Fuerza pública era el decreto 1252 de 2000 que remite al régimen general, y no el decreto 1794 de 2000.

6.2. Tesis de la parte accionada

Sostiene que deben negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto, no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto enjuiciado, contrario a ello, argumenta que las cesantías se reconocieron conforme el régimen especial de las fuerzas militares, se liquidaron y depositaron anualmente en la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, conforme lo señalado en la normatividad vigente, según la cual no hay lugar a hacer pago adicional alguno.

6.3. Tesis del despacho

El Despacho negara las pretensiones de la demanda, como quiera que al actor no le es aplicable lo dispuesto en el Decreto 1252 de 2000 y de acuerdo con lo consagrado en el Decreto 1794 de 2000 y Ley 973 de 2005, la entidad empleadora trasfiere a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, una doceava parte de los factores de salario, que sirve de base para liquidar las cesantías, y esta a su vez, garantiza a sus afiliados el pago de los intereses sobre los saldos individuales de cesantías, en los términos y condiciones fijados en dicha Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, no existe justificación alguna para aplicar en su caso, el régimen general (artículo 99 de la Ley 50 de 1990), ya que iría en contra de los principios de especialidad, de igualdad material y de inescindibilidad normativa que aplica al régimen especial de los soldados profesionales.

³ Índice 00027 expediente electrónico SAMAI AZURE

7. MARCO JURÍDICO

7.1 Del régimen de cesantías de los empleados públicos

Sea lo primero indicar que las cesantías son una prestación social que consiste en el reconocimiento de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por fracciones de año laboradas.

Dicho auxilio se estableció en la Ley 6ª de 1945⁴, para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, y consistía en que gozarían de un auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, y para su liquidación solo se tendría en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942. Dicha disposición fue modificada a través de la Ley 65 de 1946⁵, que consagró que también tendrían derecho al auxilio de cesantías por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en carrera administrativa.

Posteriormente, el Decreto extraordinario 3118 de 1968⁶, a través del cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, estableció que, a partir del 1 de enero de 1969, se liquidarían anualmente las cesantías para los trabajadores o empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, dicha liquidación anual tendría carácter definitivo

Frente a los intereses en favor de los trabajadores, el artículo 33 ibidem, dispuso que dicha entidad liquidar y abona en cuenta, intereses del nueve (9) por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantía que se encuentre en poder de establecimientos públicos o, de empresas industriales y comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47.

También dispuso que los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado cuyos empleados y trabajadores no estuvieron afiliados a la Caja de Previsión Social deberán también consignar en el Fondo, intereses del 9% anual sobre el saldo de las cesantías que estuvieron en su poder, el 31 de Diciembre de cada año; y en caso en caso de mora en consignar el valor de las cesantías o de los intereses, daría al Fondo el derecho para exigir las sumas respectivas por vía ejecutiva y cobrar intereses al 2% mensual por el tiempo de la mora.

Es importante señalar que el reconocimiento y pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro, se previó para proteger el auxilio de cesantías de la depreciación monetaria.

⁴ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

⁵ “por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras”.

⁶ “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen las normas sobre auxilio de cesantías de empleados público y trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”.

Ahora bien, en forma posterior el 28 de diciembre de 1990 se expidió la Ley 50, que estableció un nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, con las siguientes características:

“1.- El 31 de diciembre de cada año se hará 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.

2.- El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional 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.

3.- 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. (Negrilla del Despacho)

4.- Si al término de la relación laboral existen 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.

5.- 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...”

Es importante señalar que la Ley 52 de 1975, regula la indemnización por no pago de intereses del 12%, así:

“Artículo primero. A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII, Parte 1º. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.

“2º. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

“3º. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.”

Con el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 se dispuso que a partir de la publicación de dicha norma (31 de diciembre de 1996), todos servidores públicos que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel, tendrían el régimen de liquidación anual de las cesantías, con corte a 31 de diciembre de cada año, norma reglamentada por el decreto 1582 del 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de agosto de 1998), no obstante, vale indicar que exceptuaron al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Finalmente, el decreto 1252 de 2000⁷ indicó que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia - 30 de junio de 2000, 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.

Con base en el anterior recuento normativo se puede concluir que entrantándose del régimen anualizado, los empleados deben encontrarse afiliados a un Fondo Administrador de cesantías, el cual puede ser de naturaleza pública o privada y, que a partir de la entrada en vigencia del decreto 1252, los empleados que se vinculen al servicio del Estado tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en la Ley 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998.

7.2 Del régimen de cesantías de los soldados profesionales

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, el Decreto 1252 de 2000, estableció que los miembros de la fuerza pública, empleados públicos y los trabajadores oficiales, tenían derecho al pago de cesantías conforme lo dispuesto en la Ley 50 de 1990:

“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 su vigencia, 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”.

Dicho Decreto empezó a regir a partir del 30 de junio de 2000, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del mismo y la fecha en que este fue publicado.

Posteriormente, el gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto Ley 1793 de 2000⁸; que en el artículo 1º, precisó:

“Los Soldados profesionales son 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 el artículo 38, señaló que el Gobierno Nacional con fundamento en lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, expediría el régimen salarial y prestacional del soldado profesional, sin desmejorar derechos adquiridos.

Es así, que a través de Decreto 1794 de 2000, estableció el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares y frente al reconocimiento de las cesantías, dispuso:

“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

⁷ “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.”

⁸ Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares

depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional”

De acuerdo con el artículo 17, dicho decreto empezó a regir a partir de 01 de enero de 2001, y derogó a partir de su vigencia todas las disposiciones que le fueran contrarias.

Ahora, en lo que tiene que ver con el administrador de la cesantía se tiene que por virtud de lo dispuesto en el artículo 14º de la Ley 973 de 2005⁹, son afiliados forzosos a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, el siguiente personal:

“ARTÍCULO 14. Afiliados forzosos. *Es afiliado forzoso de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, el siguiente personal que al momento de afiliarse carezca de vivienda propia, en todo tiempo.*

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.

“ ... ”

En lo que respecta a los recursos que constituyen los aportes de los afiliados a dicha Caja, el artículo 18 ibidem, indicó:

“ARTÍCULO 18. APORTES. *Los s siguientes recursos constituyen los aportes de los afiliados:*

- 1. El ahorro obligatorio equivalente al 7% de la asignación básica mensual de los afiliados en servicio activo.*
- 2. ...*
- 3. El ahorro voluntario de los afiliados el cual incrementará el saldo de su cuenta individual pero no tendrá el carácter de cuota de aporte.*
- 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 2. *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.”*

De acuerdo con lo señalado en artículo 19, los recursos que por concepto de cesantías del personal de la fuerza pública, sean transferidos a la Caja Promotora de

⁹ “Por la cual se modifica el decreto-ley 353 del 11 de febrero de 1994 y se dictan otras disposiciones.”

Vivienda Militar y de Policía, para su administración, se registrarán en cuentas individuales y abonará los intereses en la forma señalada en dicha Ley.

Em consonancia con lo anterior, y en lo que tiene que ver con los intereses, la citada disposición, establece:

"ARTÍCULO 22. Intereses. A partir de enero 1 de 1995 la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, reconocerá un interés anual sobre los aportes de sus afiliados según lo establezca la Junta Directiva y sólo se entregarán cuando el afiliado haya cumplido los requisitos para solución de vivienda o cuando se presente alguna de las causales de desafiliación. ..."

PARÁGRAFO 1. Los intereses que se reconozcan y abonen a las cuentas individuales no podrán ser inferiores a la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC). Certificado por el DANE para el período de causación. La Junta Directiva de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, reglamentará las condiciones para su reconocimiento y pago."

Finalmente, vale señalar que el artículo 19, determinó el plazo en que las entidades empleadoras debían efectuar la transferencia de cesantías de los afiliados a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía así:

"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.

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."

De lo expuesto en precedencia, se colige que si bien el decreto 1252 del 30 de junio de 2000 hizo extensivo el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los miembros de la Fuerza pública, lo cierto es que no aplica a los soldados profesionales a quienes se les debe aplicar el régimen establecido el decreto 1794 de septiembre de 2000, en consonancia con lo dispuesto en la ley 973 de 2005, específicamente, en lo relacionado con el plazo para la transferencia de las cesantías y, los intereses.

Vale señalar que por virtud de lo dispuesto en el mencionado decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, las cesantías de aquellos que se vinculen a partir de la entrada en vigencia deben ser liquidadas anualmente y depositadas en el Fondo que para tal efecto escoja el Ministerio de Defensa Nacional, afiliación que resulta forzosa para aquellos que carezcan de vivienda.

En tal sentido, habrá que tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en la ley 973 de 2005, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía le corresponde reconocer y abonar en la cuenta individual de cesantías de cada afiliado, un interés anual sobre aportes de los afiliados (interés no inferior a la variación del índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el periodo de causación), los cuales solo se entregarán cuando el afiliado haya cumplido los requisitos para solución de vivienda o cuando se presente alguna de las causales de desafiliación.

En cuanto a los intereses a las cesantías de un régimen especial comparado con el general, nuestro órgano de cierre constitucional en la sentencia C- 982 de 2006, refirió:

“Este Tribunal confirmó el trato exceptuado que mantienen los maestros del sector público, haciendo énfasis en que estos no pueden ser cobijados por las normas que regulan las relaciones de carácter privado, infiriendo además que debido a la naturaleza especial de la labor y de su vinculación, los docentes públicos son beneficiarios de un régimen especial distinto al contenido en la Ley 50 de 1990, sin que esto se considere una transgresión al derecho a la igualdad de los maestros del Magisterio. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 50 rige el pago de las cesantías y de los intereses de cesantías que nacen a partir de la suscripción de un contrato laboral conforme a las reglas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, y los docentes del sector oficial son beneficiarios de normas especiales propias de la labor desarrollada y del tipo de vinculación que genera una relación con la administración pública”.

Posición la anterior, que fue reiterada en la sentencia SU-336 de 2017.

8. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE INESCINDIBILIDAD, ESPECIALIDAD Y FAVORABILIDAD FRENTE A LA NORMA GENERAL Y LA NORMA ESPECIAL EN MATERIA DE CESANTÍAS

La Corte Constitucional ha señalado que el **principio constitucional de favorabilidad** *“consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, **en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas**”*¹⁰.

En materia laboral, concretamente sobre el pago de las cesantías, la Corte Constitucional y luego el Consejo de Estado han acudido a este principio para decidir sobre asuntos relacionados con la coexistencia de un régimen general y unos regímenes especiales; a continuación, se traerán a colación y se citarán consideraciones de estas corporaciones que permitieron la aplicación de disposiciones sobre las sanciones moratorias por no consignación o pago de cesantías, contenidas en el régimen general, a un régimen especial exceptuado, y también del Consejo de Estado en obediencia a esa jurisprudencia constitucional, por cuanto dichos análisis y argumentos servirán para ilustrar la resolución del presente proceso que trata también sobre **la compatibilidad y complementación del régimen especial con el general**, en este caso el de los miembros del EJÉRCITO NACIONAL.

En la sentencia SU-336 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que los docentes, servidores públicos cobijados por un régimen especial, pueden reclamar la sanción moratoria por no pago de las cesantías, disposición del régimen general, porque esta es la condición más beneficiosa y materializa los mandatos constitucionales, en especial, *“la efectividad del derecho a la seguridad social en condición de igualdad con los demás servidores públicos y el principio de favorabilidad”*, como quiera ***“que el régimen especial no reguló dicho supuesto”***.

La Corte Constitucional señaló que ***“la tardanza o falta de pago de las cesantías genera una afectación para el trabajador que desconoce a su vez otras***

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-559 de 2011.

garantías fundamentales y desdibuja el propósito mismo por el cual fueron establecidas a su favor”; también recordó que la función social de las cesantías es la protección ante la eventualidad del desempleo o para satisfacer otras necesidades vitales del empleado y su núcleo familiar:

“Por su propia naturaleza jurídica, por ser una de las prestaciones sociales más importantes para los trabajadores y para su núcleo familiar, y por tratarse de un respaldo económico para el acceso a bienes y servicios, o como único sustento en caso de quedar cesante, la tardanza o falta de pago de las cesantías desestabiliza el bienestar social del trabajador y transgrede la finalidad por la cual fue instituida”.

Y analizó que el legislador, al erigir el auxilio de cesantía, así como la sanción por mora en su pago, tuvo la voluntad de garantizar los derechos a la seguridad social y a que las prestaciones de los trabajadores sean pagadas de forma oportuna, sin importar si aquellos son del sector público o del sector privado.

Con base en ese mismo argumento del vacío legal, en la sentencia 2018-03499 de 2019, el Consejo de Estado recordó que, bajo el criterio de la Corte Constitucional, de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018, los docentes, **en tanto servidores públicos, sí les es aplicable el régimen general en los asuntos que no van en contravía de su régimen especial** y, por lo tanto, pueden beneficiarse de la sanción por mora en la consignación de las cesantías, contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, **teniendo en cuenta que en dicho “régimen especial existe un vacío sobre la materia”** y, en tal medida, sumado a que no existe exclusión expresa, **no existe incompatibilidad**.

En virtud de lo señalado por la ley y lo expuesto en precedencia, el despacho procede a resolver el caso concreto.

9. CASO CONCRETO

9.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- El 4 de noviembre de 2021 el demandante, a través de apoderado, elevó petición ante el Ejército Nacional, solicitando el pago de los intereses de las cesantías del 12% que se regula en la Ley 50 de 1990, artículo 99, desde la fecha de ingreso hasta la fecha de retiro, así como el pago de la sanción prevista en la Ley 52 de 1975.	Documental: Petición suscrita por Jhonatan Andrés Vivero Córdoba y pantallazo de envío de correo electrónico del 4 de noviembre de 2021. (Índice 00002 Archivo 002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
2.- El señor Vivero Córdoba ingresó al servicio del Ejército Nacional como soldado profesional el 1 de noviembre de 2003 y fue retirado el 30 de noviembre de 2018 por tener derecho a la pensión.	Documental: Hoja de servicios No. 3-10186954 del 10 de diciembre de 2018. (Índice 00002 Archivo 002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
3.- Que el Ejército Nacional reconoció y ordenó el pago de cesantías definitivas a favor del demandante, por valor de \$657.278, el valor total causado fue	Documental: Resolución No. 264147 del 15 de mayo de 2019. (Índice 00017 expediente electrónico SAMAI AZURE)

\$20.925.279- conforme a la siguiente liquidación: 15/5/2001 a 31 /12/2001: 916.471 1/1/2002 a 31 /12/2002: 438.608 1/1/2033 a 31/12/2003: 501.887 1/1/2004 a 31/12/2004: 574.222 1/1/2005 a 31/12/2005: 647.115 1/1/2006 a 31/12/2006: 729.708 1/1/2007 a 31/12/2011: 815.688 1/1/2008 a 31/12/2008: 910.552 1/1/2009 a 31/12/2009: 1.026.243 1/1/2010 a 31/12/2010: 1.111.141 1/1/2011 a 31/12/2022: 1.205.065 1/1/2012 a 31/12/2012: 1.274.972 1/1/2013 a 31/12/2013: 1.328.289 1/1/2014 a 31/12/2014: 1.385.889 1/1/2015 a 31/12/2015: 1.449.672 1/1/2016 a 31/12/2016: 1.551.150 1/1/2017 a 31/12/2017: 1.658.730 1/1/2018 a 31/12/2018: 1.757.653 1/1/2019 a 30/11/2019: 1.699.771	
--	--

9.2 Del análisis del caso

Pretende la parte actora se reconozca y pague los intereses legales del 12% sobre las cesantías en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y, consecuencialmente, se ordene el pago de la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías anualizadas.

De acuerdo con el material probatorio allegado, está acreditado que el demandante se vinculó al Ejército Nacional como soldado profesional el día 1 de noviembre de 2003 y, se retiró del servicio el 30 de noviembre de 2018, por tener derecho a la asignación de retiro. Luego, el 15 de mayo de 2019, con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, le fueron reconocidas las cesantías definitivas en cuantía de \$21.502.549, y que menos anticipos y causaciones le quedó a favor del demandante, un valor disponible de \$657.270

Lo expuesto en precedencia al igual que las pruebas que obran en el expediente, permiten concluir que, debido a que el señor Vivero Córdoba ingresó al Ejército Nacional como soldado profesional el 1 de noviembre de 2003, la norma aplicable para definir la situación prestacional, es el Decreto 1794 de 2000 en la medida en que era la disposición vigente para ese entonces.

De esta manera, considerando que el demandante ostentaba la condición de soldado profesional, resulta diáfano que en virtud de lo dispuesto el Decreto 1794, sus cesantías se liquidan anualmente y, deben ser depositadas a título de aportes en el Fondo seleccionado, esto es, la Caja Promotora de Vivienda Familiar y de Policía, quien a su vez, y de acuerdo con el marco legal y obligacional, debe registrar en la cuenta individual de cada afiliado las cesantías y abonar los intereses sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora, en los términos del artículo 22 ibidem.

En este punto, vale tener en cuenta, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, la entidad empleadora debe realizar los aportes de cesantías, en las fechas establecidas para efectuar las consignaciones de los aportes al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en salud, para el efecto debe transferir al fondo una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, y que hayan sido devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados a ella.

Por lo anterior, es claro que la Caja Promotora de Vivienda Familiar recibe mensualmente el valor liquidado por el Ministerio de Defensa y administra las cesantías de sus afiliados, de ahí que le corresponde abonar en la cuenta individual un interés equivalente a la variación del índice de Precios al Consumidor, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora el año inmediatamente anterior o proporcional al año que se liquida definitivamente.

Conforme a lo anterior el régimen del cual era beneficiario el actor no contempla el reconocimiento de intereses del 12% sobre las cesantías, sin embargo, se observa, que por la naturaleza de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía a esta le corresponde abonar en la cuenta individual de cada afiliado las cesantías (aportes) y, calcular y abonar los intereses de acuerdo con la fecha en que les fue consignada.

En tales condiciones, al existir norma expresa, no es factible predicar la aplicación concurrente del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como lo sugiere la parte actora, pues es un hecho cierto que el decreto 1794 de 2000, determinó la forma en cómo deben liquidarse las cesantías a los soldados profesionales, y la Ley 973 de 2005, definió el interés y, la forma de compensar los aportes de los afiliados para evitar la pérdida del poder adquisitivo.

En consecuencia, determinado que el demandante prestaba sus servicios al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional, con afiliación forzosa a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía (no se desvirtuó tal supuesto), es claro que su régimen de cesantías corresponde al señalado para dicho fondo; lo anterior, sin perder de vista que la entidad empleadora debe transferir las cesantías en las fechas establecidas para efectuar los aportes al sistema general de salud y pensiones, lo que permite inferir que el afiliado en cualquier momento puede acceder a dichos recursos.

Por otra parte, no hay lugar a sancionar al empleador por su omisión de pagar los intereses a las cesantías, como quiera que el pago de estos le corresponde a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. Además, vale indicar, que frente a la consignación de las cesantías, para el caso de las fuerzas militares, no existe normatividad que establezca un plazo, como sí ocurre con el régimen general.

Finalmente, es importante señalar que los regímenes especiales deben ser considerados integral y conjuntamente, pues pese a que presentan diferencias con el régimen general, si estos son vistos de forma segmentada o individual pueden considerarse, en comparación, más o menos favorables, mientras que, en conjunto, y atendiendo a los contextos y particularidades que pretenden regular, resultan ajustados a la igualdad material.

En tales condiciones, no es posible aplicar de forma fragmentada unos contenidos normativos de la norma general y otros de la norma especial, porque esto resulta vulnerador del principio de igualdad; esa prohibición deviene del denominado principio de inescindibilidad o conglobamento que obliga a aplicar de manera íntegra una disposición legal *“en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposición en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto”*¹¹.

En conclusión, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, el hecho que no se hayan regulado los intereses a las cesantías de similar manera para el personal de soldados profesionales al general, no implica una vulneración al derecho a la igualdad, en el entendido que al demandante gozar de un régimen especial distinto es beneficiario de otra clase de prerrogativas mucho más favorable, sin que con ello se esté generando algún tipo de discriminación.

Por lo anterior, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no resulta aplicable al caso del soldado profesional Jhonathan Andrés Vivero Córdoba, toda vez que su situación salarial y prestacional se rige por las regulaciones especiales previstas en el decreto 1794 de 2000 en consonancia con lo dispuesto en la Ley 973 de 2005, y no por el decreto 1252 de 2000, y, por tanto, no hay lugar a ordenar el reconocimiento de los intereses del 12% de las cesantías ni la indemnización prevista en la Ley 52 de 1975.

10. RECAPITULACIÓN

De acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda, por cuanto el régimen previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no resulta aplicable para el caso del soldado profesional demandante, toda vez que su régimen de cesantías se rige por las regulaciones especiales previstas en el artículo Decreto 1794 de 2000.

11.COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala, que en la sentencia se dispondrá sobre ellas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y, como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas de manera negativa, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016,

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-560 de 2015.

expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

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

RESUELVE:

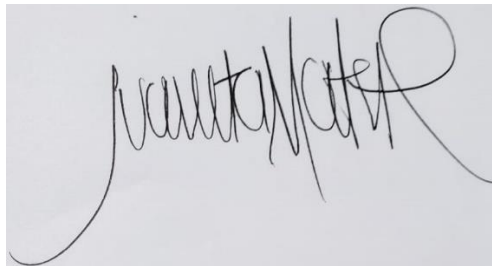
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido como agencias en derecho.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

CUARTO: En firme este fallo, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', written over a light blue rectangular background.

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ