



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 11001-33-35-009-2020-00250-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LEONARDO FABIO OCAMPO DÍAZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

***Tema:** Sanción moratoria*

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia correspondiente, según los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Leonardo Fabio Ocampo Díaz, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, solicitó declarar la nulidad del Oficio No.2020367000363221 del 28 de febrero de 2020, por medio de los cuales la entidad demandada negó la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que:

- i)** se reconozca y pague la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías definitivas a partir del día 03/07/2019, hasta el 18/11/2019, día de su pago, correspondiente a un día de salario (\$125.846) por cada día de retardo.
- ii)** Que la suma reconocida sea actualizada con el IPC.
- iii)** Condenar al pago de interese moratorios según lo previsto en los artículos 192 y 195 inciso 4° de la Ley 1437 de 2011.
- iv)** Que se condene en Costas a la parte demandada.

2.2. Hechos relevantes. La parte demandante informa como hechos relevantes los



siguientes:

2.2.1. El demandante manifestó, que trabajó para el Ejército Nacional de Colombia, por 21 años y 9 meses, hasta alcanzar el grado de Sargento Primero; siendo retirado del servicio activo de las fuerzas militares mediante resolución No. 0275 del 26 de febrero de 2019, y fue su último salario devengado equivalente a \$3.775.380.

2.2.2. Que Leonardo Fabio Ocampo Díaz, el día 2 de abril de 2019, radicó ante Prestaciones Sociales del Ejército el formato No. 2 de solicitud de reconocimiento de cesantías por retiro, debidamente diligenciado y con todos los anexos requeridos.

2.2.3. Señaló que, el actor se acercó en varias oportunidades a la ventanilla de información del Ejército Nacional, para indagar sobre su resolución y pago de cesantías definitivas sin que hubiera respuesta positiva aduciendo que no había presupuesto para el pago.

2.2.4. El Ejército Nacional expidió la Resolución No. 269994 de fecha 12 de septiembre de 2019 en donde le reconocen el valor de \$37.650.158 por concepto de cesantías definitivas, las cuales fueron pagadas el 18 de noviembre de 2019, por lo que la parte actora aduce una mora de 138 días.

2.2.5. Con fecha 17 de febrero de 2020 por intermedio de apoderado, Leonardo Fabio Ocampo radicó ante la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de conformidad con la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006; la cual fue resuelta el 04 de marzo de 2020 mediante oficio con radicado interno No. 2020367000363221 del 28/02/2020, negando lo solicitado.

2.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 1, 2, 13, 23, 29, 44 y 48 de la Constitución Política; Ley 244 de 1995. Ley 1071 de 2006.

El demandante consideró que el acto administrativo acusado incurrió en violación de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, al no reconocer el pago de la sanción moratoria por pago retardado de cesantías, la cual debería pagarse dada la falta de fundamento jurídico y legal para retener el pago de las cesantías por 138 días, por lo cual deben declararse nulos.

En la demanda se precisó que el derecho al pago de cesantías es un derecho de carácter laboral e irrenunciable, el cual está enmarcado en la legislación laboral y



administrativa, entre estas, la ley 244 de 1995, la cual fija los términos para el pago oportuno de cesantías, para los servidores públicos, la cual, fue modificada y adicionada por la ley 1071 de 2006.

También se expuso que, el acto administrativo demandado esta falsamente motivado, puesto que su argumento para negar el reconocimiento y pago oportuno de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, se basa en que no hay un rubro presupuestal para reconocer dicha sanción, aunque la Ley dispone el pago de la misma cuando en los términos legales no se realiza el pago de las cesantías, por lo que dicha motivación, resulta insuficiente y carente de valor legal y su motivación contraria al ordenamiento jurídico.

Como sustento jurisprudencial se referenció lo dispuesto en sentencia de Unificación 336 de 2017 de la Corte Constitucional y Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, del 22/03/2018 CP. William Hernández Gómez.

2.4. Actuación procesal. El 17 de septiembre de 2020, se presentó la demanda y mediante auto del 18 de mayo de 2021, se resolvió su inadmisión, para que, una vez subsanada la demanda en los aspectos enunciados con proveído del 29 de noviembre de 2021, el Despacho la admitió, notificada el 27 de enero del 2022, mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, el extremo pasivo contestó la demanda de la referencia a través de memorial radicado el 9 de marzo de 2022.

Con proveído del 28 de abril de 2023, se resolvió lo pertinente sobre las excepciones y se dictó providencia para sentencia anticipada, por lo que se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas documentales y se resolvió correr traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión por escrito.

2.5. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por medio de apoderado judicial, contestó en término la demanda no propuso excepciones y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, refiriéndose en primera instancia a la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre sanción moratoria de fecha 18 de julio de 2018.

En oportunidad, informó que el trámite administrativo para el reconocimiento de Cesantías inicia a partir de la llegada de la hoja de servicios a la Dirección de Prestaciones Sociales por parte de la Dirección de Personal, y no desde que el funcionario es retirado de la fuerza, que, para el caso del actor, el retiro tuvo efecto a partir del 01 de abril de 2019 y la hoja de servicios No. 3-75035445, fue remitida a la

dependencia correspondiente el 02 de mayo de 2019; una vez llega la hoja de servicios a la Dirección de Prestaciones Sociales, se inicia el trámite prestacional correspondiente, y es menester agotar todas las etapas o fases internas.

Por lo cual, aseveró que un trámite normal de reconocimiento de cesantías dura entre 72 y 90 días aproximadamente, proceso que está sustentado en la directiva 025 del 2018 emitida por el Ministerio de Defensa Nacional y la directiva 000000076 de 2021 emanada del Departamento de Personal del Ejército, pero atendiendo a que la resolución por mes de la cual se ordenó el pago de cesantías a favor del señor Sargento Primero Ocampo Díaz Leonardo es del 12 de septiembre de 2019, este proceso realmente tomó 4 meses, por cuanto el beneficiario reportaba un embargo por concepto de alimentos, cuya demandante era la señora Beltrán Ortiz Katherine, ordenado por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Facatativá, situación que demoró el trámite prestacional en el entendido que esta dependencia se vio obligada a verificar con el despacho judicial la vigencia y aplicación de la medida cautelar.

Una vez expedida la resolución, se debe tener en cuenta los términos de ejecutoria, por consiguiente, tal como lo dispone el artículo 68 del CPACA, la citación para notificación personal de la resolución 269994 fue enviada a los cinco días hábiles a la expedición del acto, por cuanto no se puede hacer transferencia de dineros hasta que el acto administrativo haya cobrado firmeza, pues el beneficiario eventualmente puede interponer los recursos de vía gubernativa verbigracia el de reposición, en cumplimiento a los parámetros del debido proceso como derecho fundamental.

En el caso de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales, destacó que, como no se presenta solicitud de liquidación de cesantías, se debe entender esta, como la fecha en la cual se allega la hoja de servicios por parte de la Dirección de Personal Ejército, es decir el día 2 de mayo de 2019, para lo cual se debe cumplir los siguientes requisitos:

- La verificación de las partidas computables en la hoja de servicios.
- confirmar si el beneficiario tiene doble expediente.
- verificación, aplicación y vigencia de embargos
- Elaboración del acta de liquidación.
- Agotar términos de notificación de la resolución conforme a la ley 1437 de 2011.

Con lo expuesto, concluyó, que no se vulneró el artículo 4 de la ley 1071 de 2006 por cuanto, una vez fenecidos los 15 días no se tenían los requisitos de ley, puesto que, en el acatamiento al principio de legalidad, debía ser de forma oficiosa las correspondientes verificaciones tanto en la hoja de servicios como la vigencia y aplicación de embargos.

2.6. Alegatos de conclusión.

En auto del 28 de abril de 2023 esta Sede Judicial dispuso, entre otras cosas, correr

traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días. En la oportunidad procesal concedida, ambas partes rindieron alegatos conclusivos, y el Ministerio Público no rindió concepto.

2.6.1. Alegatos parte demandante

En oportunidad, la parte demandante rindió sus alegatos señalando que se encuentra probado en autos y aceptado por la accionada, que el actor radicó ante el Ejército Nacional el 02/04/2019 el formato No. 2 de solicitud de reconocimiento de cesantías por retiro, debidamente diligenciado y con todos los anexos requeridos allegando entre ellos la información precisa de su núcleo familiar, tal y como consta en expediente administrativo; y, que el Ejército Nacional realizó el pago de las cesantías definitivas del demandado, luego de 138 días sin que hubiera un fundamentos jurídico o legal justificante para dicha demora, contraviniendo así los términos dispuestos por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.

Por lo anterior, puede aducirse que los actos administrativos demandados, se encuentran inmersos en las causales de nulidad por vicios en la infracción de normas en las que deben fundarse, puesto que no tuvieron en cuenta la normatividad aplicable para los términos de pago de las cesantías y su sanción moratoria, desconociendo los derechos del actor.

De conformidad con lo anterior, el demandante considera que las suplicas de la demanda están llamadas a prosperar, por lo cual, se debe declarar nulidad del acto administrativo demandado por ser contrarios al ordenamiento jurídico colombiano y por estar falsamente motivados y en consecuencia condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías definitivas.

2.6.2. Alegatos parte demandada

La demandada, reiteró su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda señalando que el demandante según hoja de servicios No. 3-75035445 laboró hasta el 01 de julio 2019, por lo que el reconocimiento de cesantías incluida la forma de liquidación de que habla la Resolución No. 269994 del 12 de septiembre 2019 de la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional tiene la característica de ser definitiva por lo que al transcurrir más de los 4 meses de que trata la norma para interponer el medio de control este se encuentra afectado por caducidad.

También arguyó que, en el presente asunto, la parte actora solicita el reconocimiento y pago de los intereses de cesantías, de conformidad con lo estipulado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde la fecha de ingreso a la institución militar hasta la fecha de

su retiro; además, como sanción por su no pago, impetra que éstas sean canceladas doblemente, invocando la Ley 52 de 1975; concluyendo que, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, no es la entidad encargada del pago de cesantías e intereses de cesantías, pues los recursos por estos conceptos son girados por esa entidad a la Caja Promotora de Vivienda Militar, y, una vez cumplidos los requisitos exigidos por la respectiva entidad, previos trámites administrativos, se pagan esas prestaciones.

Por lo cual, solicitó declarar de manera oficiosa la falta de legitimación, y destacó que, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente; reiterando la solicitud de denegación de las pretensiones.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 28 de abril de 2023¹, el problema jurídico se contrae a resolver: Si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2020367000363221 del 28 de febrero de 2020, por medio del cual la Entidad demandada negó el reconocimiento del pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías.

Y, como consecuencia de lo anterior, determinar si la demandante tiene derecho a: i) que la entidad demandada le reconozca y pague al demandante la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas a partir del día tres de julio de 2019 y hasta el 18 de noviembre de 2019, indemnización que debe corresponder a la suma que resulte de multiplicar el día de salario por cada día de retardo y mora en el pago de las cesantías definitivas; ii) que la entidad demandada ajuste las sumas resultantes de las condenas establecidas en los numerales anteriores conforme al IPC; iii) que la entidad demandada le reconozca y pague los intereses moratorios, conforme a las disposiciones de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011; iv) que se condene en costas a la entidad demandada.

3.2. Normatividad aplicable

3.2.1. Marco legal de las cesantías en las Fuerzas Militares.

¹ Ver archivo 23 expediente electrónico.



Sobre el particular, el **Decreto 1211 de 1990**² dispone dos prestaciones sociales a saber: el anticipo de las cesantías y las cesantías definitivas. Sobre el **anticipo de las cesantías**, el artículo 153 del mencionado decreto establece:

“ARTICULO 153. Anticipo de cesantía. A los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se les podrán conceder anticipos de cesantía hasta por la totalidad del tiempo de servicio que acrediten en la fecha de la respectiva solicitud, previa comprobación de que su valor ser invertido en la adquisición de lote de terreno o vivienda, o en la construcción, reparación o liberación de ésta.

PARAGRAFO. Cuando el Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares acredite tener vivienda, podrá otorgársele el anticipo de cesantía para la dotación de la misma, o para atender calamidad doméstica o extrema necesidad, de conformidad con reglamentación que expida el Ministerio de Defensa.”

En cuanto a las **cesantías definitivas**, el artículo 162 del mismo cuerpo normativo, indica que estas solo son concedidas cuando ocurre el retiro definitivo del servicio, como lo expresa la norma:

“ARTICULO 162. Cesantía e indemnizaciones. El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia de este Decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 158, y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al artículo antes citado.”

La redacción de la norma antes señalada permite concluir que el régimen de cesantías en las Fuerzas Militares es especial, pues estas se causan por una sola vez al momento que se produce el retiro del servicio, y para su liquidación se elabora a razón de un mes de salario por cada año de servicios que el uniformado prestó, lo que significa que se trata de un régimen retroactivo de cesantías.

Similar situación acontece con el anticipo de cesantía, pues la norma es clara en indicar que este se concede hasta por la totalidad del tiempo de servicio que acredite el oficial o suboficial a la fecha de la solicitud, lo que también significa que esta se liquida en el equivalente a un mes de salario por cada año de servicios que haya cumplido el uniformado.

Ahora bien, la **Ley 344 de 1996** en su artículo 13 se refiere a las cesantías de los servidores públicos, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 13º.- Reglamentado parcialmente por el Decreto 1582 de 1998. 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:

² “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”.

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.”

Lo anterior quiere decir que se mantuvo el régimen retroactivo de cesantías para el personal uniformado de las Fuerzas Militares, por cuanto, si bien señaló que a partir de su expedición el personal que se incorporara como servidor público al Estado tendría el régimen anualizado de cesantías, lo cierto para las Fuerzas Militares se mantuvo la excepción respecto de otros servidores estatales, no obstante, tal beneficio solo se mantuvo hasta cuando fue expedido del **Decreto 1252 de 2000**³, pues en el artículo 1º de la norma se estableció el cambio de régimen de las cesantías, de la siguiente forma:

“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 del Juzgado).

Pero, el artículo 2º del mismo decreto señaló de manera específica que aquellos servidores públicos que al **25 de mayo de 2000**, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplicara dicha modalidad prestacional, lo que conlleva a concluir que el personal uniformado que estuviera vinculado a las Fuerzas Militares con anterioridad al **25 de mayo de 2000**, continuaría disfrutando del régimen de liquidación de las cesantías bajo el sistema de la retroactividad, mientras que aquellos que ingresaran después de esa fecha, obligatoriamente se acogen al sistema de liquidación de cesantías anualizado, que se encuentra desarrollado en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según sea aplicable.

3.2.2. Régimen legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías parciales o definitivas. La Ley 244 del 29 de diciembre de 1995⁴ señala el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías parciales y/o

³ “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública”.

⁴ Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

definitivas de todos los servidores públicos, y en el parágrafo del artículo 2⁵ regula la sanción moratoria causada por el incumplimiento de la entidad pública empleadora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas.

La referida Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, indicando en el artículo 1^o que el objeto de la Ley es “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, igualmente en los artículos 4⁶ y 5⁷, fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

Ahora bien, es preciso hacer la claridad que, para la mayoría de los empleados públicos, los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías sean parciales o definitivas, así como la sanción que debe imponerse en caso de mora en dicho pago, se encuentran establecidos en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006.

Al respecto la Ley 1071 de 2006 en su artículo 2^o indicó que los miembros de la Fuerza Pública también eran destinatarios de esta norma, pero la interpretación de ese artículo debe hacerse de forma integrada o armónica con la demás normatividad que cobija a estos servidores, como lo es el ya mencionado Decreto 1252 de 2000, que estableció para los nuevos uniformados incorporados **a partir del 25 de mayo de 2000** el régimen anualizado de cesantías.

Sin embargo, tratándose del régimen retroactivo de cesantías (como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública vinculados con anterioridad al **25 de mayo de 2000**), el Consejo de Estado⁸ ha señalado que la sanción moratoria solicitada con base en la **Ley 1071 de 2006** no es procedente.

⁵ “Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste”.

⁶ “Artículo 4^o. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

⁷ Artículo 5^o. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste”

⁸ C.E. Sec. Segunda. Sent. 2014-00463-01, abr. 15/2021. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

Así lo explicó el Alto Tribunal:

“En consideración a lo anterior se debe concluir que, al estar amparado por el régimen de retroactividad de cesantías, no tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora prevista en la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, que, a su vez, remiten a la Ley 50 de 1990, toda vez que sus previsiones están limitadas a quienes se hubieren vinculado a la administración territorial con posterioridad a la primera de ellas o se hayan acogido a dicho régimen y, en el caso del señor (...), su ingreso al servicio se produjo desde el año 1995, es decir, en forma previa a la entrada en vigencia de esa normativa.”

Así las cosas, es claro que la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, no se consagró por el legislador para aquellos empleados beneficiarios del régimen de cesantías retroactivo, pues la norma especial que atañe a los miembros de la Fuerza Pública, en este caso el **Decreto 1211 de 1990**, no la estableció, ni tampoco la norma general de los empleados públicos en las cuales se consagró este régimen retroactivo, como son las Leyes 6.^a de 1945 y 65 de 1946 y, el Decreto 1160 de 1947.

Adicionalmente, el régimen retroactivo de cesantías implica un reconocimiento más favorable que el anualizado, situación que imposibilita la aplicación de la norma de manera fraccionada en lo que más convenga al empleado, pues ello desconoce la aplicación del principio de inescindibilidad normativa. Así lo expuso el Consejo de Estado al realizar el estudio de la aplicación de la sanción moratoria a un empleado beneficiario del régimen retroactivo de cesantías⁹, situación similar a la que se estudia en este caso, así:

“Por tratarse de un docente nacionalizado, vinculado antes del 31 de diciembre de 1989 (el actor presta sus servicios docentes desde el 10 de mayo de 1983), el señor (...) goza de un régimen de liquidación retroactiva de sus cesantías, acorde con lo previsto en el numeral 3 literal a) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Como quedó visto en el marco jurídico expuesto, la normatividad especial que rige tal prestación para este tipo de docentes (nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989) no previó el reconocimiento de sanción moratoria alguna por el retardo en el pago de las cesantías; como tampoco lo hicieron las normas generales que regulan el régimen de liquidación retroactiva (Ley 6.^a de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947).

Y ello encuentra su razón de ser en que el régimen de liquidación retroactiva de las cesantías, indudablemente, es mucho más favorable para el servidor público que el anualizado, desde el punto de vista de la cuantía de la prestación; razón por la que de alguna manera se justifica que el Legislador no haya previsto el reconocimiento de sanción moratoria alguna.” (Negrillas del Juzgado)

En conclusión, para el caso de las cesantías liquidadas bajo el régimen retroactivo existe un procedimiento y cuantía mayor dirigidos a que el servidor público obtenga el reconocimiento y pago de sus cesantías. Estas cesantías, pueden ser liquidadas de manera definitiva, al momento de finalizar la vinculación laboral del servidor público o puede ser parcial, referida a que son susceptibles de retiro, en vigencia de la relación

⁹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 2012-00226-01 (4400-13). Ene. 19/2015. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

laboral, siempre que se demuestren las causas legales para ello, como son, que estén dirigidas a la consecución o mejora de vivienda y a costear erogaciones provenientes de la educación.

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006¹⁰, cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1^o¹¹. La normativa reseñada, encuentra su esencia en el procedimiento que debe seguirse, para la consecución del pago de las cesantías parciales, así como su oportuna cancelación, dentro de los términos taxativamente previstos, so pena que empleador o aquella que tenga a cargo la administración de las cesantías, incurran en sanciones de tipo pecuniario.

IV. DEL CASO CONCRETO

4.1. De lo acreditado:

4.1.1. Copia de la cédula de ciudadanía de Leonardo Fabio Ocampo Díaz, que registra fecha de nacimiento 10 de diciembre de 1979 ([Página 11 del archivo 1](#)).

4.1.2. Leonardo Fabio Ocampo Díaz, fue retirado del Ejército Nacional por voluntad propia, por Resolución No.000275 del 28 de noviembre de 2019 ([Páginas 17-20 archivo 1](#)).

4.1.3. Hoja de servicios No.3-75035445 de fecha 11 de abril de 2019, del SP Leonardo Fabio Ocampo Díaz, en la que se indican los tiempos de servicios y los últimos haberes devengados en actividad ([Páginas 5-7 del archivo 16 del expediente electrónico](#)).

4.1.4. Que, a Leonardo Fabio Ocampo Díaz, le fueron reconocidas cesantías definitivas en calidad de Sargento Primero ® del Ejército Nacional mediante Resolución No. 269994 del 12 de septiembre de 2019, por un valor de \$37.650.158 pesos, así¹²:

¹⁰ Por medio de la cual “se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

¹¹ “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, aplicable a “los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro¹¹”.

¹² [Páginas 15-16 del archivo 1 del expediente electrónico](#).



EJERCITO NACIONAL
 DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES
 REGULACION No. 269994 FECHA 12 SEP 2019

Por la cual se reconoce y ordena el pago de CESANTIAS DEFINITIVAS con fundamento en el expediente No. 75035445 de 2019/.

EL COMANDANTE DEL COMANDO DE PERSONAL DEL EJERCITO

En ejercicio de las facultades que le confiere la Resolución No. 4158 del 29 de julio de 2010, y

CONSIDERANDO :

Que se ha consolidado el derecho al reconocimiento y pago de un(a) Cesantías Definitivas, a favor del señor(a):

| GRADO | FUERZA | NOMBRES Y APELLIDOS | | | | NÚMERO DE CEDULA | | | CÓDIGO | | |
|---|-------------|----------------------------|--------------|------|-------|------------------|------|-------|--------------|--|--|
| SP | EJC | LEONARDO FABIO OCAMPO DÍAZ | | | | 75035445 | | | 75035445 | | |
| Hoja/liquidación servicio | | PERIODO | | | | DEDUCCION TIEMPO | | | TIEMPO TOTAL | | |
| NUMERO | FECHA | FECHA INGRESO | FECHA RETIRO | ANOS | MESES | DIAS | ANOS | MESES | DIAS | | |
| 375035445 | 11-ABR-2019 | 01-MAR-1999 | 01-ABR-2019 | 0 | 0 | 20 | 22 | 0 | 0 | | |
| Incluidos otros tiempos de acuerdo con la hoja/liquidación de servicios | | | | | | | | | | | |

Que la prestación que aquí se reconoce se efectúa, con fundamento en las siguientes disposiciones legales, así : Decreto 1211 de 1990. Además de los factores salariales y prestacionales que se detallan a continuación:

PARTIDAS

| UNICOS FACTORES PRESTACIONALES BASE, PARA LIQUIDAR ESTA PRESTACIÓN | % | VALOR |
|--|------|---------------------|
| SUELDO BASICO | | 1,748,886.00 |
| SUBSIDIO FAMILIAR | 39 | 682,058.00 |
| PRIMA DE ANTIGÜEDAD/SERVICIO | 20 | 344,741.00 |
| PRIMA DE ACTIVIDAD MILITARES | 37.5 | 655,825.00 |
| PRIMA DE NAVIDAD | | 303,880.00 |
| TOTALES | | 3,735,390.00 |

Que las cesantías definitivas se liquidan teniendo en cuenta el incremento salarial dispuesto mediante Decreto 1002 del 06 de junio de 2019.

Que del total de tiempo de servicio se deben descontar (20) días, por la causal, suspensión del cargo sin derecho a remuneración, de acuerdo a la información de tiempos para prestaciones unitarias registrada en la hoja de servicios No. 3-75035445 de fecha 11 de abril de 2019 y copia de la resolución No. 00097 del 17 de enero de 2018 obrante a folio 05 del expediente prestacional.

4.1.5. Extracto cuenta de ahorros libretón del Banco BBVA a nombre del señor Leonardo Fabio Ocampo Díaz, en el que se advierte el abono en cuenta de fecha 18-11-2019 de las cesantías por valor de \$37.650.158, así¹³:

SER
LEONARDO FABIO OCAMPO DIAZ.

TIOLE0079@HOTMAIL.COM.
NEIRA CALDAS- COLOMBIA

60440 52564 Oficina: 0724

Creando Oportunidades

Extracto de Cuenta
CUENTA DE AHORROS LIBRETON

En Navidad, lo único más importante que cualquier regalo es tu seguridad y bienestar. Por eso, asegura contra todo hurto tus tarjetas BBVA comunicándote al 307 80 80.

Información de la oficina

PUENTE ARANDA
DIRECCIÓN: CALLE 13 62 78
TELÉFONO: 00914190581

PERÍODO DESDE: 01-11-2019 HASTA: 30-11-2019

Información de la cuenta

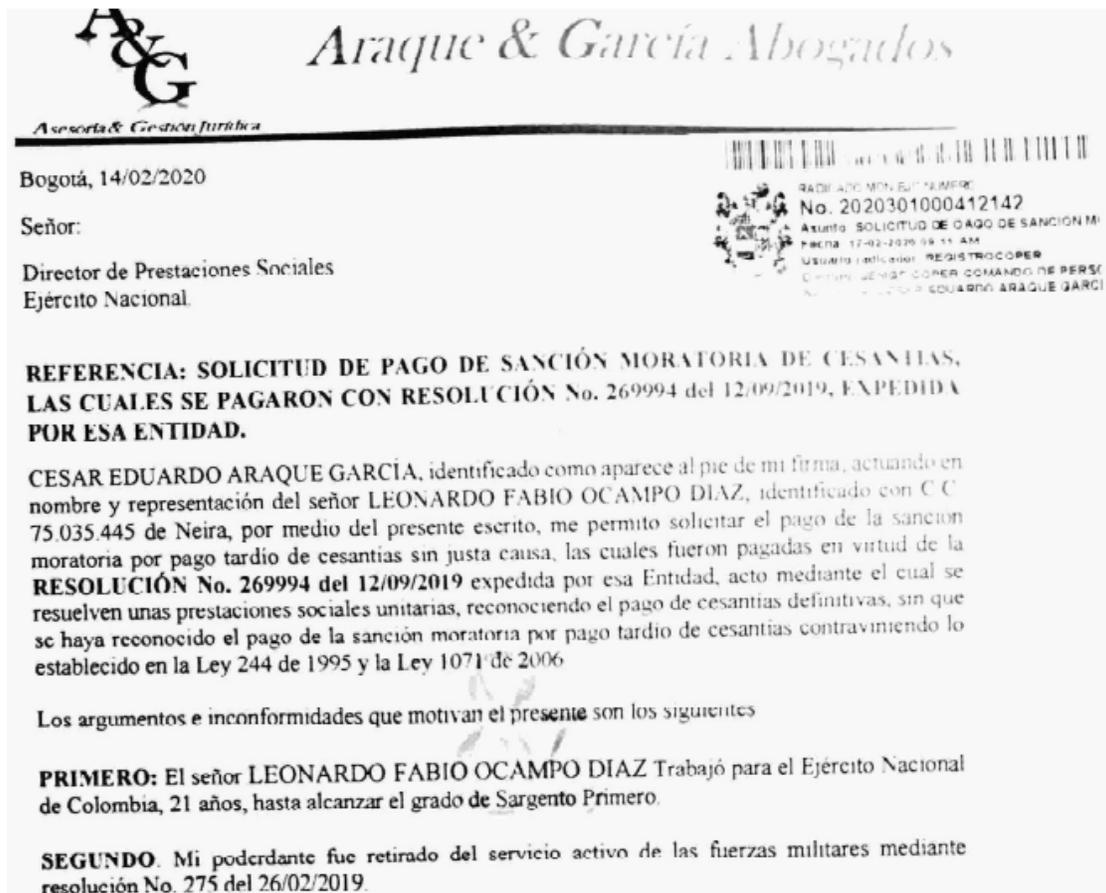
| | |
|------------------|--------------------|
| Número de cuenta | 001300550200637631 |
| Fecha de corte | 30-11-2019 |

| Resumen de movimientos | | No. | Valor | No. | Valor |
|--------------------------|----|---------------|---------------|-------|---------------|
| SALDO CERRE MES ANTERIOR | | | 447,168.00 | - IVA | 0.00 |
| + ABONOS | 4 | 43,031,831.75 | - 4 POR MIL | 9 | 76,460.00 |
| + INTERESES RECIBIDOS | 1 | 4,035.00 | - RETENCIONES | | 0.00 |
| - CARGOS | 17 | 31,110,000.00 | SALDO FINAL | | 12,296,574.75 |

| Detalles de transacciones | | | | | | |
|---------------------------|-----------------|-------------|--|--------------|---------------|---------------|
| Movi- miento | Fecha operación | Fecha valor | Concepto | Cargos | Abonos | Saldo |
| 2333 | 01-11-2019 | 01-11-2019 | PAGO MNET TARJETA CREDITO ENLACE DE APLICATIVO | 440,000.00 | | 7,168.00 |
| 2334 | 13-11-2019 | 13-11-2019 | ABONO DOMI Pago de Proveedores | | 1,470,037.75 | 1,477,205.75 |
| 2335 | 13-11-2019 | 14-11-2019 | RETIRO CAJERO BBVA OCAÑA | 200,000.00 | | 1,277,205.75 |
| 2336 | 14-11-2019 | 14-11-2019 | PAGO MNET TARJETA CREDITO ENLACE DE APLICATIVO | 1,000,000.00 | | 277,205.75 |
| 2337 | 14-11-2019 | 14-11-2019 | RETIRO CAJERO BBVA OCAÑA | 100,000.00 | | 177,205.75 |
| 2338 | 15-11-2019 | 15-11-2019 | RETIRO CAJERO BBVA FACATATIVA | 100,000.00 | | 77,205.75 |
| 2339 | 18-11-2019 | 18-11-2019 | ABONO DOMI MINISTERIO DE DEFENSA NA | | 37,650,158.00 | 37,727,363.75 |
| 2340 | 18-11-2019 | 18-11-2019 | RETIRO CAJERO BBVA OCAÑA | 70,000.00 | | 37,657,363.75 |

¹³ Páginas 32-33 del archivo 1 del expediente electrónico.

4.1.6. El actor, a través de apoderado, elevó solicitud de reconocimiento de cesantías mediante escrito radicado con No.2020301000412142 de fecha 17 de febrero de 2020, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, así¹⁴:



4.1.7. Con oficio No. 2020367000363221 de fecha 28 de febrero de 2020, el subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, se dio respuesta de manera negativa a la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria elevada por el actor¹⁵.

4.2. De los argumentos expuestos en las alegaciones de la entidad

Dentro de la oportunidad para alegar de conclusión la parte demandada expuso en sus alegatos que en el presente asunto se encontraban configuradas las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, las cuales si bien no procedía su solicitud en esa etapa procesal atenderá el Despacho de la siguiente manera:

- Sobre la caducidad se debe anotar que, efectivamente por tratarse lo solicitado del reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, lo cual no tiene el carácter de prestación periódica se debe precisar que se encuentra susceptible a que opere sobre la acción, el fenómeno de la caducidad, al respecto se debe señalar que el acto demandado es el oficio No.

¹⁴ Páginas 27-31 del archivo 1 del expediente electrónico.

¹⁵ Páginas 32-33 del archivo 1 del expediente electrónico.

2020367000363221 de fecha 28 de febrero de 2020, el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, dio respuesta de manera negativa a la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria elevada por el actor¹⁶, y si bien el actor contaba a partir de dicha fecha con 4 meses para demandar conforme lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA, sin embargo, como es por todos conocidos a partir del 16 de marzo de 2020, se dio inicio a la emergencia sanitaria a causa del virus COVID-19, lo que llevó a la expedición del Decreto 564 del 15 de abril de 2020¹⁷, que mantuvo la suspensión desde el 16 de marzo de 2020, hasta la fecha dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura de reanudación de términos judiciales, lo que se llevó a cabo el 1° de julio del mismo año, mediante Acuerdo PCSJA-11581 del 27 de mayo de 2020.

Por lo anterior, de la fecha del acto administrativo a la de suspensión de términos solo transcurrieron 16 días, reanudándose el conteo el 1° de julio de 2020, sin embargo, con fecha 8 de julio de 2020, el actor presentó solicitud de conciliación prejudicial que tuvo audiencia el 25 de agosto de 2020, que se declaró fallida, por lo que al actor se le entregó dicha constancia con fecha 8 de septiembre de 2020. La demanda fue presentada el 17 de septiembre de 2020, como consta en acta de reparto visible en archivo 2, es decir, sin exceder el término de caducidad dispuesto en la norma.

- Sobre la legitimación en la causa por pasiva, aseveró la entidad demandada que la entidad encargada del pago de cesantías e intereses de cesantías es la Caja Promotora de Vivienda Militar. Al respecto, evidenciando la imprecisión de la entidad en su escrito al referir que en el presente debate procesal lo que se discuten son los intereses a las cesantías, se evidencia lo infundado de su argumentación, pues cómo se sostuvo en la demanda y consecuente fijación del litigio lo pretendido es que la Entidad demandada le reconozca y pague al demandante la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías definitivas a partir del día tres de julio de 2019 y hasta el 18 de noviembre de 2019, indemnización que debe corresponder a la suma que resulte de multiplicar el día de salario por cada día de retardo. Por lo anterior, como quiera que los argumentos de la alegada falta de legitimación por pasiva se refieren a un debate procesal diferente al que nos ocupa, será desestimadas sus alegaciones.

4.3. Caso concreto

En el caso concreto, se encuentra acreditado que el demandante se vinculó al Ejército Nacional desde el **1° de marzo de 1999** hasta el **1° de abril de 2019**, por tanto, el régimen de cesantías que le rige es el sistema de retroactividad conforme a lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, y el art. 2.º del Decreto 1252 de 2000, el cual señaló que, *“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*

¹⁶ Páginas 32-33 del archivo 1 del expediente electrónico.

¹⁷ Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

prestacional.”

Así mismo, se tiene que la liquidación de cesantías definitivas efectuada por la entidad demandada mediante la Resolución N°. 269994 del 12 de septiembre de 2019, se hizo conforme al régimen retroactivo del accionante contemplado en el Decreto 1211 de 1990, pues tomó como salario base de liquidación el monto de \$3.775.380 pesos, correspondiente a las partidas computables devengadas al momento del retiro, y sobre este liquidó la totalidad de años de prestación de servicios.

Lo anterior significa que la demandada tuvo en cuenta como periodo de causación de las cesantías el tiempo de servicio prestado por el demandante desde el **1° de marzo de 1999** hasta el **1° de abril de 2019**, lo que arrojó como resultado la suma de \$83.058.360.00 como cesantías definitivas causadas, cifra de la cual la entidad descontó los valores reconocidos como anticipo al demandante, por un valor total de \$45.408.202, lo que arrojó un neto a reconocer de **\$37.650.158.00** a favor del actor.

Así las cosas, teniendo en cuenta el análisis jurisprudencial realizado, el despacho arriba a la conclusión que no le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto este es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías, dado que la norma especial que lo regula, esto es, el Decreto 1211 de 1990, no la estableció, como tampoco lo hicieron las normas generales de los empleados públicos que consagraron el régimen retroactivo de cesantías, tales como las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y, el Decreto 1160 de 1947.

Adicionalmente, el Consejo de Estado en la sentencia de 15 de abril de 2021¹⁸ explicó que la sanción moratoria tampoco es procedente en el régimen de retroactividad, por cuanto este beneficio está limitado a la generalidad de servidores que se hubieren vinculado a la administración con posterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, y para los miembros de la fuerza pública incorporados con posterioridad al Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, al ser regidos desde ese momento bajo el régimen anualizado, no obstante, se reitera que el ingreso del demandante a la Ejército Nacional fue de manera previa a la entrada en vigencia de esa normatividad (1° de marzo de 1999), por tal razón, sus cesantías definitivas se liquidaron de manera retroactiva, esto decir, el equivalente a un mes de salario por cada año de servicios prestados.

Adicionalmente, si bien el artículo 2° de la Ley 1071 de 2006, que regula la sanción moratoria para el régimen anualizado de cesantías, estableció que, dentro de los destinatarios de lo dispuesto en esa norma se encuentran los miembros de la Fuerza Pública, también es cierto que esa disposición se debe interpretar de manera integrada

¹⁸ C.E. Sec. Segunda. Sent. 2014-00463-01, abr. 15/2021. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

o armónica con el resto de la normatividad que cobija a estos servidores, como es el Decreto 1252 de 2000, en el que se estableció que solo los uniformados incorporados a partir del **25 de mayo de 2000** pasaron al régimen anualizado de cesantías, sin que el demandante cumpla esta condición, pues lo hizo con anterioridad a esa fecha, como ya se dijo y además, en el escrito de demanda manifestó que no renunciaba a su régimen salarial y prestacional, es decir al de cesantías retroactiva, desconociendo también el principio de inescindibilidad de la norma.

De modo que, realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción que las pretensiones de la demanda no deben prosperar ya que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda.

4.4. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo activo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 367 del CGP¹⁹ y el numeral 8º del artículo 365²⁰ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022²¹, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

19 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

20 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.

21 Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

TERCERO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

| | |
|--|--|
| omaryamith@hotmail.com ; | |
| omar.carvajal@buzonejercito.mil.co ; | gerencia@aygabogados.com.co ; |
| erizabeth.garcia@gmail.com ; | tioleo079@gmail.com ; |
| Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co ; | ceoju@buzonejercito.mil.co ; |
| ivanjimenez.0522@gmail.com ; | didef@buzonejercito.mil.co ; |
| ivan.jimenezalf@buzonejercito.mil.com ; | |

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

QUINTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ