

Señor (a):

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA-CAQUETA

Dra. VIVIANA ANDREA GUEVARA VALBUENA

REF : CONTESTACION DE LA DEMANDA
PROCESO : 18001333300520220002700
ACTOR : JHON JADER CAPERA RIOS
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

YURANIS MILENA EBRATT PEÑA identificado como aparecerá al pie de mi firma, portadora de la Tarjeta Profesional N°157897 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando en término para ello, muy respetuosamente me permito contestar la demanda de la referencia, así:

A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: No es procedente la declaratoria de nulidad del acto administrativo de fecha 19 de noviembre de 2021, que dio respuesta al derecho de petición No. 657698 de fecha 27 de octubre de 2021, por medio del cual se niega el pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO-TERCERO-CUARTO-QUINTO: No puede prosperar la presente pretensión por cuanto no hay derecho a ninguna sanción por mora establecida por la fecha en que se hace efectivo el pago de la liquidación realizada por la entidad de las cesantías atendió la normatividad aplicable Decreto 1794 de 2000 que establece el régimen especial para los soldados profesionales.

No son viables al no encontrarse el acto demandado en causal de nulidad.

A LOS HECHOS:

PRIMERA -SEGUNDA -TERCERA: Es parcialmente cierto por cuanto las cesantías le fueron consignadas de acuerdo a respuesta emitida por la entidad las cesantías fueron canceladas con la nómina CD2020-12ª el 29 de Diciembre de 2020, a la cuenta de la caja promotora de Vivienda Militar y de Policía, entidad encargada de la administración de los fondos de cesantías del personal de la Fuerza.

CUARTO: No son hechos, sin embargo es necesario aclarar, el Decreto 1794 de 2000, mediante el cual **“se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, y en su Artículo No. 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.

QUINTO: No es cierto por cuanto existe respuesta de fecha 06 de octubre de 2021 y de fecha 19 de noviembre de 2021, en la cual se hace un pronunciamiento

sobre el régimen que le aplica a los soldados profesionales respecto de las cesantías y se le explica que no hay derecho a ningún pago de mora, por el pago de las cesantías.

EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

Es necesario mencionar que el Decreto 1794 de 2000, mediante el cual **“se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, y en su Artículo No. 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.** En esta norma no se establece que el pago se haga un día después de que la persona salga o un mes después, no establece plazo solo señala que el mismo se consignara al fondo que destine el Ministerio de Defensa, en la Resolución No. 287017 de fecha 27 de noviembre de 2020 que reconoce el pago de la misma establece en el artículo No. 2 que las sumas reconocidas se cancelaran de acuerdo con la asignación de recursos PAC (Plan Anual de Caja), por parte de la Dirección General del Tesoro Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo No. 73 del Decreto 111 de 1996, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 73 La ejecución de los gastos del presupuesto general de la Nación se hará a través del programa anual mensualizado de caja, PAC. Este es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles en la cuenta única nacional, para los órganos financiados con recursos de la Nación, y el monto máximo mensual de pagos de los establecimientos públicos del orden nacional en lo que se refiere a sus propios ingresos, con el fin de cumplir sus compromisos. En consecuencia, los pagos se harán teniendo en cuenta el PAC y se sujetarán a los montos aprobados en él.

El programa anual de caja estará clasificado en la forma que establezca el gobierno y será elaborado por los diferentes órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, con la asesoría de la dirección general del tesoro nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y teniendo en cuenta las metas financieras establecidas por el Confis. Para iniciar su ejecución, este programa debe haber sido radicado en la dirección del tesoro nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El PAC correspondiente a las apropiaciones de cada vigencia fiscal, tendrá como límite máximo el valor del presupuesto de ese período.

Las modificaciones al PAC serán aprobadas por la dirección general de tesoro nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con base en las metas financieras establecidas por el Confis. Ésta podrá reducir el PAC en caso de detectarse una deficiencia en su ejecución. Igualmente, se podrán reducir las apropiaciones cuando se compruebe una inadecuada ejecución del PAC o cuando el comportamiento de ingresos o las condiciones macro-económicas así lo exijan.

Las apropiaciones suspendidas, incluidas las que se financien con los recursos adicionales a que hace referencia el artículo 347 de la Constitución Política, lo mismo que aquellas financiadas con recursos del crédito no perfeccionados, sólo se incluirán en el programa anual de caja, PAC, cuando cese en sus efectos la suspensión o cuando lo autorice el Confis mientras se perfeccionan los contratos de empréstito. El gobierno reglamentará la materia (L. 38/89, art. 55; L. 179/94, art. 32; Ley 225 de 1995, arts. 14 y 33)...”.

La entidad al momento de pagar las cesantías definitivas al SLP JHON JADER CAPERA RIOS lo hizo atendiendo a lo establecido en la resolución que reconoce su pago de la siguiente manera:

Fecha de retiro	Fecha de la resolución	Fecha de pago
20 de octubre de 2020	27 de noviembre de 2020	29 de diciembre 2020

Tiempos adecuados en razón a que la nómina se organiza mes anticipado, es decir que al ser retirado el 20 de octubre y efectuada la resolución el día 27 de noviembre de 2020 este pago se proyectó para pagar en la nómina del mes de diciembre por lo que no se puede hablar de ninguna sanción por mora, la cual no se presenta en este caso en particular.

De igual forma el régimen especial prestacional aplicable a los soldados profesionales porque era la calidad que ostentaba al momento de su retiro, para lo cual no puede pretenderse reconocimiento de cesantías retroactivas cuando por facultad de la ley el concepto legal no las establecía.

Así las cosas, se torna conducente la declaratoria de la excepción propuesta con base al estudio de la ley en espacio y tiempo no siendo pertinente dar aplicación normatividad que contraviene la establecida para los soldados profesionales.

En este evento, como la norma especial, es decir el Decreto 1794 de 2000, no consagra norma respecto a la prescripción cuatrienal, como si lo consagra el Decreto 1211 de 2000 en su artículo 174, y como dicho personal (soldados profesionales), no fueron destinatarios de dicha norma, es menester manifestar que se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo, para este tipo de reclamaciones, respecto de los artículos que a continuación transcribo:

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura teniendo en cuenta que en la actualidad el Soldado profesional tiene asignación de retiro y lo acontecido con sus prestaciones desde el momento de su retiro quedan a cargo de la caja de retiro de las fuerzas militares CREMIL la cual tiene personería jurídica, autonomía administrativa y es una entidad jurídica diferente a la Nación-Mindefensa-Ejercito Nacional.¹

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto.

EXCEPCIÓN DE PLEITO PENDIENTE:

¹ Decreto No. 1211 de 1990 **ARTICULO 249. Depósito de cesantías.** El Ministerio de Defensa, a medida que las apropiaciones presupuestales lo permitan, podrá depositar en la Caja de Vivienda Militar los dineros que considere disponibles y que hayan sido destinados para el pago de cesantías. La Caja podrá utilizar estos dineros en el desarrollo de sus actividades ordinarias manteniendo a órdenes del Ministerio con liquidez inmediata, el porcentaje que el mismo Ministerio determine.

Frente a este caso en particular es necesario señalar que el señor Jhon Jader Capera Ríos, presentó demanda en la cual solicita se le reconozca el pago de cesantías retroactivas la cual se encuentra en curso en el Juzgado 04 administrativo, con radicado No. 18001333300420210061200, por lo que solicito se acumulen los procesos en razón a que existe identidad de peticiones respecto a lo concerniente con su cesantías y así mismo hay identidad de demandante.

EXCEPCIÓN DE PAGO DE LA OBLIGACION

Se pretende el reconocimiento y pago de reajuste de cesantías desde el día 01 de enero de 2003, fecha en que ingresa el actor a la institución en calidad de soldado profesional, al día 20 de Octubre de 2020, fecha en la que es dado de baja por tiempo cumplido y por tener derecho a la asignación de retiro.

Para tal efecto, se pretende la nulidad del acto administrativo de fecha 05 de octubre de 2021, sin embargo no se solicita la nulidad de la resolución mediante la cual se reconocieron las cesantías la demandante al momento de su retiro.

No obstante lo anterior, operó la prescripción extintiva de acreencias labores reconocidas por el decreto 1211 de 1990, respecto del reajuste y pago de cesantías.

Como quiera que aunque la resolución no ha sido demandada la misma data del 27 de noviembre del 2020, le correspondería al actor el reajuste de los cuatro (04) años anteriores a la misma, sin embargo, es necesario señalar que la entidad demandada reajusto a los soldados profesionales en lo referente al 20%.

Teniendo en cuenta que el Ejército Nacional mediante la vigencia adicional 129, reajusto en la diferencia del 20% de todas las acreencias laborales de los soldados profesionales que tenían el derecho al reajuste desde enero de 2017 a la fecha de su retiro y mediante la vigencia adicional 215 fue reajustado por las diferencias del año 2016.

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS PENSIONALES:

“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTICULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”

El artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 establece:

ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

- En el presente caso el actor fue retirado por tener derecho a asignación de retiro por tiempo cumplido tal y como consta en el pantallazo adjunto.
- De acuerdo a acto administrativo le fueron reconocidas sus cesantías, conforme a la normatividad vigente a su retiro, esto es el decreto 1794 de 2000. Es decir el equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente.
- Conforme lo anterior no adeuda la fuerza reajuste de cesantías al actor por cuanto la prescripción cuatrienal del acto administrativo demandado se encuentra debidamente reajustada y pagada.

PRUEBAS

Aportadas:

- Expediente prestacional
- Certificado de haberes
- Pantallazo proceso de cesantías que se lleva en el Juzgado Cuarto.

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA

El problema jurídico en el presente caso se presenta por cuanto se está solicitando el pago de una indemnización por mora por el pago en el mes de diciembre de 2020 de las cesantías definitivas del SLP Jhon Jader Capera.

Sin embargo la **Indemnización moratoria** en el pago de salarios y prestaciones sociales. Es la **indemnización** a que tiene derecho el trabajador cuando no se le pagan oportunamente los salarios y las prestaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, es decir que cada año a corte de 31 de diciembre el empleador debe liquidar las **cesantías** y consignarlas en el fondo de cesantía dentro del **plazo** que fija la ley, y de no hacerlo, **se** impone una sanción o indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora. De ser así, el valor correspondiente **se** entrega directamente con la liquidación. **Si** esta situación no ocurre, el empleador debe cumplir con su obligación bajo los términos que indica la ley, pues de no ser así “deberá asumir una sanción de un día de salario por cada día de retraso”. (Artículo 99 de la Ley 50 de 1990).

“...**ARTÍCULO 99.-** [Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991](#). El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: **Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998:**

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. **Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998...".**

Lo que no se configura en este caso por cuanto no hubo retraso en el pago de las cesantías definitivas del señor Jhon Jader Capera, pues si miramos la cronología el señor Capera es retirado por tiempo de servicio mediante su respectiva OAP de retiro, el 20 de octubre y efectuada la resolución el día 27 de noviembre de 2020 este pago se proyectó para pagar en la nómina del mes de diciembre por lo que no se puede hablar de ninguna sanción por mora, la cual no se presenta en este caso en particular. Tiempos adecuados en razón a que la nómina se organiza mes anticipado.

Adicional en el presente proceso está determinado a constatar si la resolución que liquida las cesantías definitivas al SLP está inmersa en alguna de las causales establecidas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011.

Para la entidad no procede la nulidad de la resolución demandada toda vez que existe un régimen especial prestacional para los soldados profesionales vigente en el ordenamiento jurídico los cuales serán explicados así:

1. Acto proferido con base al principio de legalidad normativa decreto 1794 de 2000.
2. Causales de nulidad no acreditadas
3. Prescripción de los Derechos laborales.

CONTEXTO REGIMEN APLICABLE A LOS SOLDADOS PROFESIONALES:

Teniendo en cuenta que se está discutiendo si le es aplicable el régimen de cesantías a un soldado profesional quien son las prescritas en el decreto 1794 de 2000 o el de la ley 50 de 1990 que no establecía conceptualmente cesantías me permito oponerme a las pretensiones relacionando el régimen establecido para los miembros del Ejército Nacional en calidad de soldados profesionales se encuentra por los siguientes fundamentos jurídicos a saber:

DECRETO 1793 DE 2000

ARTÍCULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los 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.

PARAGRAFO. Podrá ser ascendido a Dragoneante profesional, el soldado profesional que se distinga por su capacidad de liderazgo y cumpla con los siguientes requisitos:

- a. Antigüedad mínima de cinco años.*
- b. Excelente conducta y disciplina.*
- c. Aprobación del curso para ascenso a dragoneante.*

ARTÍCULO 2. PLANTA DE PERSONAL. La planta de los soldados profesionales será fijada anualmente por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de las Fuerzas Militares. Dicha planta tendrá como marco de referencia un plan quinquenal elaborado por el Ministerio de Defensa Nacional que será revisado anualmente. La planta detallará el número de miembros por fuerza.

Corolario lo anterior los soldados profesionales cuando ingresan tienen un solo objetivo la cual es actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las fuerzas militares luego de un curso o proceso de selección voluntario como se explica en los hechos de la demanda.

En materia prestacional los SLP luego de hacer su tránsito de soldados voluntarios a SLP. En ese orden encontramos la siguiente norma que fija los parámetros prestacionales de los soldados profesionales así:

Por medio de este decreto se fija el régimen prestacional para los miembros de grado soldado profesional los cuales quedaron relacionados así con relación a los soldados voluntarios así:

TIPO DE PRESTACIÓN	SOLDADOS PROFESIONALES D.1793/00 y D.1794/00	SOLDADOS VOLUNTARIOS Ley 131/85 y reglamentario
SALARIO	1.4 SMLMV	NO
BONIFICACIÓN	NO	1.6 SMLMV
CESANTIAS	SI (salario + P.antigüedad)	No (solo una bonificación + c/año)
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	SI (Hasta 58.5 sobre salario max)	SI (Hasta 58.5% max, sobre bonific)
PRIMA DE SERVICIOS	SI (50% salario + Prima Antig)	No
PRIMA DE VACACIONES	SI (50% sobre salario)	NO
PRIMA DE NAVIDAD	SI (50% salario + Prima Ant)	No. Recibían una suma de dinero en el mes de diciembre, equivalente a la bonificación mensual.
VACACIONES	SI, 30 días	NO
VIVIENDA MILITAR	SI (D.2192/04)	NO
SUBSIDIO FAMILIAR	SI (4% Sobre salario +	NO

	Prima de Antigüedad)	
03 MESES DE ALTA	SI	NO

CASO EN CONCRETO CESANTIAS:

En lo que al régimen salarial y prestacional se refiere, el artículo 38 del Decreto Ley 1793 de 2000 señaló que el Gobierno Nacional expediría "los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, **con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos**" y el artículo 2 literal "a" de la Ley 4ª de 1992, se precisaba que para la fijación salarial y prestacional de los servidores, el Gobierno Nacional debía tener en cuenta, entre otros objetivos y criterios, "El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales".

Con base en dichos lineamientos se expidió el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 "Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares", donde, frente al punto específico de las cesantías, se dispuso lo siguiente:

"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"

La norma aludida señala que los soldados profesionales tienen derecho al reconocimiento de cesantías equivalente a un salario básico o mínimo más la prima de antigüedad por cada año de servicio, las cuales deben ser liquidadas anualmente, es decir, bajo un régimen distinto al concebido en la Ley 131 de 1985, donde se reconocía un monto 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 artículo 9 del Decreto 1794 de 2000 establece los criterios para la liquidación de las cesantías de los soldados profesionales así:

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

Ahora bien sobre el tema del reconocimiento a los soldados voluntarios a los que ostentaban esa calidad se les reconocía una bonificación como retribución por el apoyo y prestación de sus servicios cuando por necesidades de las fuerzas militares y restablecimiento del orden público así lo ameriten y no cesantías, así lo que se demuestra es que durante el tiempo como soldados voluntario al SLP se le liquidó de acuerdo al decreto 131 de 1985 los cuales fueron girados a la caja promotora actos administrativos que se encuentran debidamente ejecutoriados.

Por lo anterior no puede asimilarse conceptualmente la bonificación pagada al cuerpo de soldados voluntarios con el de cesantías establecido en el

decreto 1794 de 2000 para los que tenían la calidad de soldado profesionales.

Desde el punto de vista conceptual y contextual se comprende lo siguiente:

- Dos regímenes diferentes leyes 131 de 1985 y Decreto 1794 de 2000
- Dos calidades diferentes, con la primera Soldado Voluntario y la segunda Soldado Profesional
- Ley 131 de 1985 reconocimiento de bonificación, y decreto 1794 de 2000 reconocimiento prestacional de cesantías conforme la calidad de soldado profesional.

Así las cosas, no es pertinente la liquidación de cesantías del decreto 1794 de 2000, con base a una bonificación establecida en la ley 131 de 1985, al esta última no tener efectos prestacionales, por eso la entidad cambio la calidad de soldados voluntarios a profesionales con el fin profesionalizar y establecer criterios prestacionales favorables a los soldados.

Ahora bien, como quedo acreditado es que durante el tiempo como soldados voluntarios al SLP se le liquido de acuerdo al decreto 131 de 1985 los cuales fueron girados a la caja promotora actos administrativos que se encuentran debidamente ejecutoriados.

- **En reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado, de fecha 17 de julio de 2020** - Nulidad y restablecimiento del derecho – Radicado: 63001-23-330002018-00232-01 – (5467-2019) Demandante: Jesús Sofonías Pupiales Calvache – Tema: Cesantías retroactivas soldados voluntarios incorporados como soldados profesionales. Decisión: Revoca sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

“

45. *Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793² y 1794³ de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.*

46. *De conformidad con lo señalado, al no existir derechos adquiridos que impliquen la salvaguarda en favor del actor respecto de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas a través de la Resolución No 248268 del 29 de mayo de 2018 que implique el reconocimiento de dicha prestación social en su integridad con aplicación del régimen retroactivo, habrá de revocarse la sentencia apelada y en su lugar, negar las súplicas de la demanda por encontrarse el acto acusado ajustado a la legalidad.*

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Revocar sentencia del 25 de julio de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío a través de la cual, declaró la nulidad de la Resolución No 248268 del 29 de mayo de 2018 y ordenó al Ministerio de Defesan – Ejército Nacional reconocer y pagar la suma de veinte millones

² Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

³ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

cuatrocientos cincuenta y ocho mil ciento noventa pesos (\$ 20.458.190.00) por concepto de la diferencia de valor correspondiente a la liquidación de las cesantías retroactivas.

SEGUNDO.- Negar las súplicas de la demanda conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído ... “Situación adoptada por el H. despacho del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Armenia, Quindío, en caso similar, profirió sentencia el 10 de septiembre de 2020, bajo el radicado 63 001 3333 005 2019 00012 00 – Actor: JESUS ENRIQUE MOSQUERA LOPEZ, - negó las pretensiones de la demanda con fundamento en Fallo Proferido por el H. Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUND SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 17 de julio de 2020 Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.- Radicación: 63001-23-330002018-00232-01.- Interno: 5467-2019 – en el cual se manifestó:

6. Del precedente del Consejo de Estado con relación a las cesantías retroactivas de los soldados voluntarios y luego profesionales.

A pesar de lo expuesto, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de julio de 2020⁴, al resolver sobre un recurso de Apelación interpuesto en contra del fallo de fecha 25 de julio de 2019 emitido por el Tribunal Administrativo del Quindío en donde accedió a la pretensión de reconocimiento y pago de la diferencia de valor correspondiente a la liquidación de cesantías retroactivas de un soldado voluntario que posteriormente se vinculó como profesional, es decir, un caso con idénticas características que las aquí analizadas; revocó la sentencia del superior funcional de este despacho señalando que:

31. La referida disposición del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece claramente que en relación con el reconocimiento de la aludida prestación social, la misma le sería reconocida a los soldados profesionales en equivalencia a un salario mínimo más la prima de antigüedad por año de servicio, **liquidada anualmente**, es decir, bajo un régimen distinto al concebido en la Ley 131 de 1985 como quiera que esta última consagraba 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.

32. En ese sentido, encuentra la Sala que si bien el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1793 de 2000, a pesar que en el artículo 38 ibídem consagró con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, el principio de respeto por los derechos adquiridos, lo cierto es que, en el artículo 9 del Decreto 1794 de 2000 no dispuso nada respecto de las cesantías y el régimen aplicable con relación de aquellos servidores que tuvieran su derecho adquirido en aras de respetar la retroactivo de cesantías para el personal que venían de ser soldados voluntarios vinculados en vigencia de la Ley 131 de 1985.

33. En ese orden de ideas, para que se pueda predicar la existencia de un derecho adquirido deben cumplirse las siguientes condiciones: (i) las circunstancias específicas de la situación deben encajar dentro de los postulados legales que crean el derecho y; (ii) se requiere que este haya ingresado al patrimonio de quien es su titular. Sobre el particular el Consejo de Estado señaló⁵...

34. En síntesis, toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse *prima facie* como inconstitucional. Sin embargo, se debe diferenciar si la modificación trata de un derecho adquirido o consolidado o si trata de una mera expectativa.

Del caso concreto.

35. De la lectura a la Resolución No 248268 del 29 de mayo de 2018, se obtiene que el señor Jesús Sofonías Pupiales Calvache estuvo vinculado con Ejército Nacional así: **i)** como soldado voluntario: Desde el 16 de mayo de 1999 al 31 de octubre de 2003 y **ii)** como soldado profesional: Del 01 de noviembre de 2003 al 30 de enero de 2018⁶.

36. Respecto de la vinculación como soldado voluntario, se encuentra acreditado que al demandante se le reconoció sus cesantías definitivas con aplicación del régimen contenido en la Ley 131 de 1985, esto es, le fue pagada por una sola vez una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad, teniendo como base la última bonificación devengada más la prima de antigüedad equivalente al (6.5%) de la asignación salarial básica por cada año de servicio sin exceder del 58.5%, para lo cual le fue reconocida la suma de

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUND SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 17 de julio de 2020 Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.- Radicación: 63001-23-330002018-00232-01.- Interno: 5467-2019

⁵ Cita de cita. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de junio veinticinco (25) de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-15-000-1999-0439-01(S-439). Actor: Yuvanny Annelice Cifuentes Varón. Demandado: Departamento del Tolima.

⁶ Ver folios 12 al 16 del expediente.

\$ 2.956.125.00

37. Ahora, en cuanto a su vinculación como soldado profesional, la Resolución 248268 del 29 de mayo de 2018 acredita que al actor le fue liquidado el auxilio de cesantías conforme lo estatuido en el Decreto 1794 de 2000, equivalente al salario básico anual más la prima de antigüedad, incrementada anualmente en un (6.5%) de la asignación básica por cada año, sin exceder el (58.5%), los cuales se liquidaron anualmente, ascendiendo a la suma de \$17.759.387.00, sin efecto retroactivo.

38. Es importante precisar que para la fecha en que entró en vigencia el Decreto ley 1794 de 2000, esto es, el 01 de enero de 2001 e inclusive, para la época en que el actor se incorporó como soldado profesional, es decir, el 1 de noviembre de 2003 no había consolidado su derecho al goce de las cesantías definitivas, toda vez que ésta solo se produjo en fecha 30 de enero de 2018, tal como aparece anotado en la hoja de servicio No 3-6497902 del 20 de febrero de 2018 y en la prenotada Resolución No 248268 del 29 de mayo de 2018.

40. Conforme la norma trascrita, los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se crearon y definieron bajo el imperio de una ley y con respeto de los postulados que ella establece. Tal circunstancia otorga en favor de sus titulares un derecho particular⁷ que no puede ser vulnerado con la expedición de normas posteriores²³.

41. Visto lo anterior, observa la Sala que contrario a lo expuesto por el *aquo*, el actor no gozaba de derechos adquiridos respecto de las prerrogativas consagradas en la Ley 131 de 1985 en lo atinente a las cesantías definitivas, toda vez que al no cumplir la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento de dicha prestación social por retiro del servicio en vigencia de la citada ley, el derecho no se causó y por lo tanto, no ingresó a su patrimonio, pues solo hasta el año 2018 completó los 20 años necesarios que dieron lugar al retiro de actividad por tener derecho a la asignación pensional y al reconocimiento de sus cesantías definitivas, por lo tanto, solo tuvo una mera expectativa de gozar de tal beneficio, la cual carece de amparo en la resolución de casos concretos, toda vez que solo los derechos adquiridos gozan de una salvaguarda por haber ingresado al patrimonio del titular.

42. Entonces, si bien el artículo 38 del Decreto Ley 1793 de 2000 así como el artículo 2º, literal a) de la Ley 4 de 1992 consagran el respeto a los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los soldados profesionales, también lo es que, para que se pueda predicar la existencia de un derecho adquirido requiere que el mismo haya ingresado al patrimonio de quien es su titular, circunstancia que no se encuentra acreditada por parte del señor Jesús Sofonías Pupiales, en la medida que el derecho a disfrutar de las cesantías definitivas por retiro del servicio no lo consolidó en vigencia de la Ley 131 de 1985. (Énfasis del despacho)

Quiere decir que las cesantías definitivas de un soldado voluntario que continua en carrera como profesional no se consolidan sino hasta cuando se retira del servicio, y por tanto si ello es en vigencia del decreto 1794 de 2000, es en virtud de esta normativa que su derecho debe reconocerse....

7.1. Liquidaciones que se encuentran conforme al fallo del Consejo de Estado del 20 de julio de 2020, es decir, se realizaron acorde a la ley aplicable al caso concreto, sin existir vulneración a principio constitucional alguno, pues la bonificación como soldado voluntario se efectuó según lo preceptuado en la ley 131 de 1985 y las cesantías en su condición de soldado profesional de acuerdo a lo establecido en el decreto 1974 de 2000, toda vez que solo en el año 2017 se consolidó su derecho a las cesantías finales por el retiro definitivo del servicio. En efecto, en dicho fallo se indicó:

“Con ocasión a lo resuelto por el tribunal de instancia, es pertinente señalar que el principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, cuando se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho.

44. Pues bien, en el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 en su artículo 9 regula de manera íntegra lo atinente al auxilio de cesantías de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales encontrándose ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 42⁸ del Decreto

⁷ Cita de cita. La Corte Constitucional ha definido estos derechos como²².

<<aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas...>> ²³ Cita de cita. Sentencia C-249 de 2002.

⁸ Cita de cita. ARTÍCULO 42. AMBITO DE APLICACION. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.

ley 1793 del 14 de septiembre de 2000, hallando la Sala que para el momento en que el actor causó su derecho al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, estas se encontraban regidas por el Decreto 1794 de 2000, fundamento normativo con el cual le fue liquidadas sus cesantías a partir del año 2003.

45. Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793⁹ y 1794¹⁰ de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.

46. De conformidad con lo señalado, al no existir derechos adquiridos que impliquen la salvaguarda en favor del actor respecto de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas a través de la Resolución No 248268 del 29 de mayo de 2018 que implique el reconocimiento de dicha prestación social en su integridad con aplicación del régimen retroactivo, habrá de revocarse la sentencia apelada y en su lugar, negar las súplicas de la demanda por encontrarse el acto acusado ajustado a la legalidad.

En ese sentido el Juzgado en cumplimiento del precedente del Consejo de Estado negará las pretensiones de la demanda, pues el acto demandado se expidió en cumplimiento de la normativa aplicable al caso.

“REGIMEN ESPECIAL FUERZAS MILITARES

No es procedente al establecerse constitucionalmente un régimen especial propio de las fuerzas militares conforme al mandato constitucional del artículo 217 de la constitución política de Colombia.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-432-04 de 6 de mayo de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil se refirió a los regímenes especiales y a los beneficios prestacionales que cobijan a los integrantes de la Fuerza Pública así:

“De lo expuesto podemos concluir que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente.

Pero no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social, es decir, la regulación especial que para el efecto establezca, debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan (C.P. artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 y 218), y, además, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En esta medida, dichas prestaciones resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el

⁹ Cita de cita. Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁰ Cita de cita. Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios. De lo contrario, esto es, si el objetivo de la prestación desborda los citados límites, el reconocimiento de dicha prestación resulta inconstitucional, pues otorga un beneficio carente de una causa constitucional real y efectiva.”.

DERECHOS ADQUIRIDOS FRENTE A LAS CESANTIAS:

En ese orden de ideas, para que se pueda predicar la existencia de un derecho adquirido deben cumplirse las siguientes condiciones: (i) las circunstancias específicas de la situación deben encajar dentro de los postulados legales que crean el derecho y; (ii) se requiere que este haya ingresado al patrimonio de quien es su titular. Sobre el particular el Consejo de Estado señaló¹¹:

<<Tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido coincidentes en sostener que los derechos adquiridos se originan en la consolidación de una situación jurídica originada **bajo el amparo de una ley que la regula**, vale decir que si se concretaron los supuestos normativos por haberse verificado su cumplimiento independientemente de que la consecuencia que se deriva de ello se materialice posteriormente, aquéllos ingresan definitivamente al patrimonio del titular y por ende quien los otorgó no los puede quitar sin vulnerarlos.

Por una parte, de la anterior descripción debe destacarse que la expresión “*con arreglo a las leyes*” tiene relación directa con el concepto de justo título, esto es, que solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico. De suerte que el fallador debe determinar si el acto goza de legitimidad para favorecer al titular del derecho y que de esta manera lo ampare la intangibilidad en caso de variar las condiciones que existían cuando se originó aquél...>>.

En síntesis, toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse *prima facie* como inconstitucional. Sin embargo, se debe diferenciar si la modificación trata de un derecho adquirido o consolidado o si trata de una mera expectativa.

Es claro que el ordenamiento constitucional consagra el respeto por los derechos adquiridos. Es así como el artículo 58 de la Constitución Política consagra lo siguiente:

<<ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social...>>

Conforme la norma trascrita, los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se crearon y definieron bajo el imperio de una ley y con respeto de los postulados que ella establece. Tal circunstancia otorga en favor de sus titulares un derecho particular¹² que no puede ser vulnerado con la expedición de normas posteriores¹³.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de junio veinticinco (25) de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-15-000-1999-0439-01(S-439). Actor: Yuvanny Annelice Cifuentes Varón. Demandado: Departamento del Tolima.

¹² La Corte Constitucional ha definido estos derechos como:

Visto lo anterior, el actor no gozaba de derechos adquiridos respecto de las prerrogativas consagradas en la ley 50 de 1990 y tampoco los consagrados en el decreto 1794 de 2000, en lo atinente a las cesantías definitivas, toda vez que al no cumplir la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento de dicha prestación social por retiro del servicio en vigencia de la citada ley, el derecho no se causó y por lo tanto, no ingresó a su patrimonio, pues solo hasta que fue retirado y completó los 20 años necesarios que dieron lugar al retiro de actividad por tener derecho a la asignación pensional y al reconocimiento de sus cesantías definitivas, por lo tanto, solo tuvo una mera expectativa de gozar de tal beneficio, la cual carece de amparo en la resolución de casos concretos, toda vez que solo los derechos adquiridos gozan de una salvaguarda por haber ingresado al patrimonio del titular.

Entonces, si bien la Ley 4 de 1992 consagran el respeto a los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar los salarios y prestaciones sociales, también lo es que, para que se pueda predicar la existencia de un derecho adquirido requiere que el mismo haya ingresado al patrimonio de quien es su titular, circunstancia que no se encuentra acreditada por parte del señor **SLP** ® JHON JADER CAPERA RIOS, en la medida que el derecho a disfrutar de las cesantías definitivas por retiro del servicio no lo consolidó en vigencia de ninguna de las normas señaladas.

De conformidad con lo señalado, al no existir derechos adquiridos que impliquen la salvaguarda en favor del actor respecto de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas que implique el reconocimiento de dicha prestación social en su integridad con aplicación del régimen retroactivo.

En igual sentido, dado el juicio interpretativo elucubrado por la falladora de primera instancia, se estima pertinente destacar que el H. Consejo de Estado desestimó la aplicación del principio de favorabilidad¹⁴. Al respecto, indicó:

“(...)

44. Pues bien, en el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 en su artículo 9 regula de manera íntegra lo atinente al auxilio de cesantías de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales encontrándose ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto ley 1793 del 14 de septiembre de 2000, hallando la Sala que para el momento en que el actor causó su derecho al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, estas se encontraban regidas por el Decreto 1794 de 2000, fundamento normativo con el cual le fue liquidadas sus cesantías a partir del año 2003.

45. Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793 y 1794 de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la

<<aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas...>>

¹³ Sentencia C-249 de 2002.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de julio de 2020, radicado: 63001-23-33-000-2018-00232-01 (5467-2019), demandante: Jesús Sofonías Pupiales Calvache, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba. (...)"

Corolario de lo expuesto, conforme al criterio jurisprudencial vigente y aplicable al Presente caso, concluye la Sala que no resulta procedente el reconocimiento de las cesantías definitivas de manera retroactiva como lo pretende el actor, ya que no podría predicarse la existencia de derechos adquiridos en su favor al no cumplir la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la bonificación prevista - *por retiro del servicio* - en vigencia de la Ley 131 de 1985, entendiéndose así que solo tuvo una mera expectativa de gozar de tal beneficio, el que solo se materializó hasta el año 2017, esto es, que para el momento en que el actor causó su derecho al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, estas se encontraban regidas por el Decreto 1794 de 2000 que indica que son anualizadas.

Por los anteriores argumentos solicito respetuosamente señor Juez negar las pretensiones de la demanda en su integridad.

NOTIFICACIONES

El señor Ministro de Defensa Nacional, las recibirá en la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada en la Avenida El Dorado con Carrera 52 C.A.N., de la ciudad de Bogotá D.C., el suscrito apoderado las recibirá en la Secretaría de su Despacho, o en la Dirección de Defensa Jurídica Integral del Ejército Nacional-DIDEF- ubicada en las instalaciones del área financiera del BASER N° 12 en Florencia-Caquetá.

PERSONERÍA:

Respetuosamente solicito el reconocimiento de personería en los términos del poder que me ha sido conferido.

Por los anteriores argumentos solicito respetuosamente señor Juez negar las pretensiones de la demanda en su integridad.

De la señora Juez,



YURANIS MILENA EBRATT PEÑA
CC N° 39463794 de Valledupar.
T.P 157897del C.S de la Judicatura