

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **JOSE WILDER ARGUELLO HERRERA**
C.C. No. 10.188.628

Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**

Radicación : **No. 11001-33-42-047-2022-00142-00**

Asunto : **Cesantías retroactivas**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulada por el artículo 138 *ibidem*, promovido por el señor **JOSE WILDER ARGUELLO HERRERA** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

1. Se declare la existencia y nulidad del acto administrativo presunto, originado por la administración, en virtud del silencio administrativo negativo sobre la petición en la que se solicitó el reconocimiento de cesantías retroactivas dispuestas en el artículo 6° de la ley 131 de 1985 y teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1252 de 2000.
2. Se condene a la accionada al pago de las cesantías retroactivas teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos.
3. Se condene a la accionada al pago de la indemnización moratoria.
4. Se condene a la accionada al pago de intereses de mora.
5. Se condene en costas.

1.1.3. HECHOS

1. El demandante se vinculó al Ejército Nacional como soldado regular antes del 25 de mayo de 2000.
2. El 30 de junio de 2000, el Presidente de la República, emitió el Decreto No. 1252 que en su artículo 2° dispone *"Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuaran en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional"*.
3. Con el Decreto 1794 de 2000 se estableció el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en su artículo 9° se estableció el reconocimiento de las cesantías.
4. La ley 131 de 1985 en su artículo 6° dispuso que el soldado que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez las cesantías de forma retroactiva.
5. El 29 de septiembre de 2020, el demandante presentó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, para que le fueran reconocidas sus cesantías retroactivas.
6. La entidad guardó silencio.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES: Artículos 1, 2, 6, 11, 53 y 90.

LEGALES: Artículo 6 de la Ley 131 de 1985 y Decreto 1252 de 2000.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante¹:

El apoderado judicial de la parte demandante cita el artículo 6 de la ley 131 de 1985, en el que se establece el pago de una bonificación mensual por cada año y proporcionalmente por fracciones de mes de servicio prestado, para los soldados voluntarios que fueren dados de baja, que la parte activa equipara a las cesantías previstas en el Decreto 1794 de 2000.

Al respecto afirma que, los soldados voluntarios que ingresaron en virtud de la ley 131 de 1985, se acogieron a los lineamientos de ese estatuto, por lo que en virtud del Decreto 1252 de 2000, tiene derecho al pago de las cesantías en los términos de las leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y/o 432 de 1998

Afirma también que, si bien el demandante pertenece al régimen especial de la Fuerza Pública, dicha calidad no le quita el derecho al reconocimiento prestacional, el cual era reconocido desde 1945 a los empleados públicos del orden nacional y que le fue dada mediante la ley 131 de 1985.

Considera que su equiparación a soldado profesional en virtud del Decreto 1794 de 2000 violó sus derechos como quiera que esa decisión fue automática sin darle la oportunidad de decidir si quería continuar como soldado voluntario o aceptaba el cambio de régimen a soldado profesional, ya que si bien el parágrafo del artículo 5° del mencionado decreto daba la posibilidad de que el soldado pudiese escoger si se cambiaba de régimen o no, en el caso del demandante la equiparación fue realizada de manera arbitraria.

¹ Cfr. Documento digital 02

2.2. Demandada:

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, contestó la demanda en tiempo², oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de: i) inexistencia del derechos reclamado; ii) prescripción; iii) falta de competencia; y iv) falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto a los argumentos de defensa, la autoridad accionada manifiesta que no procede la solicitud de nulidad del acto acusado, como quiera que el demandante pertenece al régimen especial prestacional para los soldados profesionales dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, y fue en virtud de ese régimen que le fueron reconocidas y pagadas sus cesantías.

Como sustento de lo anterior, afirma que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1793 de 2000 se dispuso la creación de la categoría de soldados profesionales, los cuales correspondían a las personas que se vincularan a la fuerza voluntariamente a partir de esa fecha y a aquellos que pertenecían al personal de soldados voluntarios.

Ahora bien, en cuanto a los derechos prestacionales de este personal, indicó que con el Decreto 1794 de 2000, se establecieron los emolumentos que este personal recibiría por la prestación de sus servicios.

En lo que corresponde a las cesantías, hizo una comparación entre la prestación recibida por los soldados voluntarios y los profesionales, indicando que, a los soldados voluntarios 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 publico así lo ameritaran, en cambio a los soldados profesionales se les reconocen cesantías en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000. En esas condiciones, considera que la bonificación anual que recibían los soldados voluntarios no se puede equiparar a las cesantías reconocidas a los soldados profesionales.

Finalmente, sostiene que en lo que se refiere a los derechos adquiridos estipulados en el artículo 53 constitucional, el demandante no goza de los mismos respecto de las prerrogativas consagradas en la ley 131 de 1985, ni los dispuestos en el Decreto 1794 de 2000, en lo atinente a las cesantías definitivas, dado que no cumple con los requisitos para acceder al derecho, como quiera que para consolidar el derecho debía estar retirado del servicio en la vigencia de alguna de las normas.

² Cfr. Documento digital 05

De acuerdo con lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda se radicó el día 27 de mayo de 2021, siendo asignada por reparto ante el Juzgado 4 Administrativo de Florencia, con el número de radicado 10001-33-33-004-2021-00271-00; al cumplir con los requisitos legales fue admitida con calendado del 09 de julio de 2021; realizadas las respectivas notificaciones y traslados, la autoridad accionada contestó la demanda en tiempo presentando como excepción previa la falta de competencia por factor territorial; surtido el traslado de las excepciones con auto del 10 de noviembre de 2021, el Juzgado 4 Administrativo de Florencia declaró como probada la excepción de falta de competencia para conocer el medio de control y ordenó remitir las diligencias a los Juzgados Administrativos de Bogotá – Reparto.

En virtud de la remisión, el expediente fue asignado a este Despacho judicial el 03 de mayo de 2022, con el número de expediente 11001-33-42-047-2022-00142.

Al verificar que las actuaciones adelantadas por el Juzgado 4 Administrativo de Florencia se encontraban en derecho, con auto del 12 de julio de 2022, este Despacho avocó en conocimiento del asunto, se ordenó continuar con el trámite del proceso desde el estado en el que se encontraba, por lo que al encontrar que al asunto se le podía dar el trámite de sentencia anticipada, se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, se prescindió del término probatorio, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.1. Alegatos de Conclusión:

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, después analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. Problema Jurídico

Conforme con lo señalado en providencia de 12 de julio de 2022³, el problema jurídico consiste en establecer *“si el señor JOSE WILDER ARGUELLO HERRERA, tiene derecho a que la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, le reconozca unas cesantías retroactivas, en virtud de lo dispuesto en la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1252 de 2000”*.

4.1.1. Desarrollo del problema jurídico

En aras de precisar el régimen legal aplicable, el Despacho considera pertinente establecer las premisas normativas que servirán de sustento a la decisión.

Régimen prestacional de los soldados voluntarios

La ley 131 de 1985⁴, estableció el servicio militar voluntario, el cual podía ser prestado por aquellas personas que habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifestaran su deseo de continuar en el servicio y fueren aceptados por el Comandante de la respectiva fuerza.

Como compensación por el servicio voluntario, la misma ley en su artículo 4° dispuso el pago de una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podía sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto. Asimismo, en el artículo 5° se estableció que, por el cumplimiento de un año de servicio tendría derecho a percibir una bonificación de navidad, la cual equivaldría a la recibida en el mes de noviembre del mismo año.

Finalmente, en el artículo 6° se consideró que *“El soldado voluntario que fuere dado de baja, tendría derecho a que el Tesoro Público le pagara por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.”*

Régimen prestacional de los soldados profesionales

³ Cfr. Documento digital 22

⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario

Mediante el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000⁵, se creó la categoría de Soldado Profesional de las Fuerzas Militares; en esa medida, en su artículo 1° se estableció que, *“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”*.

Para ingresar como Soldado Profesional, se requiere el cumplimiento de unos requisitos mínimos, los cuales están previstos en el artículo 4° ibídem, así como ser seleccionado y nombrado por el Director de Reclutamiento de la respectiva Fuerza (art. 5°).

En cuanto a la incorporación del personal de Soldados Voluntarios, el párrafo del artículo 5° previo que *“Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”*

Finalmente, en lo que se refiere al régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, el Decreto 1794 de 2000, contempló el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares disponiendo que, los soldados profesionales devengaría a partir del 01 de enero de 2001: asignación salarial mensual, prima de antigüedad que representa el 6.5% adicional de la asignación salarial por cada año de servicio hasta completar el 58.5% (art. 2°), prima de servicio anual (art. 3°), prima de vacaciones (art. 4°), prima de navidad (art. 5°), subsidio familiar (art 11), vacaciones (art. 8°), vivienda familiar (art. 10) tres meses de alta una vez producido el retiro (Ar.12) y cesantías (Art. 9). En relación con esta última prestación, la norma dispuso:

“Artículo 9. Cesantías. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional.”

4.2. Material probatorio

⁵ por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- Petición del 29 de septiembre de 2020⁶, por la cual el demandante solicitó al Ejército nacional el reconocimiento y pago de la cesantía retroactiva.
- Oficio No. 2021317002306021 del 05 de noviembre de 2021⁷, por el cual el Jefe Sección Nómina del Ejército Nacional informó que las partidas reconocidas a los Soldados Voluntarios que se regían por la Ley 131 de 1985 eran: bonificación mensual, prima de antigüedad y prima de navidad; y las reconocidas a los Soldados Profesionales regidos por el Decreto 1794 de 2000, son: sueldo básico, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, pasajes por traslado, pasajes por comisión, vacaciones, cesantías, vivienda militar, tres meses de alta, bonificación prima de orden público y asignación de retiro
- Comprobantes de pago de nómina de los meses de septiembre, octubre de 2021⁸.
- Constancia de tiempos de servicio⁹.
- Expediente prestacional¹⁰ de cesantías definitivas No. 10188628.

4.3. Caso concreto

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que el demandante pretende se declare la existencia y nulidad del acto administrativo presunto, originado por la administración, en virtud del silencio administrativo negativo sobre la petición en la que se solicitó el reconocimiento de cesantías retroactivas dispuestas en el artículo 6° de la ley 131 de 1985 y teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1252 de 2000.

Según el apoderado de la parte demandante, el señor José Wilder Arguello Herrera tiene derecho a ese reconocimiento como quiera que ostentó la condición de soldado voluntario y posteriormente fue incorporado como soldado profesional de manera automática con violación a su derecho de decidir si quería pertenecer al nuevo régimen o no.

⁶ Cfr. Documento digital 02, folios 8-10

⁷ Cfr. Documento digital 14, folios 1-4

⁸ Cfr. Documento digital 14, folios 5, 7

⁹ Cfr. Documento digital 14, folio 9

¹⁰ Cfr. Documento digital 11

Sobre los hechos y pretensiones de la demanda, la entidad accionada adujo que el demandante no ostentó la calidad de soldado voluntario, sino la de soldado profesional, por lo que las prestaciones a las que tiene derecho son las previstas en el Decreto 1794 de 2000, y fue en virtud de ese régimen que le fueron reconocidas y pagadas sus cesantías.

Al verificar las pruebas que fueron debidamente aportadas al expediente, se constató que el 10 de febrero de 2000, el señor José Wilder Arguello Herrera ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio; el 12 de agosto de 2001, realizó el curso como soldado profesional; y el 26 de septiembre de 2001 ingresó como soldado profesional del Ejército Nacional según el acto administrativo 1139 del 22 de octubre de 2001.

Los anteriores tiempos se detallan a continuación:

Novedad	Disposición	Fechas	Total
Servicio Militar Obligatorio	EJC DIRPERM 159 10/12/1999	10/02/2000-11/06/2001	01 06 01
Alumno Soldado Profesional	EJC OAP-EJC 1197 27/08/2001	12/08/2001-25/09/2001	00 01 13
Soldado Profesional	EJC OAP-EJC 1139 22/10/2001	26/09/2001-30/03/2020	18 06 04
Tres meses alta	EJC OAP-EJC 1135 01/03/2020	30/03/2020-30/06/2020	00 03 00
Total			20 04 18

Al cumplir los requisitos para el reconocimiento de asignación de retiro, al demandante, quien ostentaba la calidad de Soldado Profesional perteneciente al Batallón de Policía Militar No. 24 GR. José Joaquín Matallana, le fueron reconocidas unas cesantías definitivas, desde el 26 de septiembre de 2001 hasta el 30 de marzo de 2020, mediante la Resolución No, 280427 del 12 de junio de 2020, por la suma de \$21.480.785. La liquidación de la prestación se realizó de forma anualizada.

En atención a las pruebas valoradas, se evidencia que el señor José Wilder Arguello Herrera no demostró ostentar la calidad de soldado voluntario; a diferencia de ello, son suficientes las pruebas que constatan que su condición era la de soldado profesional.

Asimismo, también se evidencia que le fueron pagadas las cesantías desde la fecha de ingreso hasta la de retiro en la forma prevista en el artículo 9° del Decreto 1794 de 2000, esto es, de forma anualizada y depositadas en el fondo de la respectiva fuerza que en este caso correspondió a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, forma establecida para los Soldados Profesionales.

En esas condiciones, este Despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado.

4.4. Acto Ficto Negativo.

Finalmente, y dado que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional no ha acreditado respuesta de fondo a la reclamación efectuada por el demandante el 29 de septiembre de 2020, se declara configurado el silencio administrativo negativo el día 29 de diciembre de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A.

4.5. Costas

La Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR LA EXISTENCIA del acto presunto negativo, originado por el silencio de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, ante la reclamación radicada el 29 de septiembre de 2020, a partir del 29 de diciembre de 2020.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoadas por el señor **JOSE WILDER ARGUELLO HERRERA** identificado con CC No. 10.188.628, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE¹¹, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

MPG

¹¹ Parte demandante: heroesdecolombiabogados@outlook.com
Parte demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0d502a03dc79f367d6c3edb83538d7b5904b63381283626480cead9ca5ba5ebb**

Documento generado en 19/05/2023 03:50:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>