



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURIDICO
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL

Bogotá, D.C., 20 de octubre 2022

Señores

JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ DC.
SECCIÓN SEGUNDA
BOGOTÁ D.C.

Ref.PROCESO : 11001333501120220026100.
MEDIO CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : ALVARO JOSE SANABRIA
DEMANDADO : NACIÓN – MINDEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ACTUACIÓN : CONTESTACIÓN DEMANDA CON EXCEPCIONES.

JULY ANDREA RODRIGUEZ SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.117.491.606 de Florencia, portador de la Tarjeta Profesional No.183.154 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, encontrándome debidamente facultado, por medio del presente comparezco a su despacho dentro de la oportunidad procesal para presentar escrito de **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos, así:

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

Demanda el actor que:

1. Previo los cumplimientos de los rituales procesales se declare la nulidad parcial del acto ficto o presunto que debió dar respuesta al derecho de petición No 673355, enviado el día 03 de diciembre de 2021.
2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación Ministerio de Defensa Nacional Ejercito Nacional a reconocer y cancelar los intereses a las cesantías del 12% que regula la ley 50 de 1990 artículo 99, desde la fecha que ingreso a la entidad demandada del demandante hasta la fecha de retiro.
3. Se solicita que como sanción por el no pago de los intereses a las cesantías las mismas sean cancelados doble vez con forme la ley 52 de 1975.

EXCEPCIÓN PREVIA

- **Inepta demanda por no atacar el acto administrativo que dieron respuesta de fondo a la petición del pago de intereses de las cesantías por el pago tardío del reconocimiento de las cesantías mediante resolución No 296095 del 07 de mayo de 2021**

La parte actora pretende que se declare la configuración de un acto ficto o

EJÉRCITO NACIONAL
PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No. 20b-99 Cantón Caldas Puente Aranda
3204139564
EMAIL. July.rodriguez@buzonejercito.mil.co - www.ejercito.mil.co



presunto y en consecuencia la nulidad del mismo, por no haber dado respuesta al derecho de petición No 6733355 de fecha 03 de diciembre de 2021.

Partiendo de este escenario y muy a pesar de las reiterativas y hasta hostiles afirmaciones contenidas en el libelo introductor, que hacen referencia a que la entidad que represento, en un incumplimiento de sus funciones, omitió dar respuesta de fondo a la petición elevada por el demandante, me permito a continuación justificar y demostrar las razones por las cuales sí se dio respuesta de fondo y la existencia de un acto administrativo que no fue nombrado dentro de la demanda y que constituye pieza fundamental dentro de esta Litis.

Lo primero entonces, es señalar que el demandante presentó solicitud el día 30 de noviembre de 2021 mediante solicitud No 672047 y en el cual solicita lo siguiente “

PRIMERO: Solicito que se le cancele la sanción mora, un día de salario, por día de mora, por el pago tardío de las cesantías, desde la fecha de reconocimiento de las Cesantías mediante Resolución Nro. 296095 del 07 de mayo de 2021 y hasta que efectivamente se haya realizado el pago”

Así mismo se le efectuó respuesta a esa solicitud así:

“Bogotá, diciembre 17 de 2021

Señor(a)

ALVARO JOSE SANABRIA

valencortcali@gmail.com

Asunto: Respuesta Derecho de Petición No. 672047

Respetado(a) Señor(a):

Buenas tardes gracias por escribir a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, en atención a su solicitud me permito informar lo siguiente:

Que la función primordial de esta Dirección de conformidad con lo establecido en la Resolución Ministerial No 15597 de 1997

y Resolución Ministerial No 4158 de 2010, que descentralizó las responsabilidades del Grupo de Prestaciones Sociales del

Ministerio de Defensa, siendo creada esta oficina prestacional, encargándonos únicamente por delegación del

reconocimiento y orden de pago de las prestaciones sociales UNITARIAS, tales como la compensación por muerte,

cesantías definitivas, giros por causación de cesantías hacia Caja Honor “Caja Promotora de Vivienda Militar y de policía”, bonificación por el tiempo de soldado voluntario, indemnización por disminución de la capacidad laboral, a partir de diciembre de 1997.

Ahora bien con relación al retiro del Suboficial ALVARO JOSE SANABRIA, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 94.524.071 se emitió por concepto de Cesantías Definitivas Resolución N°296095 de fecha 7 de mayo de 2021 de fecha la cual se encuentra debidamente ejecutoriada y en firme con base en las prescripciones normativas descritas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD

Carrera 46 No. 20b-99 Cantón Caldas Puente Aranda
3204139564

EMAIL: July.rodriguez@buzonejercito.mil.co - www.ejercito.mil.co

Que frente al caso en particular esta Dirección mediante nomina CD-06 mes de junio del año 2021 realizo el pago del acto administrativo 296095 estando la entidad dentro del plazo máximo, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas. Por ultimo, esta dependencia adolece de funciones para el reconocimiento de la sanción mora de la emisión del acto administrativo, toda vez que no se cuenta con rubro para el pago de la misma y debe ser declarado por una autoridad competente”

Esta defensa extraña que el apoderado de los demandantes no hubiera puesto en conocimiento del Despacho este acto administrativo, pues es al correo del apoderado de la parte demandante se evidencia que le fue enviada la respuesta, además de habersele remitido por correo electrónico la correspondiente

Frente a la importancia de demandar en nulidad y restablecimiento del derecho el acto administrativo que realmente contiene la manifestación de voluntad de la entidad, la sentencia del Consejo de Estado, Sección segunda, CP. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 18 de marzo de 2011, advirtió que:

“Es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídico, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

*La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada **proposición jurídica incompleta** que impide el ejercicio el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.”* /Negrilla fuera de texto/

En conclusión, esta defensa considera que la parte actora en su demanda no está solicitando la nulidad del acto administrativo que realmente resuelven el fondo del asunto aquí planteado, y en su lugar solicita que sea declarada la configuración y posterior nulidad de acto administrativo fictos o presuntos, cuando en la vida jurídica existen, se encuentran ejecutoriados y gozan de presunción legal estos dos actos administrativos que manifestaron la voluntad de la administración:

1. Que es la respuesta emitida a la petición No No 672047

OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

A LA PRIMERA: Con relación a la declaratoria de nulidad del acto administrativo parcial ficto o presunta que debió dar respuesta al derecho de petición No 673355 enviado el día 03 de diciembre de 2021, como fue expuesto en la excepción previa no es ese el acto administrativo ya como se puede verificar la entidad si ha dado respuesta de fondo no como lo ha manifestado el apoderado de la parte demandante.

A LA SEGUNDA: Consecuente con lo anterior, me opongo a que se reconozca y cancelar los intereses a las cesantías del 12% que regula la ley 50 de 1990 artículo 99 las cesantías en la forma que aduce el actor. Ya que por ser suboficial del ejército es de conocer que pertenece y acoge a un régimen especial que más adelante se desarrollara.

A LA TERCERA: en la cual solicita que se paguen los intereses a las cesantías doble vez conforme a la ley 52 de 1975 ya que se debe realizar de acuerdo al régimen especial de las fuerzas militares.

A LA CUARTA: Me opongo a que se ordene la indexación.

A LA QUINTA: Consecuente con lo anterior, nos oponemos a que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 195 del CPACA.

A LOS HECHOS

PRIMERO: NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. No me consta los tiempos de servicio.

SEGUNDO: NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE: Deberá ser probado por el apoderado de la parte demandante que la entidad en ningún momento cancelo los intereses a las cesantías de acuerdo a lo establecido en el decreto 1211 de 1990.

TERCERO: Ciertamente de conformidad a lo establecido por el régimen especial para la administración de las Cesantías.

CUARTO: Ciertamente de conformidad con lo establecido al decreto 1211 de 1990 artículo 249.

QUINTO: No es cierto ya que la ley mencionado por el demandante es la *Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.* Siendo esta la ley general. Sabiendo que se debe realizar de acuerdo al régimen especial de las fuerzas militares.

SEXTO: Lo manifestado por el demandante hace mención a lo correspondiente a

los soldados profesionales **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. DECRETO 1794 DE 2000 (septiembre 14) por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

SEPTIMO: No es cierto de conformidad con los documentos que se allegan.

DE LAS RAZONES DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN

PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Le corresponde a quien impugna el acto administrativo demostrar la configuración de elementos que lo vicien, pues la presunción de legalidad de los actos administrativos, impone a quien los cuestiona, la carga de probar que el acto de que se trate, se encuentra viciado de ilegalidad, obligación que no fue asumida por el actor en el caso concreto.

El problema jurídico se centra en establecer si le asiste derecho a reconocer y cancelar los intereses a las cesantías del 12% que regula la ley 50 de 1990 artículo 99 desde la fecha que ingreso a la entidad demandada del demandante hasta la fecha de retiro.

REGIMEN LEGAL CESANTIAS

El auxilio de cesantías se instituyó mediante la **Ley 6 de 1945**, cuando en su artículo 17 se estableció que la prestación social equivaldría a un mes de salario por cada año de servicios, y que para su liquidación se tendría en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

En armonía con lo anterior, el artículo 1 del **Decreto 2567 de 1946**, dispuso: *“El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce meses”*.

Posteriormente, los artículos 1° de la **Ley 65 de 1946**, y el **Decreto 1160 de 1947**, extendieron el beneficio de las cesantías retroactivas a los trabajadores de los departamentos y municipios y de las antiguas intendencias y comisarias, contemplando además que el pago de cesantías definitivas procedía cuando operaba el retiro del empleado del servicio.

Sin embargo, el régimen retroactivo de cesantías cesó en la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, con la expedición del **Decreto Ley 3118 de 1968**, que dispuso la liquidación anual de la prestación y reconoció intereses a las mismas. Por lo tanto, a partir de la vigencia de este Decreto, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, liquidan las cesantías de sus empleados año por año, sin que se hubiere dispuesto ningún régimen de transición para quienes venían disfrutando de cesantías retroactivas.

Como quiera que el Decreto Ley 3138 de 1968 sólo reguló el régimen de cesantías retroactivas para las Entidades Públicas del Orden Nacional, en el orden territorial el auxilio de la cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6 de 1945, del Decreto 2767 de 1945, de la Ley 65 de 1946 y del Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

No obstante lo anterior, con la expedición de la **Ley 33 de 1985**, se estableció que los servidores de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil vinculados a partir del 1º de enero de 1985 quedaban sometidos al régimen de liquidación anual con intereses de las cesantías previsto en el Decreto 3118 de 1968, mientras que quienes venían vinculados a esas entidades conservaban el régimen de pago retroactivo de cesantías.

Más adelante, se expidió la **Ley 344 de 1996**, la cual en su artículo 13 ordenó que –a partir de su vigencia–, quienes se vincularan a todos los órganos y entidades del Estado, se regirían por el sistema de liquidación anual de cesantías. La ley **Ley 344 de 1996 excluyó de su campo de aplicación a los miembros uniformados de la fuerza pública.**

RÉGIMEN SUBOFICIALES

Decreto 1211 de 1990 señala respecto de las cesantías en su artículo 162:

ARTICULO 162. CESANTIA 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

SISTEMA POR ANUALIDAD Y SISTEMA RESTROACTIVO

El sistema retroactivo y el anualizado, tienen características propias especiales; el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones, o con

base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, sin lugar a intereses, con fundamento en lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1 del Decreto 2767 de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947 y 2º del Decreto 1252 de 2002, lo cual es aplicable a aquellos trabajadores del estado vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 .

El segundo, régimen de liquidación de cesantías por **anualidad**, de forma general aplicable a los empleados del orden nacional, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del orden territorial y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cubre a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996, en el orden territorial, como ya se dijo.

De conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 344 de 1996, en relación con la liquidación de las cesantías, rige para los servidores públicos que a partir de la fecha de su expedición, se vincularan a los órganos y entidades del Estado, con la única excepción del personal uniformado de las fuerzas militares y la policía nacional.

De acuerdo con lo anterior, todos los empleados públicos, tanto del orden nacional y territorial cuentan con un régimen de cesantías diferenciado, para el territorio depende de la fecha en la cual se hayan vinculado a la administración, de modo que existen los empleados vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 y pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por retroactividad y los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que pertenecen al régimen de liquidación de cesantías por anualidad.

En relación con el tema, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, Concepto Radicado No.: 11001-03-06-000-2006-00095-00(1777), precisó frente al régimen de cesantías y su evolución normativa lo siguiente:

“El régimen de cesantías ha presentado cambios en tanto del régimen de cesantías retroactivas se pasó al de cesantías anualizadas con intereses.

“El auxilio de cesantía se concibe como un derecho del trabajador de creación legal, originado en los servicios subordinados que se prestan al empleador, que tiene como objeto básico y primordial cubrir el infortunio en que aquél se puede ver enfrentado por desocupación, al perder su empleo, sin perjuicio del pago de avances para las finalidades establecidas en el ordenamiento jurídico; desde esta perspectiva, es un ahorro que constituye una prestación social”⁴. Su evolución puede concretarse así:

2.1.1. El régimen retroactivo de cesantías, que consiste en que esta prestación se liquida con base en el último salario devengado, a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios, se consagra claramente en los artículos 17 de la ley 6ª de 1945 y 1º del decreto 2567 de 1946. Esta última norma dispuso:

“El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la nación, los departamentos y los municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.”

Como lo precisó esta Sala en Consulta 1448 de 2002, el régimen de cesantías previsto en las anteriores normas “(...) tenía carácter retroactivo y, en tal virtud, se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios⁵. De esta manera, el pago efectuado siempre era actualizado, pero no en proporción a lo realmente devengado por el servidor por cada año de servicios, lo que causó un desequilibrio en el sistema, sin perjuicio de que el mismo fuera, en principio, más favorable para el trabajador; y se dice en principio porque se parte del supuesto que el trabajador día a día podría mejorar su situación laboral y, por ende, su salario, lo cual no siempre ocurre”.

La ley 65 de 1946, artículo 1º, y el decreto 1160 de 1947, artículo 1º, extendieron el beneficio de las cesantías retroactivas a los trabajadores de los departamentos y municipios y de las antiguas intendencias y comisarias. Se contempló además que el pago de cesantías definitivas procedía cuando operaba el retiro del empleado del servicio. (...)

2.1.4. Como se anotó los servidores de las entidades territoriales mantuvieron el régimen retroactivo luego de la expedición del decreto 3118 de 1968 que nada proveyó al respecto. **Pero la ley 344 de 1996⁶ ordenó que las personas que se vinculen a partir de su vigencia “a todos los órganos y entidades del Estado” se regirían por el sistema de liquidación anual de cesantías - art. 13⁷- .**

Respecto de los servidores vinculados con anterioridad a la vigencia de la ley 344 se mantuvo el régimen retroactivo de cesantías, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1997. Allí se

precisó:

“Con la salvedad hecha sobre beneficios incontrovertibles para los trabajadores, los cambios que contemple la nueva legislación únicamente pueden hacerse obligatorios para las relaciones laborales futuras, es decir, las que se entablen después de haber entrado aquélla en pleno vigor, y, en consecuencia, excepto el caso de anuencia expresa y enteramente voluntaria del trabajador afectado, no es admisible cobijar bajo las nuevas disposiciones las situaciones jurídicas nacidas a partir de vínculos de trabajo que se venían ejecutando al producirse la reforma. Respecto de ellas, el único que puede optar por incorporarse al régimen posterior, pudiendo permanecer en el antiguo, es el empleado, libre de toda coacción externa y bajo el supuesto de su mejor conveniencia.”

De esta manera con la entrada en vigor de la ley 344 se proscribió el pago retroactivo de cesantías en todos los órdenes del sector público, sin perjuicio de los derechos de quienes lo venían disfrutando, como quedó precisado. El personal uniformado de las fuerzas militares y de la policía nacional mantuvo su régimen⁸.

(...) El decreto 1252 de 2000⁹ dispuso 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 prestacional”. (Negrita y subrayado fuera del texto).

*Teniendo en cuenta lo señalado se concluye que el régimen retroactivo de liquidación de cesantías cesó en las entidades públicas y para el personal civil de la fuerza pública, con la expedición de la Ley 344 de 1996, toda vez que mediante esta Ley se ordenó que las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado a partir de su vigencia, se registrarán por el sistema de liquidación anual de cesantías; **no obstante, es importante reiterar que expresamente en la Ley 344 de 1996 se excluyó de su campo de aplicación a los miembros uniformados de la fuerza pública; de tal manera que el régimen de liquidación de cesantías de forma retroactiva culminó para los miembros de la fuerza pública, con la expedición del Decreto 1252 de 2000 el cual expresamente incluyó a este personal dentro de su campo de aplicación.***

Así las cosas, los miembros de la fuerza pública (miembros militares de las fuerzas armadas y la policía nacional) tuvieron cesantías retroactivas hasta la expedición del Decreto 1250 de 2000; mientras que el personal civil mantuvo el régimen hasta la expedición de la Ley 344 de 1996; de igual forma encontramos que el régimen especial prestacional que les ha sido establecido cuenta con respaldo constitucional. (...)

La Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del aparte del inciso primero del artículo 279 de la Constitución Política que excluye de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y el personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1.990, a efecto de determinar si era discriminatorio que la ley preservara un régimen especial para los miembros de la fuerza pública.

En esta oportunidad la jurisprudencia reiteró que la existencia de regímenes especiales de seguridad social no vulnera en sí misma la igualdad, pues la finalidad de esas regulaciones es “la protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados”, por lo que:

“... la exclusión de los miembros de la Fuerza Pública del régimen general de seguridad social se encuentra doblemente justificada, tal y como esta Corte lo ha señalado en anteriores oportunidades, y en especial en la referida sentencia C-665/96. Así, de un lado, se trata de proteger derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1.990 (Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal civil, respectivamente). Y, de otro lado, estos regímenes tienen además un sustento constitucional expreso, ya que la Carta precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (C.P. arts. 217 y 218). Por ello esta Corporación había manifestado que “Fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los artículos 217, inciso 1° y 218, inciso 1° de la Constitución” (C-654/97). La Corte concluye que en nada vulnera la Carta que el aparte acusado excluya del régimen general de la seguridad social a los miembros de la Fuerza Pública y al personal civil de esas instituciones regido por el Decreto Ley 1214 de 1.990”.¹¹ (Destaca la Sala).

CASO CONCRETO

El actor refiere que el ingreso al ejército Nacional 03 de octubre de 2003 ingreso al Ejército Nacional con el grado de Cabo Tercero y se retiró el día 16 de agosto del 2021 y fue dado de baja por tener derecho a la asignación de retiro por cumplir más de 20 años de servicio.

El actor al incorporarse como Suboficial se acogió en su integridad al régimen contemplado en los Decretos 1211 de 1990, esto es, al régimen de cesantías anualizadas.

Decreto 1211 de 1990 señala respecto de las cesantías:

“ARTICULO 162. CESANTIA 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”

En ese orden de ideas, se concluye que los suboficiales no son destinatarios del Decreto 1252 de 2000, pues en dicho evento existe una norma especial que rige a esta categoría, esto es el decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, el suboficial no tienen derecho a la aplicación de la ley 50 de 1990 las cesantías , si no, que se trata de una prestación social anual.

Respecto de quienes se acogen a un régimen prestacional ha indicado ya el Consejo de Estado¹ que:

“El acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y, en tal virtud, el ingreso al servicio implica el sometimiento al régimen salarial y prestacional establecido en la ley y los decretos reglamentarios. Por ende, el servidor tiene una sujeción al status legal o reglamentario general o especial que corresponda y se coloca indefectiblemente en la situación jurídica allí prevista. (...) La regla general es que el salario y las prestaciones sociales se fijan en atención al empleo o cargo y no a las condiciones particulares de cada servidor. Por ello el artículo 7º del decreto 2400 de 1968 precisó dentro de los derechos del empleado el de “percibir puntualmente la remuneración que para el respectivo empleo fije la ley”. (...) Así, resulta evidente que el nombramiento y posesión de una persona en un cargo público la coloca en el status de empleado público, con sujeción automática al régimen salarial y prestacional vigente al momento del ingreso, que además de ser el preestablecido por el legislador y por el gobierno nacional según sus competencias, es de carácter general e impersonal.”

EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LOS RÉGIMENES ESPECIALES

La Corte Constitucional se ha pronunciado:

“El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, es fundamental y consiste en el derecho que tiene toda persona a gozar de un mismo trato y protección por parte de las autoridades, así como a tener los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que pueda existir discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

“El derecho a la igualdad se traduce en la identidad de trato que debe darse a

¹ Sala de Consulta y Servicio Civil. 15 de noviembre de 2006. Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00095-00(1777). C.P. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE.

aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentesⁱ. El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y, por contera, dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas”

“El anterior enunciado puede tener variables que por sí mismas no hacen que una norma sea discriminatoria. Así, el legislador puede dar un trato distinto a personas que, respecto de un cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales. Así mismo, la igualdad no excluye la posibilidad de que se procure un tratamiento diferente para sujetos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, pero siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifiqueⁱⁱ.

“En efecto, no existe trato discriminatorio cuando el legislador otorga un tratamiento diferente a situaciones que, en principio, podrían ser catalogadas como iguales, si tal igualdad sólo es aparente o si existe una razón objetiva y razonable para facilitar el trato divergente. Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidadⁱⁱⁱ. (Sentencia C-101 de 2003).

Es así como la Fuerza Pública comporta un régimen salarial y prestacional de carácter especial para cuya disposición el legislador goza de libertad en cuanto a su configuración normativa, siempre y cuando respete los derechos y garantías mínimas consagradas en la Carta Política.

Así, el literal e) del numeral 19 artículo 150 de la Carta prescribe:

“Corresponde al Congreso, hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“(...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

“(...) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.(...).”

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-1095 de 2001, dejó señalado que la Constitución habilita a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional para tener un régimen especial en materia prestacional y de salud por la especialidad de las funciones que desempeñan, encaminadas a mantener “[l]as condiciones necesarias para la garantía del ejercicio de los derechos y libertades públicas, la defensa de la soberanía, independencia e integridad territorial –artículo 217 y 218 Superior”.

Los regímenes especiales, entre los cuales se encuentra el de la Fuerza Pública, se caracterizan por otorgar unas condiciones diferentes al universo de personas que son destinatarios de la norma. En tales regímenes se admiten, incluso prestaciones inferiores a las que comporta el régimen general si ello se encuentra

compensado de alguna manera en el mismo régimen.

La estructura y organización que comportan las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional como integrantes de la Fuerza Pública (artículos 216 a 218 de la Constitución Nacional), de hecho conlleva un tratamiento diferenciado en el régimen salarial y prestacional que es propio de tales organismos que encuentra su justificación en el rango jerárquico que se ostenta, y en estrecha relación con este, a las funciones² y tareas asignadas en la defensa de la soberanía o en el mantenimiento del orden público interno.

Dentro del propio régimen especial pueden presentarse desigualdades de trato fundadas en la situación personal que cada servidor público adscrito a la Fuerza Pública tiene frente al Estado, pues así mismo, es el marco de sus responsabilidades y la diversificación de las tareas a él encomendadas.

Es preciso concluir, entonces, que cada régimen especial, y cada prestación responde a la diferencia que surge de la relación laboral, de la entidad y de las funciones propias del cargo que se desempeña y, tales presupuestos son aplicables a los miembros de la Fuerza Pública respecto de su sistema prestacional.

En conclusión, el hecho de existir regímenes diferentes (soldado voluntarios, soldados profesionales, suboficiales y oficiales) no implica necesariamente violación a normas constitucionales, por lo anterior, me opongo a que en el presente asunto se aplique el principio de favorabilidad, pues para que ella opere, se requiere dos normas jurídicas con un supuesto jurídico igual, del cual se deba aplicar la más favorable, supuesto que no se cumple en el caso concreto.

Así las cosas, se puede señalar que en el presente asunto existe un supuesto fáctico especial ocurrido en tiempos diferentes y sometidos a regímenes jurídicos también distintos, sin que ello implique violación a normas constitucionales.

Por lo anteriormente expuesto solicito se debe denegar las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS QUE APORTA LA INSTITUCIÓN

La Institución allega pruebas, las cuales me permito relacionar así:

- Respuesta Radicado No. **2022306015143003**: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.9 mediante el cual la Dirección de Personal envía documentación del señor ALVARO JOSE SANABRIA.

² Sentencia C-676 de 2001.

- Expediente prestacional correspondiente al señor ALVARO JOSE SANABRIA
- Solicitud No 672047 de fecha 30 de noviembre de 2021.

ANEXOS

1. Poder para actuar con sus anexos
2. Los documentos que se relacionan en las pruebas.

NOTIFICACIONES

La demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, tiene su domicilio principal en la Carrera 54 N° 26 – 25, de Bogotá D.C. Avenida El Dorado, segundo piso en el CAN.

El apoderado de los demandados en la Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, Sede Bogotá ubicada en la cra 46 No 20b-99 Cantón caldas edificio My Carlos Lara Rozo piso 2. Puente Aranda de la Ciudad de Bogotá D.C.

Las notificaciones se recibirán en los domicilios antes registrados y el suscrito también lo hará en la secretaria de su despacho o en su defecto se continuara sirviendo hasta nueva orden del buzón creado por el Ministerio de Defensa Nacional para las notificaciones electrónicas el cual es el siguiente andreilla19872101@gmail.com y el correo institucional july.rodriguez@buzonejercito.mil.co No. De Celular: 3204139564

En consecuencia, sírvase señor Juez, reconocerme personería para actuar.

Atentamente,



JULY ANDREA RODRIGUEZ SALAZAR
C.C. 1.117.491.606 de Florencia
T.P. N .183.154 del C.S. de J.

Sobre el tema de la igualdad se ha pronunciado la Corte en múltiples sentencias, entre las cuales se pueden consultar la T-597 del 15 de diciembre de 1993, C-461 del 12 de octubre de 1995, C-230 del 13 de mayo de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

ⁱⁱ Al respecto se ha pronunciado la Corte en las sentencias C-445 del 4 de octubre de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-590 del 7 de diciembre de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-173 del 29 de abril de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

ⁱⁱⁱ Ver, entre otras, las sentencias T-422 del 19 de junio de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-022 del 23 de enero de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).



SC6310-1

