Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	**73001-33-33-006-2021-00123-00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**JHAN CARLOS CORTÉS**
DEMANDADO:	**MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**
ASUNTO:	**RELIQUIDACIÓN Y REAJUSTE DE LAS CESANTÍAS CON RÉGIMEN RETROACTIVO**

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., concordante con lo dispuesto en el artículo 182A ibidem, se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **JHAN CARLOS CORTÉS** en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.**

1. PRETENSIONES

1.1 Se declare la nulidad de la Resolución No. 291687 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se reconocieron las cesantías definitivas al demandante.

1.2 Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada a liquidar, y cancelar las cesantías incluyendo el subsidio familiar como factor salarial para la liquidación.

1.3 Que se ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a cancelar las diferencias que arroje entre lo pagado y lo que debió cancelarse por medio de su apoderado judicial.

1.4. Que la liquidación de la anterior condena deberá justarse con base en el Indice de Precios al Consumidor I.P.C

1.5. Que se condene en costas a la entidad demandada, incluidas las agencias en derecho, conforme los establecido en el artículo 188 del CPACA

1.6 Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1 Que el demandante ingresó al Ejército Nacional a prestar sus servicios como soldado profesional el día 19 de febrero de 2020 y se retiró del servicio por tener derecho a la asignación de retiro por cumplir más de 20 años de servicio.

2.2 Que mediante Resolución No. 291687 del 3 de marzo de 2021, se reconocieron las cesantías definitivas del accionante.

2.3 Que al liquidar las cesantías no se le tuvo en cuenta, el subsidio familiar, como factor salarial.

3.CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal, el apoderado del Ejército Nacional dio contestación, manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda, en cuanto considera que el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad.

Argumentó que las cesantías del demandante fueron liquidadas conforme lo dispuesto por el Decreto 1794 de 2000 y el 1611 de 2014, y por lo tanto el subsidio familiar no es un factor prestacional para su liquidación, razones suficientes para que se niegue lo pedido.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

Manifestó que la accionada al liquidar las cesantías no tuvo en cuenta el subsidio familiar como factor de liquidación, pese a que el artículo 5º del Decreto 1161 de 2014, y la sentencia de unificación SUJ – 015 -CE-S2-2019, señala que debe tenerse en cuenta.

Considera que al estar contemplado el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez debe tenerse en cuenta como factor para liquidar las cesantías definitivas.

Agregó, que por la fecha de incorporación del actor en las Fuerzas Militares, no le es aplicable el artículo 9º del Decreto 1794 de 2000; de ahí que con fundamento en la definición que trae el artículo 127 de la Ley 50 de 1990, debe tenerse como factor salarial, el subsidio familiar, creado en la Ley 1161 de 2014, el cual debe formar parte junto con la prima antigüedad de la base para liquidar las cesantías definitivas.

Luego de referirse en términos generales al subsidio familiar refirió, que las condiciones en que se calculan las cesantías para las oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, frente a los soldados profesionales resulta inequitativa, ello razón a que dicha prestación solo se les liquida con el salario y el porcentaje de la prima de antigüedad, en tanto para los oficiales y suboficiales si es factor el subsidio familiar.

Por lo anterior, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda y se condene en costas.

4.2. Parte demandada

En sus alegaciones finales, la apoderada de la entidad accionada insistió en que los actos administrativos fueron expedidos conforme al ordenamiento legal, señalando que el trato diferenciado que en ocasiones puede dar la ley a dos situaciones diversas, no necesariamente obedece a un trato de discriminación, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en diferentes oportunidades, razón por la que la

inclusión del subsidio familiar en la liquidación de las cesantías no es procedente y por lo tanto, no existen fundamento de hecho o de derecho que permitan modificar, corregir o aclarar las decisiones del ente militar.

II. CONSIDERACIONES

5. PROBLEMA JURIDICO.

Se contrae a determinar si ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia ordenarse a la accionada reliquidar las cesantías definitivas reconocidas al accionante incluyendo el subsidio familiar como factor salarial en los términos del decreto 1161 y 1162 de 2014?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1. Tesis del demandante

Considera que el actor que hay lugar a reliquidar las cesantías con la inclusión del subsidio familiar como factor salarial conforme lo dispuso el Decreto 1161 y 1162 de 2014, pues así se tiene para las asignaciones de retiro y las pensiones de invalidez, razones que considera suficientes para acceder a las pretensiones de la demanda.

6.2. Tesis del demandado

Indica que deben negarse las pretensiones de la demanda, en razón a que, las cesantías se liquidaron aplicando lo dispuesto el Decreto 1794 de 2000, por el tiempo que estuvo vinculado como soldado profesional, y con los factores que la ley señala incluir, por lo que los actos administrativos demandados se encuentran ajustado al ordenamiento jurídico.

6.3 Tesis del despacho

Este Despacho negará las pretensiones de la demanda, como quiera que el actor está sometido a la regulación prestacional establecida en el Decreto 1794 de 2000, sin que con ello se le esté vulnerando derecho alguno, no siendo posible incluir el subsidio familiar como factor para liquidar las cesantías definitivas en virtud a que la citada disposición de manera expresa consagra los factores que sirven de base para liquidar el auxilio mencionado y el mismo no se encuentra ahí enlistado.

7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1.- Que el señor JHAN CARLOS CORTÉS estuvo vinculado al Ejército Nacional como solado profesional desde el 23 de junio de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2020	**Documental.** Hoja de servicios No. 3-14274910 (Fls. 6-7 Archivo 03 Expediente electrónico)

<table>
<tr>
<td>2.- Que la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, el 03 de marzo de 2021, reconoció al demandante por concepto de cesantías definitivas las siguientes sumas:

<table>
<tr><th>PRESTACION</th><th>VALOR RECONOCIDO</th><th>CAUSACIONES</th><th>VALOR DISPONIBLE</th></tr>
<tr><td>CESANTÌAS</td><td>22.324.706.00</td><td>21.685.456</td><td>639.250</td></tr>
</table>

Que las cesantías fueron liquidadas con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, es decir teniendo como factores para ello el salario básico anual más la prima de antigüedad.</td>
<td>Documental.
Resolución No. 291687 del 03 de marzo de 2021 (Fls. 18-21 Archivo 03 Expediente electrónico)</td>
</tr>
</table>

8. RÉGIMEN DE CESANTÍAS APLICABLE A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

La Ley 6ª de 1945 *"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo"* en su artículo 17 señaló que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1 de enero de 1942.

Mediante el Decreto 2767 de 1945, se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales haciéndoles extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la precitada Ley, con lo que se incluyó el auxilio de cesantías para dicho personal.

Tal extensión fue ratificada por la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946, que modificó las disposiciones sobre cesantías y en su artículo 1 extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, siendo el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, que dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales el que definió los parámetros para la liquidación de las cesantías, estableciendo para ello la liquidación de manera retroactiva, teniendo en cuenta el último salario devengado para liquidar todo el tiempo de servicio, al señalar:

> *"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 fuera menor de doce meses."*

El Decreto 1160 de 1947, señaló el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encontraban inscritos en carrera administrativa o no, y sea cual fuere la causa de su retiro.

Posteriormente, el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, instituyó en cabeza de dicha entidad, entre otras, la función de efectuar el pago del auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajadores oficiales, para lo cual a efectos de liquidación, precisó en su artículo 27:

> *"[…] Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias,*

establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.
La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador."

Entonces, con la expedición de la norma antes trascrita, empezó en el sector público el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías para dar paso a un sistema de liquidación anual, proceso que continuó con las disposiciones que modificaron la naturaleza y cobertura del Fondo Nacional del Ahorro y permitieron la vinculación a los empleados de las entidades territoriales y sus entes descentralizados (Ley 432 de 1998 y Decreto 1453 de 1998).

Posteriormente, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, señaló que a partir de su publicación las personas que se vincularan a las entidades del Estado, tendrían un régimen anualizado de cesantías, en virtud del cual la liquidación definitiva de las mismas debía realizarse el 31 de diciembre de cada año, norma que se reglamentó con el Decreto 1582 de 1998, que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos de nivel territorial, e indicó que el régimen de los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se hubieren afiliado a un fondo de cesantías, sería el contemplado en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, a saber, el régimen anualizado.

Para los que se hubieran vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en dicha ley, el artículo 3 del Decreto 1582 de 1998, señaló el procedimiento a seguir.

Al respecto, el Consejo de Estado al proferir sentencia de unificación jurisprudencial, señaló:

«[…] En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 […]

Por su parte, el Decreto 1252 de 30 de junio de 2000 en el artículo 2.º, conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo disfrutaban, hasta la terminación de la vinculación laboral.

En el mismo sentido, el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, que extendió el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, a los servidores del orden territorial, en el artículo 3º previó:

«[...] Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000 [...]».[1]

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, demandado: Municipio de Soledad.

8.1. RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto Ley 1793 de 2000[2], dicha disposición en el artículo 1º precisó:

> "Los *Soldados profesionales son varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas"*

En los artículos siguientes fijó las reglas para incorporación, requisitos, retiro y otras situaciones administrativas de dicho personal.

En el artículo 34, el citado decreto señaló que con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expediría el régimen salarial y prestacional del soldado profesional, sin desmejorar derechos adquiridos.

En virtud de lo anterior, el decreto 1794 de 2000, estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, y, entre otros, creo el reconocimiento de las cesantías para estos servidores públicos, así:

> *"**ARTICULO 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 virtud de esta disposición los soldados profesionales tienen derecho a que se les liquide por concepto de auxilio de cesantías, el equivalente a un salario mensual, más la prima de antigüedad por cada año de servicio, factores taxativos como se ve en la mencionada norma.

8.2 DEL SUBISIDIO FAMILIAR

Conforme lo previsto en el artículo 1º de la Ley 21 de 1982, el subsidio familiar corresponde a **"***una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad***."**

En esa medida se encuentra que el artículo 11 decreto 1794 de 2000, estableció:

> *"ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.*

Posteriormente, el decreto 3770 de 2009, dispuso:

---

[2] *Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.*

> ***"ARTÍCULO 1°.*** *Derogase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,*
>
> ***PARÁGRAFO PRIMERO.*** *Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio,*
>
> ***PARÁGRAFO SEGUNDO.*** *Aclarase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual."*

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la Ley 923 de 2004, en relación con este ingreso laboral estableció en el artículo 5º: *"Cuando haya lugar a la inclusión de la partida de subsidio familiar para la liquidación de la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia, el monto de la misma no sufrirá variación alguna por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del personal de que trata este decreto".*

Finalmente, el decreto 1162 de 2014, señaló que a partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en **cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez** el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

9. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, se encuentra acreditado que, el accionante prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado profesional del 23 de junio de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2020, fecha esta última en que se retiró del servicio.

Que por virtud del retiro definitivo del servicio se consolidó el derecho al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, las cuales por el tiempo que estuvo vinculado como soldado profesional se liquidó con los haberes percibidos conforme lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, que equivale al salario básico anual más la prima de antigüedad cumplido el segundo año del servicio, incrementada anualmente en un (6.5%) de la asignación salarial mensual básica por cada año, sin exceder el (58.5%) los cuales se liquidarán anualmente, computando 360 días por año y 30 por mes sin efecto retroactivo, lo cual dio como resultado la suma de $21.685.456.00

Con la expedición del Decreto 1794, y a la luz de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, se creó para los soldados profesionales el concepto de prestación como *"cesantía*" indicando los requisitos para su reconocimiento y liquidación.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la inclusión del subsidio familiar como factor salarial para liquidar las cesantías definitivas, el despacho considera que no es

posible incluirla en la base de liquidación del auxilio, de una parte, por cuanto el artículo 9º del Decreto 1794 de 2000, establece que se calculan teniendo en cuenta el salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, norma que le aplica al accionante por ser la vigente al momento de su ingreso y retiro del servicio; y, de otra, porque el artículo 1º del decreto 1162 de 2014, establece que el subsidio familiar solo es partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de vejez, de modo tal, que no puede ser tenida en cuenta para liquidar otras prestaciones, en este caso incluirlo en la liquidación de las cesantías, pues claramente el legislador dispuso los factores taxativos para ello, sin que pueda el operador judicial hacer interpretaciones diferentes, como quiera que no se está vulnerando derecho alguno que permita aplicar por inconstitucional la primera de las normas aquí referidas.

De lo expuesto en precedencia, se concluye que el decreto 1794 de 2000, creo un régimen salarial y prestacional mucho más amplio que el que tenían los soldados voluntarios, consagró a su favor beneficios y prerrogativas que no tenían en el régimen anterior, de ahí que se considere que su expedición consulta el ordenamiento legal y constitucional, sin que se evidencie violación alguna, contrario a ello, se garantizó el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política.

Por lo anterior y como quiera que los actos administrativos demandados fueron proferidos ajustados al ordenamiento jurídico, pues las cesantías del actor se liquidaron con los factores salariales dispuestos por la norma aplicable a los soldados profesionales, se negarán las pretensiones de la demanda.

10. RECAPITULACIÓN.

De acuerdo con lo señalado en precedencia no se desvirtúo la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, habida cuenta que no se evidenció desconocimiento de los derechos del accionante pues no es posible reajustar la prestación incluyendo como factor el subsidio familiar dispuesto en la Ley 1162 de 2014, dado que solo es partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de vejez.

Así, al encontrarse que el acto acusado se encuentra ajustado a derecho, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

11. CONDENA EN COSTAS.

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

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

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas de manera desfavorable, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

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

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

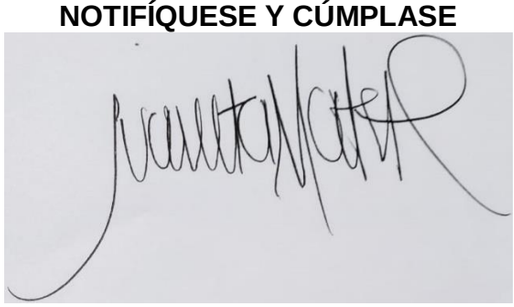
SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija **la suma equivalente al 4% de lo pedido** como agencias en derecho.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ