



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	73001-33-33-006-2020-00223-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	GERMÁN ANTONIO LONDOÑO LARGO
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 **GERMÁN ANTONIO LONDOÑO LARGO** en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

1. PRETENSIONES

1.1 Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 278454 del 30 de abril de 2020, mediante la cual se reconocieron las cesantías 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 así:

1.2.1 Que se cancele las cesantías al demandante desde la fecha de ingreso hasta la fecha de retiro del servicio bajo el sistema de régimen retroactivo, tomando como base el último salario $smmm+60\%$ por años de servicio prestados y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar

1.2.2 Que se reliquiden las cesantías del demandante 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 se condene a la accionada al pago de la sanción moratoria desde la fecha que se debieron pagar las cesantías hasta que se haga efectivo el respectivo pago, sumas que solicita sean ajustadas con base en el Índice de Precios al Consumidor-

1.5. Que se condene en costas a la entidad demandada, incluidas las agencias en derecho, conforme lo 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, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

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

2.2 Que, en virtud de lo dispuesto en los decretos 1793 y 1794 de 2000, el accionante en el mes de noviembre de 2003, pasó a ser soldado profesional.

2.3 Que las cesantías le fueron liquidadas aplicando el sistema retroactivo para el periodo, 20 de noviembre de 2000 al 31 de octubre de 2003, resultando la suma de \$1.750.747, y, del 1 de noviembre de 2003 hasta el 20 de mayo de 2019, con el sistema anualizado, arrojando la suma de \$21.380.470, en total se le pago por dicho concepto la suma de \$23.059.217

2.4 Que las cesantías debieron ser liquidadas conforme lo dispuesto en el Ley 131 de 1985, con régimen retroactivo tomando como base el último salario devengado, esto es salario mínimo incrementado en un 60%, por los años de servicio y en forma proporcional a los meses que hubiere lugar, y, no como lo hizo aplicando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.

2.4 Que al liquidar las cesantías no se le tuvo en cuenta, el subsidio familiar, como factor salarial determinado en los decretos 1161 y 1162 de 2014.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal, la apoderada del Ejército Nacional dio contestación, manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda, en cuanto considera las cesantías fueron liquidadas hasta el 31 de octubre de 2003, con fundamento en la norma vigente.

Sostuvo que el mencionado concepto prestacional fue liquidado conforme lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 131 de 1985 y, el Decreto 1793 y 1794 de 2000, teniendo en cuenta los periodos en que prestó el servicio como soldado voluntario y luego como soldado profesional, actuación que fue expedida dentro del término, sin que exista sanción moratoria.

Explicó que mediante orden administrativa de personal No. 1175 del mes de octubre de 2003, los soldados voluntarios de manera potestativa pasaron a ser soldados profesionales, lo que implicaba que se acogían íntegramente al régimen salarial y prestacional dispuesto en el decreto 1793 de 2000.

Argumentó que las cesantías del demandante fueron liquidadas conforme la ley aprobada por el Gobierno Nacional, sin desconocimiento al principio de igualdad, habida cuenta que se liquidaron con el último salario devengado, y no como lo hace el régimen general con la vigencia del salario por año.

Como excepciones planteó: *“legalidad del acto administrativo demandado, excepción de carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada – Improcedencia de aplicar un juicio o test de igualdad respecto de regímenes salariales y prestacionales disimiles.”*

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, por disposición expresa del Decreto 1252 de 2000, 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.

Finalmente, 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, para el efecto explicó que quienes tenían la calidad de soldados voluntarios se regían por la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, que consagraba que recibirían por su servicio una bonificación, que no constituía salario, y, sin derecho a prestaciones sociales.

Indicó que, posteriormente a través de la Ley 1793 de 2000, se expidió el régimen de carrera para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, se contempló el pago de una asignación mensual y prestaciones sociales, régimen al que fueron incorporados los soldados voluntarios que así lo decidieron.

En virtud de lo anterior y por considerar que los actos demandados se encuentran ajustados a derecho, solicitó despachar negativamente las pretensiones de la demanda.

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 con el régimen de retroactividad con el último salario devengado según la 131 de 1985, e 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 se desempeñó como soldado voluntario y luego como soldado profesional por lo que debe aplicarse lo dispuesto en la ley 131 de 1985, y, reliquidar las cesantías con sistema retroactivo por ser más favorable que el previsto en el Decreto 1794 de 2000 - régimen anualizado. En igual sentido, considera que también hay lugar a reliquidarlas con la inclusión del subsidio familiar como factor salarial conforme lo dispuso el Decreto 1162 de 2014, 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 definitivas se liquidaron aplicando lo dispuesto en la Ley 131 de 1985, para el periodo que estuvo vinculado como soldado voluntario, y conforme lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, por el tiempo que estuvo vinculado como soldado profesional, razón por la cual deben despacharse negativamente las pretensiones de la demanda.

6.3 Tesis del despacho

Este Despacho negará las pretensiones de la demanda, como quiera que una vez los soldados voluntarios fueron incorporados como profesionales, estaban sometidos a la regulación prestacional establecida en el Decreto 1794 de 2000, sin que con ello se le esté vulnerando derecho alguno, en el entendido que el derecho al reconocimiento de las cesantías bajo el régimen retroactivo no era un derecho por el adquirido, ni se encontraba sometido a la transición regulada en la norma mencionada; a más de lo anterior, no es 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.

7. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO																
<p>1.- Que el señor Germán Antonio Londoño Largo estuvo vinculado al Ejército Nacional prestando el servicio militar obligatorio desde el 19 de mayo de 1999 al 18 de noviembre de 2000, posteriormente, se vinculó como soldado voluntario DIPER del 20 de noviembre de 2000 al 31 de octubre de 2003 y por último como soldado profesional del 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2019</p>	<p>Documental. Constancia expedida por el Oficial sección Atención al usuario DIPER (Archivo24ApoderadoParteDemandaOficioAllegandoPruebas20210406, Fl.17)</p>																
<p>2.- Que la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, el 30 de abril de 2020, reconoció al demandante por concepto de cesantías definitivas las siguientes sumas:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>PRESTACION</th> <th>VALOR RECONOCIDO</th> <th>TOTAL, ANTICIPO+ CAUSACIONES</th> <th>VALOR DISPONIBLE</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>BONIFICACIÓN</td> <td>1.750.747.00</td> <td>1.750.747.00</td> <td>00</td> </tr> <tr> <td>CESANTÍAS</td> <td>21.308.470.00</td> <td>17.888.620</td> <td>3.419.850.00</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>23.059.217.00</td> <td>19.639.367.80</td> <td>3.419.850.00</td> </tr> </tbody> </table> <p>Para el efecto, tuvo en cuenta que, del 20 de noviembre de 2000 al 31 de octubre de 2003, había prestado servicio como soldado voluntario, y liquidó la bonificación en los términos de la Ley 131 de 1985 y el Decreto Reglamentario No. 370 de 1991, y, para el período en que se desempeñó como soldado profesional liquidó la prestación con fundamento en el Decreto 1794 de 2000 (1/11/2003 al 30/11/2019)</p>	PRESTACION	VALOR RECONOCIDO	TOTAL, ANTICIPO+ CAUSACIONES	VALOR DISPONIBLE	BONIFICACIÓN	1.750.747.00	1.750.747.00	00	CESANTÍAS	21.308.470.00	17.888.620	3.419.850.00	TOTAL	23.059.217.00	19.639.367.80	3.419.850.00	<p>Documental. Resolución No. 278454 del 30 de abril de 2020 (fl. 10-13 Archivo02AnexosDemanda del Expediente Electrónico)</p>
PRESTACION	VALOR RECONOCIDO	TOTAL, ANTICIPO+ CAUSACIONES	VALOR DISPONIBLE														
BONIFICACIÓN	1.750.747.00	1.750.747.00	00														
CESANTÍAS	21.308.470.00	17.888.620	3.419.850.00														
TOTAL	23.059.217.00	19.639.367.80	3.419.850.00														

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 hubieran 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

8.1. Régimen de cesantías de los soldados voluntarios y profesionales.

La ley 131 de 1985, por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario, estableció para quienes habían prestado servicio militar obligatorio la posibilidad de continuar voluntariamente en la institución, cuando así lo manifestaran al comandante de la fuerza, por un tiempo que no fuera inferior a doce meses, quedando sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al régimen disciplinario y prestacional dispuesto para los soldados de las fuerzas militares.

En lo que atañe al régimen salarial de quienes prestaban servicio militar voluntario, la citada disposición en el artículo 4º señaló que devengarían una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario.

Por su parte, el artículo 6, dispuso, “*el soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le **pague 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*”

Posteriormente, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto Ley 1793 de 2000², 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. Frente a la incorporación de los soldados voluntarios en el artículo 5º ídem, señaló:

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.

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

“ARTÍCULO 5. SELECCIÓN. Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

PARÁGRAFO. 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.”

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

En efecto, 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, sistema que claramente difiere del establecido en la Ley 131 de 1985, dado que contempla el pago de una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado.

8.2 SUBSIDIO 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:

“ARTÍCULO 1º. 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 voluntario desde el 20 de noviembre de 2000 y hasta el 31 de octubre de 2003, y como soldado profesional del 1 de noviembre de 2003 al 30 de noviembre de 2019, 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 período comprendido entre el 20 de noviembre de 2000 y el 31 de octubre de 2003, fueron liquidadas con fundamento en lo dispuesto en la Ley 131 de 1985 y el Decreto 370 de 1991, esto es, un mes de bonificación por cada año de servicio prestado y proporcionalmente por fracciones de meses a que hubiere lugar, teniendo como base la última bonificación devengada más la prima de antigüedad equivalente al (6.5%) de la asignación salarial mensual básica por cada año de servicio sin exceder el 58.5%, resultando la suma de \$1.750.747

Que el tiempo que estuvo vinculado como soldado profesional se liquidó con los haberes percibidos como soldado profesional, esto es, 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 \$21.308.470.00

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, el régimen salarial y prestacional de los soldados profesional, sería expedido por el Gobierno Nacional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992³, sin desmejorar los derechos adquiridos.

En principio y para el caso que nos ocupa, la Ley 131 de 1985, estableció para los soldados voluntarios una “*bonificación*” que sería pagada al momento del retiro del servicio, sin darle la connotación literal a la misma de cesantía; solo fue con la expedición del Decreto 1794, y a la luz de lo dispuesto en la Ley 4^a de 1992, que se creó para los soldados profesionales el concepto de prestación como “*cesantía*” indicando los requisitos para su reconocimiento y liquidación.

Partiendo de lo anterior, sería del caso precisar si la bonificación que devengaban los soldados voluntarios se podría tener como derecho adquirido en los términos exactos en que fue consagrado su reconocimiento y liquidación, y, que por lo mismo impide que se reconozcan las cesantías con una liquidación diferente; así entonces, debe establecerse sí la bonificación establecida en la ley 131 de 1985, es un derecho adquirido o una mera expectativa.

En lo que se relaciona con dichos conceptos, la Corte Constitucional precisó:⁴

“(i) La Corte Constitucional ha precisado que los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por contraste, las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.

*En reiteradas ocasiones^[15] esta Corporación se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, entre otras, a propósito de la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión^[16]. **Ha estimado que los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. En cambio, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la Ley, más resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.**” (Negritas fuera de texto)*

³ “**ARTÍCULO 2o.** Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

(...)

h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;

i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;

(...)”

⁴ Sentencia C-242/09

Por su parte, el Consejo de Estado⁵ ha señalado que cuando se trata de un derecho adquirido, el principio de no regresividad se aplica siempre teniendo en cuenta el artículo 58 de la Constitución Política; pero cuando se trata de meras expectativas, el juez constitucional tiene que valorar si se trata de una expectativa legítima o no. Para establecer si se trata de una expectativa legítima se debe analizar si el cambio de legislación fue desproporcionado, abrupto y arbitrario y no tuvieron en cuenta los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto en consonancia con los derechos de confianza legítima (art. 83 de la C.P) y protección especial del trabajo (art. 25 de la C.P).

En reciente pronunciamiento, la citada corporación al analizar un caso similar al que nos ocupa, precisó⁶:

“39. 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...>>

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 posteriores⁸.

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

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda. Consejero Ponente Dr. Carmelo Palomino Cortés. Sentencia del 8 de junio de 2017. radicación 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10)

⁶ C.E., Sección Segunda, CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020), Rad. 63001-23-33-000-2018-00232-01(5467-19)

⁷ La Corte Constitucional ha definido estos derechos como⁷:

<<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...>>

⁸ Sentencia C-249 de 2002.

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”.

Sea lo primero indicar que, en el presente caso, si bien el actor tuvo la calidad de soldado voluntario no por ello puede decirse que es beneficiario de la Ley 131 de 1985, pues, al revisar el acto administrativo enjuiciado se advierte que el derecho al reconocimiento y pago de una cesantía definitiva se consolidó en el mes de noviembre de 2019, por retiro del servicio, es decir, sólo hasta ese momento se podría hablar de un derecho adquirido en razón al cumplimiento de los supuestos establecidos en la norma para su causación.

En esa medida, considera el despacho que el accionante en el presente asunto solo tenía la expectativa de devengar una bonificación una vez fuere dado de baja, y no un derecho adquirido como se afirma, situación que no fue modificada de manera desproporcionada ni arbitraria y que por el contrario se encontró sujeta a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, siendo además acorde con el derecho a la confianza legítima y la protección del trabajo, lo anterior en el entendido que a los soldados profesionales no les fue desaparecido de ninguna manera el reconocimiento de la prestación, por el contrario la misma fue creada como *“auxilio de cesantía, entendida esta como una prestación que no sólo beneficia al trabajador, sino, a todo el núcleo familiar, en cuanto comporta una ayuda económica que procura, en lo que concierne a educación superior y vivienda, que el trabajador tenga un respaldo que no comprometa los recursos que requiere para su mínimo vital⁹”,* modificando exclusivamente la manera de liquidación.

El mencionado cambio y como se señaló en apartes anteriores, obedeció, tal y como lo dispuso la Ley 344 de 1996, a adoptar medidas tendientes a *“racionalizar y disminuir el gasto público, garantizar su financiamiento y reasignar recursos hacia sectores deficitarios de la actividad estatal, como condición fundamental para mantener el equilibrio financiero y garantizar el cumplimiento de los principios de economía, eficacia y celeridad en el uso de los recursos públicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo [209](#) de la Constitución Política”.*

En virtud de lo anterior, es claro que la expectativa del reconocimiento de la bonificación no fue vulnerada por la entidad accionada, pues a la misma se le dio la connotación de cesantía y le fue reconocida en su integridad al actor desde el año 2003 y hasta el momento de su retiro, situación, se reitera, se presentó dando aplicación a principios constitucionales, con el fin de mantener el equilibrio financiero y el debido uso de los recursos públicos.

En ese orden, analizadas las normas que regulaban el régimen de los soldados voluntarios y ahora la de los profesionales, es claro que tal como lo dispone el decreto 1793 en el artículo 3º parágrafo, que dichas normas y por ende las del 1794, deben ser aplicadas **integralmente**, motivo este que permite concluir que efectivamente y dando aplicación a la inescindibilidad de la norma, el régimen prestacional al que se iban a encontrar sometidos los profesionales, sería el reglamentado para ellos y no el que venían disfrutando.

⁹ Sentencia T-410 de 2016

Finalmente, 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; 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.

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 al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto administrativo demandado se negarán las pretensiones de la demanda.

10. RECAPITULACIÓN.

De acuerdo con lo señalado en precedencia no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, habida cuenta que no se evidenció desconocimiento a derechos adquiridos por el accionante en vigencia de la Ley 131 de 1985, que conlleve a que indefectiblemente las cesantías deban ser liquidadas en la forma y términos dispuestos en dicha Ley, por el contrario se tiene la seguridad que el derecho se consolidó en vigencia de la Ley 1794 de 2000, razón por la cual debían liquidarse con el sistema anualizado.

Tampoco 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 de 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

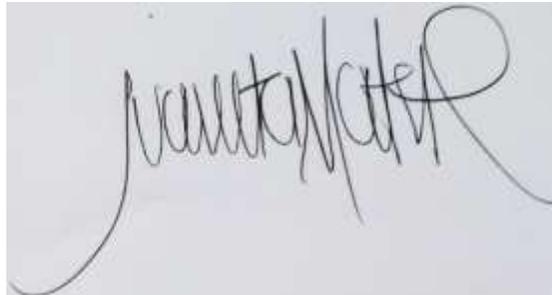
SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija **la suma equivalente al 4% de lo pedido** como agencias en derecho.

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: Líquidense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvase 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**

Firmado Por:

**Juanita Del Pilar Matiz Cifuentes
Juez Circuito
Oral 6
Juzgado Administrativo
Tolima - Ibagué**

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:

f4ed901575303c25372412764ee04691d64c83064a1108a50c93fc6991bb1218

Documento generado en 26/08/2021 02:09:50 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>