



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación N°.: 73001-33-33-006-2020-00223-01
Número Interno: 00762-2021
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GERMAN ANTONIO LONDOÑO LARGO
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Tema: Reliquidación de cesantías

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra de la sentencia del 26 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Sexto (6º) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las súplicas de la demanda.

II- ANTECEDENTES.

1.- pretensiones¹ (fl. 36).

- 1) *“... se declare la nulidad parcial la Resolución No 278454 del 30 de abril de 2020, mediante la cual se reconocieron las cesantías al demandante.*
- 2) *Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL a liquidar, y cancelar las cesantías del demandante de la siguiente manera:*
 - 2.1 *Que se cancele las cesantías al demandante desde la fecha de ingreso hasta la fecha de retiro del servicio, bajo el sistema del régimen retroactivo, tomando como base el último salario smmlv+60% por años de servicios prestados y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.*
 - 2.2 *Que se reliquide las cesantías del demandante incluyendo el subsidio de familia como factor salarial para la liquidación.*

¹ Ver Anexo 05 Demanda.pdf

- 3) *Se ordene a la NACION MINISTERO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL a cancelar las diferencias que arroje entre lo pagado y lo que debió cancelarse por medio de su apoderado judicial.*
- 4) *Que se condene a la NACION MINISTERO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL al pago de la sanción moratoria desde la fecha que se debió pagar las cesantías hasta que se haga efectivo el respectivo pago.*
- 5) *La liquidación de la anterior condena deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, debiendo ajustarse con base en el IPC certificado por el DANE.*
- 6) *Que se condene en costas a la entidad demanda, incluidas las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437/2011 y en la sentencia C-539 de 28 de julio de 1999 de la H. Corte Constitucional.*
- 7) *La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA y demás normas concordantes para su cumplimiento, en los términos legales, se comunique la sentencia a la NACION MINISTERO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, por intermedio de su representante legal”.*

2. Fundamentos fácticos²

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

1. El actor ingresó a las filas del Ejército Nacional a prestar sus servicios personales como soldado voluntario en vigencia de la Ley 131 de 1985, y fue dado de baja por tener derecho a disfrutar de la asignación de retiro por cumplir más de 20 años de servicio.
2. En el mes de noviembre del año 2003, el accionante fue transferido a soldado profesional por la expedición de los decretos 1793 y 1794 de 2000
3. Las cesantías del demandante fueron canceladas de la siguiente forma:
 - En el régimen retroactivo Ley 131 de 1985 desde el 20/11/2000 hasta el 31/10/2003 por valor de \$1.750.747.
 - En el régimen anualizado desde el 01/11/2003 hasta el 30/05/2019 por valor de \$21.380.470.
 - Total, valor cesantías: \$23.059.217.
4. Las cesantías de todo el tiempo laborado debieron ser canceladas en el régimen retroactivo, último salario devengado, smmlv + 60%, por años de servicios prestados y proporcionalmente a los meses que hubiere lugar, régimen que es más beneficioso para el demandante, según la Ley 131 de 1985 (Art. 6º). La entidad toma como salario un SMMLV+40% para la liquidación de las cesantías del actor, cuando su salario según la Ley 131 es SMMLV+60%.
5. Las cesantías liquidadas al demandante, no tuvo en cuenta el subsidio de familia, cuando los decretos 1161 y 1162 de 2014 estableció dicho subsidio como factor salarial.

² Ver Anexo 05 Demanda.pdf

6. Las cesantías de todo el tiempo laborado debieron ser canceladas en el régimen retroactivo por ser más beneficioso, por ser el régimen de cesantías vigente cuando ingresó a la entidad, por no mediar autorización para su cambio.

2. Fundamentos legales:

En apoyo de las pretensiones de la demanda se invocaron los artículos 1, 2, 6, 11, 53, 90 de la C.P., 138 y s.s. del CPACA, Ley 4ª de 1992, Ley 131 de 1985, y decretos 1794 y 1793 de 2000.

Aseveró que no es aplicable al accionante la Ley 334 de 1996, artículo 13 que regula las cesantías para empleados públicos, razón por la cual no aplica al personal de las Fuerzas Militares según el parágrafo del mismo artículo, y los miembros de la Institución Militar adquieren el derecho de las cesantías por principios constitucionales desde el momento que ingresan a esa institución.

Señaló que el accionante se desempeñó como soldado de las Fuerzas Militares, primero como soldado voluntario y luego como soldado profesional, con unos extremos laborales diferentes a los que fueron liquidados, pues se le cancela cesantías desde el 01 de noviembre de 2013 hasta la fecha de retiro en un régimen diferente, por lo que se solicita anular dicho acto administrativo, y la consecuente reliquidación de las cesantías tomando como base los extremos laborales del actor, y además de ello, se reliquiden en el sistema retroactivo.

En sentir del apoderado actor, el reconocimiento y reliquidación de las cesantías debe hacerse con base en el Decreto 1211 de 1990.

3.- Contestación de la demanda.³

Por conducto de apoderada judicial, la entidad accionada recorrió oportunamente el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones del accionante, aduciendo que las cesantías fueron liquidadas y reconocidas hasta el 31 de octubre de 2003, con fundamento en la norma vigente para su promulgación, o sea, la Ley 131 de 1985, no siendo aplicable el Decreto 1252 de 2000, porque el actor no se vinculó en vigencia del mismo. Agregó que tampoco se puede liquidar conforme al Decreto 1794 de 2000, atendiendo que para el lapso comprendido entre el 1º de febrero de 2000 al 31 de octubre de 2003, estaba bajo el imperio de la Ley 131 de 1985 y el Decreto Reglamentario 370, según el cual *“El soldado voluntario tiene derecho a que el tesoro público le pague por una sola vez la suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones en meses a que hubiere lugar equivalente al 65% de la asignación salarial mensual básica por cada año de servicio sin exceder el 58.5%”*, así como lo liquidó la Resolución No. 278454 de 30 de abril de 2020.

Recordó que el accionante se vinculó como soldado voluntario con vigencia a la Ley 131 de 1985, el día 20 de noviembre de 2000, y el decreto a que hace alusión el actor manifiesta *“que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia de dicho decreto”*, el cual fue expedido con cumplimiento a partir del 30 de junio de 2000, por tanto, dicha norma no se pueda aplicar en el *sub examine*. Remarcó que la institución liquidó las cesantías del actor conforme lo ordenan la Ley 131 de 1985 y el decreto 1794 de 2000.

³ Ver Anexo 02 Contestación Demanda Mindefensa Ejército Nacional. *pdf*

Frente a la sanción por mora en el pago de las cesantías destacó un fragmento que al parecer corresponde a una decisión emitida por el Tribunal Administrativo del Quindío, en el que señala que el régimen de los soldados voluntarios que se vincularon como profesionales no es otro que el consagrado en la Ley 131 de 1985, y dicha normativa debe aplicarse en su integridad, sin que ella consagre en forma expresa sanción alguna por la mora en el pago de las prestaciones a que tiene derecho estos trabajadores estatales, ni al pago de intereses sobre los saldos a su favor.

Igualmente propuso las excepciones que denominó excepción de legalidad del acto administrativo demandado, excepción de carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada.

4.- La sentencia apelada.⁴

Lo es la proferida el 26 de agosto de 2021, mediante la cual el Juzgado Sexto (6º) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué negó las pretensiones de la demanda.

En sentir del Juzgado de conocimiento, 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 les esté vulnerando derecho alguno, en el entendido que el derecho al reconocimiento de las cesantías bajo el régimen retroactivo no era un derecho por él 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.

Una vez hecho el recuento histórico de las diversas disposiciones que se han ocupado de regular la prestación del auxilio de cesantías, señaló que con la expedición del Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, 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 FNA, y permitieron la vinculación a los empleados de las entidades territoriales y sus entes descentralizados.

Recordó que 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 fue reglamentada por 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 arts. 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

Frente al régimen de cesantías de los soldados voluntarios y profesionales manifestó que la Ley 131 de 1985, por la cual se expiden 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

⁴ Ver Anexo 34Sentencia20210826.pdf

doce meses, quedando sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al régimen disciplinario y prestacional dispuesto para los soldados de las Fuerzas Militares.

Señaló que 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, en tanto que el artículo 6º *ibídem* dispuso que el soldado voluntario que sea dado de baja tiene derecho a que se le pague por una sola vez una suma equivalente a un (1) mes de bonificación por cada año de servicio, prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.

Que posteriormente se expidió el decreto 1793 de 2000, con base en facultades extraordinarias conferidas al Gobierno nacional por la Ley 578 de 2000, fijando reglas para la incorporación, requisitos, retiro y otras situaciones administrativas de dio personal.

Destacó la jueza *a quo* que el demandante solo tenía una expectativa de devengar una bonificación una vez fuera dado de baja, y no un derecho adquirido como se afirma, situación que no fue modificada de manera desproporcionada y que, por el contrario, se encontró sujeta a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, siendo además acorde con la confianza legítima y la protección del trabajo.

Finalmente, en lo concerniente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable de las cesantías definitivas, consideró que no es posible incluirla en la base de la liquidación, por cuanto el artículo 9º de Decreto 1794 de 2000 establece que se calcula teniendo en cuenta el salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio; y de otra parte 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, y no para liquidar otras prestaciones.

5.- Recurso de apelación.⁵

Oportunamente el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión antedicha, argumentando que tal como lo manifestó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, para los soldados voluntarios incorporados como profesionales se constituyó un régimen de transición tácito en materia salarial, razón por la cual, pese a aplicárseles el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario vigente aumentado en un 60%, lo que sin duda tiene efectos en las prestaciones en razón a que se liquidan con base en el salario.

Destacó que el reajuste salarial con el 20% lleva implícito el reajuste prestacional teniendo en cuenta la variación del 20% en el salario básico, por tanto al observar el acto administrativo acusado se constata que las cesantías por el periodo del 01 de noviembre de 2003 al 30 de noviembre de 2019 se liquidaron con base en el SMMLV incrementado en un 40%, desconociendo que el Consejo de Estado había señalado que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestacionales y da lugar a que también le sean reliquidadas en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicios, anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.

⁵ Ver Anexo 38 Recurso Apelación arte Demandante.pdf

Insistió que en la liquidación de cesantías realizada y objeto de esta demanda, no se tuvo en cuenta el subsidio familiar como factor de liquidación; no obstante, lo anterior, según Decreto 1161 de 2014 y Decreto 1162 de 2014 y la Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019, el subsidio de familia para los soldados profesionales es factor salarial para los que adquirieron asignación de retiro o pensión de invalidez con posterioridad al 29 de junio de 2014, concluyendo que los factores para liquidar cesantías son el sueldo básico, la prima de antigüedad y el subsidio de familia.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 18 de noviembre de 2021 se admitió el recurso interpuesto por el vocero judicial de la parte actora⁶, oportunidad en la cual no se manifestaron las partes el relación con el recurso propuesto, ni presentaron alegatos de cierre, razón por la cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 247 del CPACA, en la forma como fue modificado por el artículo 67 de la ley 2080 de 20021, el expediente ingresó al Despacho del ponente para proferir sentencia de mérito.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia de primer grado, según voces de los arts. 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema Jurídico.

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar, si debe confirmarse o revocarse la sentencia impugnada que desestimó las pretensiones de la parte accionante, en cuanto negó la reliquidación de las cesantías del accionante bajo el sistema del régimen retroactivo, tomando como base el último salario smmlv+60% por los años de servicios prestados y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar, y la inclusión del subsidio familiar devengado por el actor como factor salarial para la liquidación del auxilio de cesantías.

3. Tesis que resuelve el caso

3.1. Tesis de la Parte Demandante

Las cesantías de todo el tiempo laborado debieron ser canceladas en el régimen retroactivo por ser más beneficioso, por ser el régimen de cesantías vigente cuando el accionante ingresó a la entidad, por no mediar autorización para su cambio; igualmente, que dicho auxilio debe liquidarse incluyendo el subsidio familiar, ya que los decretos 1161 y 1162 de 2014 establecieron dicho subsidio como factor salarial.

3.2. Tesis de la Parte Demandada Mindefensa – Ejército Nacional

⁶ Ver Anexo 5- Auto Admite Apelación.pdf

Aseguró que las cesantías fueron liquidadas y reconocidas hasta el 31 de octubre de 2003, con fundamento en la norma vigente para su promulgación, o sea, la Ley 131 de 1985, no siendo aplicable el Decreto 1252 de 2000, porque el actor no se vinculó en vigencia del mismo; que tampoco se puede liquidar conforme al Decreto 1794 de 2000, atendiendo que para el lapso comprendido entre el 1º de febrero de 2000 al 31 de octubre de 2003, estaba bajo el imperio de la Ley 131 de 1985 y el Decreto Reglamentario 370. Finalmente recordó que el accionante se vinculó como soldado voluntario con vigencia a la Ley 131 de 1985, el día 20 de noviembre de 2000, y el decreto a que hace alusión el actor aplica a quienes se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del mismo, esto es, a partir del 30 de junio de 2000.

3.3. Tesis del Juzgado de Primera Instancia

Sostuvo que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago retroactivo de sus cesantías, y a que se compute el subsidio familiar como factor salarial de las mismas, pues el actor solo tenía una expectativa de devengar una bonificación una vez fuera dado de baja, y no un derecho adquirido como se afirma, situación que no fue modificada de manera desproporcionada, sujeta a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, siendo además acorde con la confianza legítima y la protección del trabajo. En lo concerniente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable de las cesantías definitivas, consideró que no es posible incluirla en la base de la liquidación, por cuanto el artículo 9º de Decreto 1794 de 2000 establece que se calcula teniendo en cuenta el salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio; y de otra parte 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, y no para liquidar otras prestaciones.

4. Tesis del Tribunal

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala considera que se debe CONFIRMAR la sentencia objeto de impugnación que negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que una vez los soldados voluntarios fueron incorporados como soldados profesionales continuaron sometidos a la regulación prestacional establecida en el Decreto 1794 de 2000, sin que con ello se les esté vulnerando derecho alguno, pues el reconocimiento de las cesantías bajo el régimen retroactivo no era un derecho adquirido por el demandante, ni se encontraba sometido a la transición regulada en la norma mencionada. Igualmente, no es posible incluir el subsidio familiar como factor para liquidar las cesantías definitivas en virtud a que el artículo 9º ibídem, consagra los factores salariales que sirven de base para liquidar el auxilio mencionado.

4.1 Desarrollo de la Tesis de la Sala

4.1.1 Régimen salarial de los soldados profesionales

- El artículo 1.º de la Ley 131 de 1985 señaló la posibilidad de que quienes hayan prestado su servicio militar obligatorio pudieran seguir vinculados a las Fuerzas Militares.

A su vez, el artículo 4.º de la Ley 131 de 1985 indicó que el soldado voluntario devengará una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, la cual debía

verse incrementada en un 60% sobre el referido salario.

- Mediante la Ley 578 de 2000 se facultó al presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas, todo lo concerniente al régimen de carrera y el estatuto del soldado profesional.
- Con fundamento en las anteriores facultades, el presidente de la República expidió el Decreto 1793 de 14 de septiembre de 2000 «*por el cual se adopta el régimen de carrera y el estatuto de personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*» el cual, definió en primer lugar, la condición de soldado profesional y la forma de selección e incorporación a las Fuerzas Militares.

En el párrafo del artículo 5º, señaló la posibilidad de que los soldados voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la Fuerza Pública como soldados profesionales, a partir del 1.º de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y el porcentaje de la «prima de antigüedad» a la que tenían derecho, así:

«[...] PARAGRAFO. 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. [...]»

- Mediante el Decreto 1794 de 2000 se expidió el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, el cual, en su artículo 1.º definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales.

En efecto, indicó que los soldados profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares, esto es, por primera vez a partir de la vigencia del referido decreto, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 40% del mismo salario.

Por su parte, los soldados voluntarios, es decir, los que antes del 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares de acuerdo con los preceptos contenidos en la Ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 60% del mismo salario, a partir de su incorporación como soldados profesionales a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

Con este cambio de régimen de carrera, salarial y prestacional se dio un tratamiento distinto a quienes ingresaran por primera vez al Ejército Nacional como soldados profesionales «*a partir del 1º de enero de 2001*» y a los que, teniendo una vinculación preexistente como voluntarios «*es decir anterior al 31 de diciembre de 2000*», se incorporaran en calidad de profesionales en aras de respetar los derechos adquiridos pues, entre otros aspectos, expresamente se consignó la garantía de que conservarían la prima de antigüedad en el porcentaje que venían percibiendo.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación jurisprudencial⁷ de 25 de agosto de 2016 indicó que con base en el inciso 2.º del artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000 los soldados voluntarios que posteriormente

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15) CE-SUJ2-003-16

a su vinculación fueron incorporados como profesionales tienen derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%.

Lo anterior, toda vez que ante la incorporación masiva de soldados voluntarios al régimen de carrera de los soldados profesionales del Ejército Nacional les canceló un salario equivalente a un mínimo legal mensual incrementado en un 40%, con base en el inciso 1.º del artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000, lo cual, desconoce el régimen de transición para los soldados que venían prestando sus servicios como voluntarios y se incorporaron como profesionales, circunstancia que vulnera sus derechos adquiridos. En efecto, la Sección señaló lo siguiente:

«[...] En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

En armonía con lo expuesto, para la Sala no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que, a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto Ley 1793 de 2000, consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%.

En ese sentido, tampoco es válido el argumento del Ministerio de Defensa atinente a que, en el caso de los soldados voluntarios hoy profesionales, no hay lugar a reajustar su salario en un 20%, pues, dicho porcentaje se entiende redistribuido al reconocerles otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985.

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985, esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en

aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985, sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

Asimismo, y en atención a que el Decreto 1794 de 2000 estableció que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico, la referida sentencia de unificación SUJ-015-CE-S2-2019 fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

1. De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.
2. De igual manera, el inciso 2º del artículo 1.º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, indicó que la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.
3. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.
4. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenderse a las reglas que sobre prescripción cuatrienal de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968⁸ y 1211 de 1990, respectivamente.

4.1.2 Régimen prestacional 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 2000⁹; 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 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 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, creó el reconocimiento de las cesantías para estos servidores públicos, así:

⁸ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

“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”. (Destaca la Sala extra texto).

SUBSIDIO FAMILIAR. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1° y 2° de la Ley 21 de 1982, el subsidio familiar se define de la siguiente manera:

“ARTICULO 1. El subsidio Familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano 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.

Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición de subsidio familiar.”

“ARTICULO 2o. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.

Se tiene entonces, que el referido subsidio fue concebido por la Ley, como *“una prestación social, que beneficia a las personas de bajos ingresos, con destino a quienes dependen de ellas y con el fin de proteger la familia”*. Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en sentencia C-508 de 1997, sostuvo que el Subsidio Familiar ostenta una triple condición: i) la de prestación legal de carácter laboral, ii) la de mecanismo de redistribución del ingreso y iii) la de función pública desde la óptica de la prestación del servicio.

De otra parte, el Decreto 1794 del 2000 reguló la asignación básica de los soldados profesionales y en su artículo 11, estableció que tendrían derecho a devengar un subsidio familiar, en los siguientes términos:

“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, con la expedición del Decreto 3770 de 2009 se derogó el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000 y con ello, los soldados profesionales perdieron el derecho a percibir el subsidio familiar. Sin embargo, la mentada norma contempló un régimen de transición en materia de subsidio familiar, bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 1. Derógase 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. Aclárase 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”.

En aras de eliminar la situación de desigualdad creada en contra de los Soldados Profesionales con la norma previamente referida, el gobierno nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, mediante el cual, se crea nuevamente el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales que no lo percibían a la luz de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 y se establece además, que dicha prestación será tenida en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro, así:

“ARTÍCULO 5°. A partir de julio del 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; 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 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan...”.

5. Caso Concreto

En el *sub judice*, pretende la parte demandante que se anule la Resolución No 278454 del 30 de abril de 2020, mediante la cual se reconocieron las cesantías al demandante, y, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada liquidar y cancelar las cesantías del demandante de la siguiente manera: a) desde la fecha de ingreso hasta la fecha de retiro del servicio, bajo el sistema del régimen retroactivo, tomando como base el último salario smmlv+60% por años de servicios prestados y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar, y b) se reliquide las cesantías del demandante incluyendo el subsidio de familia como factor salarial para la liquidación.

5.1 De lo probado en el proceso

En el *sub examine*, se tiene acreditado lo siguiente:

- Copia de la Resolución 278454 del 30 de abril de 2020¹⁰ expedida por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, por la cual se reconoce y ordena el pago de la suma de \$19.639.367 en favor del señor GERMAN ANTONIO LONDOÑO LARGO, por concepto de CESANTIAS DEFINITIVAS por retiro definitivo del servicio como SOLDADO PROFESIONAL, que comprenden: Bonificación: \$1.750.747,00 y Cesantías \$21.308.470,00, señalando que, de acuerdo a lo establecido en el decreto 1794 de 2000, para efectos de liquidación de las cesantías de los soldados profesionales, el factor prestacional equivale al salario básico anual más la prima de antigüedad cumplido el segundo año de 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 mes sin efecto retroactivo.
- Relación detallada de tiempos de servicio

¹⁰ Ver 02 Anexos demanda.pdf

Soldado regular: desde 1998-30-10.
Soldado Voluntario: Desde 20001120 hasta 20031031
Soldado Profesional: Desde 20031101- a 20191130
Tres meses de alta Por derecho a pensión: 20191130.
Registro de matrimonio del actor y registros civiles de sus hijos.¹¹

- Haberes última nómina noviembre /2019 Días:30 Grado SLP

Sueldo básico:
Seguro de vida subsidiado
Devolución partida de alimentación para todos los soldados
Prima antigüedad soldado profesional
Subsidio familiar.¹²

5.2 Análisis sustancial

Ahora bien, el único argumento que expone el recurrente frente a la sentencia que le negó la reliquidación retroactiva de las cesantías a su asistido se circunscribe a señalar que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 precisó que para los soldados voluntarios incorporados como profesionales se constituyó un régimen de transición tácito en materia salarial, razón por la cual, pese a aplicárseles el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario vigente aumentado en un 60%, lo que sin duda tiene efectos en las prestaciones en razón a que se liquidan con base en el salario; agregó, que el reajuste salarial con el 20% lleva implícito el reajuste prestacional teniendo en cuenta la variación del 20% en el salario básico, asegurando que al observar el acto administrativo acusado se constata que las cesantías por el periodo del 01 de noviembre de 2003 al 30 de noviembre de 2019 se liquidaron con base en el SMMLV incrementado en un 40%, desconociendo que el Consejo de Estado había señalado que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestacionales y da lugar a que también le sean reliquidadas en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicios, anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías.

En este sentido, aprecia la Sala que el recurrente introduce a esta altura del proceso un elemento ajeno al debate procesal, pues si se repara tanto en el contenido de las pretensiones de la demanda, como en las peticiones que fueron debatidas a través de la vía administrativa, se constata que la reclamación giró en torno a establecer la legalidad de la Resolución No 278454 del 30 de abril de 2020, mediante la cual se reconocieron las cesantías al demandante, en cuanto a juicio del accionante las mismas debían ser liquidadas desde la fecha de ingreso del actor hasta la fecha de retiro del servicio, bajo el sistema del régimen retroactivo, incluyendo el subsidio familiar como factor salarial para la liquidación, y no la liquidación de dicha prestación con base en el ajuste salarial del 60% por haber ingresado al Ejército nacional como soldado regular con anterioridad al 31 de diciembre de 2000.

Como puede apreciarse, no ha sido objeto de controversia el monto del salario con el cual fueron reconocidas y liquidadas las cesantías del accionante, toda vez que como su ingreso al servicio como soldado regular se produjo el 30 de octubre de

¹¹ Ver 02 Anexos Demanda. Pdf

¹² Ver 02 Anexos Demanda. Pdf

1998, siendo incorporado como soldado profesional –sin solución de continuidad– el 1º de noviembre de 2003, en materia salarial conservó el monto de su sueldo básico que fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario vigente aumentado en un 60%, lo que sin duda tiene efectos en las prestaciones en razón a que se liquidan con base en el salario.

Ahora bien, es indiscutible que las cesantías definitivas del accionante fueron reconocidas hasta el 31 de octubre de 2003, con fundamento en la norma entonces vigente, esto es, la Ley 131 de 1985.

Igualmente, el Decreto 1252 de 2000, “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de **la fuerza pública** señaló en su artículo 1º lo siguiente:

*“Artículo 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la **fuerza pública** que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. (...).*

Artículo 2º. 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.

En sentencia proferida por el Consejo de Estado el 17 de julio de 2020, dentro del Radicado 63001-23-33-000-2018-00232-01 (5467-2019), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra, la Alta Corporación se ocupó de abordar el estudio del régimen de cesantías retroactivas de los soldados voluntarios incorporados posteriormente como soldados profesionales, y al respecto hizo las siguientes precisiones:

“ (...) 45. Aunado a lo anterior encuentra la Sala que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, solo que a partir del año 2000, por virtud de los decretos 1793 y 1794 de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.

46. De conformidad con lo señalado, al no existir derechos adquiridos que impliquen la salvaguarda en favor del actor respecto de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas a través de la Resolución (...) que implique el reconocimiento de dicha prestación social en su integridad con aplicación del régimen retroactivo, habrá de revocarse la sentencia apelada....”.

Y, en relación con el respecto por los derechos adquiridos respecto de las cesantías retroactivas de los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como soldados profesionales, la sentencia precitada señaló lo siguiente:

“....

*31. La referida disposición del decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece claramente que en relación con el reconocimiento de la aludida prestación social, la misma le sería reconocida a los soldados profesionales en equivalencia a un salario mínimo más la prima de antigüedad por año de servicio **liquidada anualmente**, es decir, bajo un régimen distinto al concebido en la ley 131 de 1985 como quiera que esta última consagraba una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.*

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

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

(....).

Del caso concreto

(....)

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

(....)

40. Conforme a la norma transcrita, los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se crearon y defirieron bajo el impero de una ley y con respeto de los postulados que ella establece. Tal circunstancia otorga en favor de sus titulares un derecho particular que no puede ser vulnerado con la expedición de normas posteriores.

41. Visto lo anterior, observa la Sala que contrario a lo expuesto por el a quo, 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 tanto, no ingresó a su patrimonio, pues solo hasta el año 2018 completó los 20 años de servicio que dieron lugar al retiro de actividad por tener derecho a la asignación pensiona 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 de su titular.

42. Entonces, si bien el artículo 38 del decreto Ley 1793 de 2000 así como el artículo 2º literal a) de la Ley 4ª de 1992 consagran el respecto 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, 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.

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

Conforme a lo relación de hechos probados en el proceso, resulta pertinente señalar que, el actor prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado regular desde el 10 de diciembre de 1999 hasta el 18 de noviembre de 2000, como soldado voluntario desde el 20 de noviembre de 2000 hasta el 30 de octubre de 2003, y como soldado profesional desde el 1º de noviembre de octubre de 2003 al 30 de noviembre de 2019, más tres meses de alta que se prolongaron desde 20191130 hasta el 29 de febrero de 2020.

Para la liquidación de sus cesantías definitivas se tuvo en cuenta el Decreto 1794 de 2000 en su artículo 9º, según el cual, para tal efecto, debe tenerse en cuenta únicamente el 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.

Como puede apreciarse, para el día 1º de enero de 2001, fecha que entró en vigencia el Decreto ley 1794 de 2000, e inclusive para la época en que el actor se incorporó como soldado profesional, el 1º de noviembre de 2003 no había consolidado su derecho al goce de las cesantías definitivas, toda vez que ésta solo se produjo en los términos de la Resolución No. 278454 de 2020¹³ expedida por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, por la cual se reconoce y ordena el pago de la suma de \$19.639.367 en favor del señor GERMAN ANTONIO LONDOÑO LARGO, por concepto de CESANTIAS DEFINITIVAS por retiro definitivo del servicio como SOLDADO PROFESIONAL, que comprenden: Bonificación: \$1.750.747,00 y Cesantías \$21.308.470,00, señalando que, de acuerdo a lo establecido en el decreto 1794 de 2000, para efectos de liquidación de las cesantías de los soldados profesionales, el factor prestacional equivale al salario básico anual más la prima de antigüedad cumplido el segundo año de 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 mes sin efecto retroactivo.

Por consiguiente, es evidente que 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, pues 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 tanto, no ingresó a su patrimonio, pues solo hasta el día 30 de noviembre de 2019 cuando completó los 20 años de servicio 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, y no de un derecho adquirido que hubiera ingresado al patrimonio de su titular.

5.2.1. El subsidio de familia como factor salarial para la liquidación de las cesantías.

El otro asunto que censura el memorialista es la no inclusión del subsidio familiar en la liquidación de sus cesantías, aduciendo que los decretos 1161 y 1162 de 2014 establecieron dicho subsidio como factor salarial.

Desde ya se dirá que para esta instancia no es posible incluir el subsidio familiar como factor salarial para liquidar las cesantías definitivas del actor, por cuanto el artículo 9º del Decreto 1794 de 2000, establece que dicho auxilio se calcula en el

¹³ Ver 02 Anexos demanda.pdf

caso de los soldados profesionales como lo era el actor, teniendo en cuenta el salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, tal y como efectivamente lo realizó el ente demandado, sin hacer alusión alguna a la inclusión del subsidio familiar como un factor adicional para dicha liquidación; además, porque el artículo 5º del decreto 1161 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 el subsidio familiar no puede ser tenido en cuenta para liquidar otras prestaciones que no fueron expresamente contempladas en la normatividad que regula la materia objeto de debate.

De otra parte, el artículo 5º del Decreto 1161 de 2014 prescribió lo siguiente:

“ARTÍCULO 5º. A partir de julio del 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; 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 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”

Como se extracta de dicha norma, la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro no incluyó un efecto retroactivo respecto a quienes causaron el derecho antes de la expedición del Decreto 1161 de 2014 y tampoco extendió o previó que se incluyera tal factor en la liquidación de prestaciones distintas a la asignación de retiro.

Lo anterior porque el subsidio familiar no ha sido señalado como factor salarial para la liquidación de las cesantías de los soldados profesionales y la inclusión que por vía de reglamentación se ha hecho para incluir el mismo en la liquidación de la asignación de retiro, no puede hacerse extensiva a un supuesto distinto.

Por las anteriores consideraciones, la sentencia impugnada será confirmada en su integridad al encontrarla ajustada al ordenamiento legal.

6- De la condena en costas en segunda instancia

El Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o **a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

A su turno, la norma en cita, preceptúa.

“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”- (Resaltado de la Corporación).

Sin embargo, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia al accionante, en tanto no se aprecia actuación de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, proferida el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué (Tolima).

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión el día de hoy.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Conforme a las directrices del Gobierno Nacional establecidas en el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020. En virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia el Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, y los acuerdos PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PSCJA20-11549, PCSJA20-11556 y PSCJAS0-11567, EXPEDIDOS POR LA Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante os cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado
Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **2db1b42b2bb27437d1172d9c1ccaf276c27f724d03983714b3d589ec7a1a2d27**

Documento generado en 29/04/2022 04:51:49 PM

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