



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tl: 824313.
Email: J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintinueve (29) de julio de 2022

Sentencia No. 107

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Despacho conforme a la Ley 2080 de 2021, a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, elevando las siguientes pretensiones²:

1. Se declare la nulidad de la resolución No. 294171 del 06 de abril de 2021.
2. Inaplicar por inconstitucional el decreto 1794 del 2000, artículo 9º y norman que no incluyan como factor salarial el subsidio de familia para la liquidación de las cesantías.
3. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a:
 - Reliquidar y cancelar las cesantías del actor incluyendo el subsidio de familia como factor salarial para la liquidación.
 - Pagar las diferencias que arroje entre lo pagado y lo que debió cancelarse.
 - Las sumas reconocidas deberán actualizarse con base en el índice de precios al consumidor I.P.C certificado por el DANE.
 - Se condene en costas, incluyéndose las agencias en derecho.

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

¹ Documento 02 expediente electrónico.

² Documento 02 expediente electrónico.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

El actor ingresó al Ejército Nacional a prestar sus servicios personales como soldado profesional el día 15 de mayo de 2001, y fue dado de baja por tener derecho a la asignación de retiro por cumplir más de 20 años de servicio.

Mediante la resolución no. 294171 del 6 de abril de 2021, la entidad demandada le reconoció las cesantías definitivas al actor.

Se afirma que sus cesantías fueron liquidadas conforme al artículo 9º del Decreto 1794 de 2000, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicios las cuales se liquidarían anualmente.

No obstante, se afirma que la normatividad a aplicar era el artículo 99 de la ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la fecha ingresó del actor como soldado profesional, en virtud del Decreto 1252 de 2000.

Así, relata que la Ley 50 de 1990 estipuló los elementos integrantes como salario, que en el caso en concreto del actor devengaba subsidio familiar, siendo este un factor salarial.

De esta forma, se afirma que en virtud del decreto 1161 de 2014 se incluyó el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro del actor, y que en consonancia a lo anterior, desde el año 1990 los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional se les tenía en cuenta el subsidio familiar como factor salarial para liquidar sus cesantías.

Por lo anterior, afirma que la resolución demandada no tuvo en cuenta el subsidio de familia como factor para liquidar las cesantías del actor pese a ser un factor salarial.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Señaló como normas violadas:

- Artículos 1, 2, 6, 11, 53, 90 de la Constitución Política.
- Artículos 138 y siguientes de la Ley 4º de 1992.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 1793 de 2000.

Como concepto de violación, en síntesis, expuso:

A partir del decreto 1252 de 2000 estableció que los miembros de las fuerzas públicas eran beneficiarios del régimen general de cesantías.

Que de esta manera no le era aplicable al actor el régimen de cesantías regulado en el artículo 9º del Decreto 1794 de 2000, y en su lugar tenía derecho a la liquidación de sus cesantías conforme a la Ley 50 de 1990, incluyendo todos los factores salariales entre ellos el de subsidio de familia.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

2.- Contestación de la demanda.³

El apoderado de la parte accionada se opone a las pretensiones formuladas en la demanda, señalando que el actor no tiene derecho a la liquidación de sus cesantías conforme a lo reglado en la ley 50 de 1990. Así, por el contrario refiere que el personal de soldados profesionales la única legislación aplicable es del decreto 1794 de 2000.

Considera que no es acertada la comparación de la demanda en relación con los oficiales o suboficiales de la Fuerza para pretender extender los derechos de la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de sus cesantías, ya que según consigna se trata de "*regímenes completamente diferenciados*".

De esta forma, expresa que el artículo 9º del Decreto 1794 de 2000 es claro al indicar qué partidas son computables a efector de poder reconocer y liquidar las cesantías a que tiene derecho el actor.

Como excepción planteó la inexistencia de la obligación.

3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 30 de septiembre de 2021 ante la oficina judicial de reparto⁴, correspondiéndole a esta judicatura, la cual fue admitida el 19 de octubre de 2021 mediante auto interlocutorio 1055 ⁵. La notificación de la demanda a la accionada se surtió el 29 de octubre de 2021⁶.

Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: teniendo en cuenta que la entidad accionada le remitió al correo electrónico de la parte actora la contestación de la demanda, surtiéndose el traslado de las excepciones propuestas, por lo que posteriormente mediante auto interlocutorio No. 676 del 07 de julio de 2022⁷, en virtud de la Ley 2080, se decidió diferir el estudio y decisión de la excepción de fondo denominada inexistencia de la obligación y dado que en el presente asunto es de pleno derecho, se dispuso correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban y a la agente del Ministerio Público para que presentara concepto, a fin de dictar sentencia anticipada.

4. Alegatos de conclusión.

4.1. De la parte actora⁸.

El apoderado de la parte actora en el escrito de alegatos, manifiesta que conforme al principio de progresividad y de igualdad, se debe aplicar el mismo criterio reconocido en la sentencia de unificación SUJ-015 CE-S2-2019, la cual dispuso que el subsidio de familia es un factor de liquidación para los soldados

³ Documento 08 expediente electrónico.

⁴ Documento 01 expediente electrónico.

⁵ Documento 05 expediente electrónico.

⁶ Documento 07 expediente electrónico.

⁷ Documento 09 expediente electrónico.

⁸ Documento 11 expediente electrónico.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

familiares en la asignación de retiro y pensión de invalidez, por lo que también era procedente reconocerlo como factor en la liquidación de las cesantías definitivas del actor.

4.2. Del Ejército Nacional.

La entidad accionada reitera que el régimen de cesantías es el establecido en el Decreto 1794 de 2000, norma en la que claramente se establecen las partidas que integran las cesantías y son el equivalente a un salario mensual, más la prima de antigüedad por cada año de servicio.

Destaca que la normatividad expuesta que cubre el régimen especial debe ser aplicada en su totalidad conforme lo ordena el principio de inescindibilidad normativa y por tanto el actor no puede pretender la aplicación de normas del régimen general, por cuanto el régimen especial de la fuerza pública fue excluido expresamente de la misma.

Frente a la afirmación de la demanda respecto que el acto se encuentra en las mismas circunstancias de hecho y de derecho que los Suboficiales y Oficiales. Solicita dar aplicación a los parámetros contenidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 27 de marzo de 2014, radicación: 11001-03-25-000-2009-00029-00 (0656-2009), actor: Carlos Arturo Arzuaga.

5. Concepto del Ministerio Público.

No se pronunció en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales.

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

En el presente asunto, el término de caducidad es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo a demandar conforme lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal c)

Así, se extrae que la resolución 294171 fue proferida el día 06 de abril del 2021, por lo que en principio el actor tenía para demandarla hasta el día 07 de agosto de ese mismo año. Sin embargo, el 22 de junio de 2021, el actor promovió solicitud de conciliación extrajudicial⁹, fecha en donde se suspendió el término de caducidad faltando 1 mes, para que operará dicho fenómeno.

Teniendo en cuenta el inciso 4 del artículo 9 del Decreto 491 de 2020, la constancia de conciliación fracasada fue entregada el 22 de septiembre de 2021, por lo que la demanda debió promoverse hasta el 22 de octubre de ese mismo año y la demanda se instauró el 30 de septiembre de 2021¹⁰, es decir dentro del término de ley.

⁹ Documento 03 – páginas 10 a 14.

¹⁰ Documento 01 expediente electrónico.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

-De la procedibilidad.

Teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el demandante al momento de presentar las demandas, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico.

Corresponde determinar ¿Si el actor tiene o no derecho a que se le reliquiden las cesantías definitivas incluyendo el subsidio familiar como factor salarial?.

3.- Tesis del despacho.

Con base en lo acreditado en el proceso, es dable señalar que el actor ingresó al Ejército Nacional primero en calidad de soldado bachiller en 1998, luego como soldado voluntario en el año 2000, y finalmente ingresó al cuerpo de soldado profesional el día 16 de abril de 2003¹¹, por lo que era dable aplicar el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares establecido en el artículo 9º del Decreto 1794 de 2000, para efectos de la liquidación de las cesantías de los soldados profesionales,

Por ende, el mencionado decreto refiere que las cesantías de los soldados profesionales deben ser liquidados con el equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicios las cuales deben ser liquidadas anualmente.

En este orden de ideas y acorde con la normativa analizada anteriormente, se deduce que el régimen establecido en el Decreto 1794 de 2000, no contempla el subsidio familiar como factor salarial para la liquidación de las cesantías por parte de los soldados profesionales.

4. Resolución del caso en concreto conforme al marco normativo y jurisprudencial aplicable.

4.1. Del régimen legal de las cesantías de los soldados profesionales.

La ley 131 de 1985 por medio de la cual "se dictan normas sobre servicio militar voluntario", instituyó dicha labor para aquellos soldados que, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubiesen manifestado el deseo de continuar en la institución de manera voluntaria y hubiesen sido aceptados.

Así, por medio de la Ley 578 de 2000 el legislador 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

¹¹ Documento 03-páginas 5 y 6-expediente electrónico.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional, en los siguientes términos:

"Artículo 1º.- <El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1493 de 2000>. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de 6 meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional ~~y se dictan otras disposiciones.~~"

Con fundamento en las anteriores facultades, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1793 de 2000 "por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", cuyo artículo 1º definió la calidad de soldado profesional en los siguientes términos:

"Artículo 1. Soldados profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas."

Para el año 2000, el Decreto ley 1793, por medio del cual se estableció el régimen de carrera y estatuto del personal de los soldados profesionales de las fuerzas militares, integró como soldados profesionales a quienes antes del 31 de diciembre de 2000, venían prestando el servicio militar voluntario definido en la ley 131 de 1985.

En lo que tiene que ver con el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales, la citada norma, en su artículo 38, autorizó al Gobierno Nacional para su expedición, en los siguientes términos:

"Artículo 38. Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos>> Negrillas fuera de texto."

Teniendo en cuenta las normas reseñadas, el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹² y en el artículo 9 definió las condiciones en que devengarían los soldados profesionales las cesantías.

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

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.

¹² Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

4.2 Del régimen legal de las cesantías de los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional

El Decreto 1211 de 1990 reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, y en este sentido puntualmente en relación a la liquidación de sus cesantías, el artículo 162 reza lo siguiente:

"ARTÍCULO 162. Cesantía e indemnizaciones. *El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia de este Decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el Artículo 158, y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al Artículo antes citado."*

Así, de acuerdo al artículo 158 de la normatividad en comento, las partidas computables para la liquidación de las cesantías de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares son las siguientes:

"ARTICULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES. *Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:*

- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de antigüedad.
- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.
- Duodécima parte de la prima de Navidad.
- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.
- Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales."

4.3.- Del principio de igualdad.

El artículo 13 de la Constitución Política, establece la igualdad frente a la ley y el derecho que tienen las personas a recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades, sin ser discriminadas por razón de características tales como sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, entre otras.

Frente al tema, la Corte Constitucional con fundamento en el principio de no discriminación, ha indicado que la ley no puede fijar condiciones distintas a algunos sectores de la población sin una justificación objetiva y razonable, o que no tengan una relación de proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que ésta persigue¹³.

Con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, se ha indicado que es necesario precisar si ante situaciones iguales se otorga un trato diferente sin justificación alguna, o, por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-339 de 1996, M.P.: Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

les brinda un trato igual. Para ello, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha diseñado el test integrado de igualdad¹⁴, que permite determinar si la diferencia de trato hacia algún sector de la población está constitucionalmente justificada, herramienta que está compuesta por tres etapas de análisis, a saber: i) criterios de comparación, esto es, determinar si se trata de sujetos de la misma naturaleza; ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y; iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.

5. Caso en concreto.

La parte actora solicitó, en síntesis, que se reliquide y cancele las cesantías incluyendo el subsidio familiar como factor salarial, por cuanto según se relata el actor devengaba dicho subsidio en actividad.

De esta forma, expresa que aun cuando el subsidio de familia se tiene como partida computable para los soldados profesionales para asignaciones de retiro y pensiones de invalidez, misma apreciación debía darse para la liquidación de las cesantías.

Por último, consigna que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares se les computa el subsidio de familia como partida computable en las cesantías según el Decreto 1211 de 1990, lo que a su criterio trae un desequilibrio en la balanza entre los más y menos favorecidos, siendo los soldados profesionales quienes perciben menores ingresos en las Fuerzas Militares.

Frente a ello, y de acuerdo a las pruebas que reposan en el plenario, se tiene:

Conforme a la hoja de servicios se acreditó que el señor JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ se vinculó al Ejército Nacional en el año 1998 como soldado bachiller, luego en calidad de soldado voluntario y finalmente ingresó a ser soldado profesional en el año 2003¹⁵:

¹⁴ Sobre el test de igualdad, entre otras, ver las sentencias de la Corte Constitucional C-093 de 2001, C-250 de 2012 y C-015 de 2014.

¹⁵ Documento 03 páginas 5 y 6 expediente electrónico.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

| RELACION DE SERVICIOS PRESTADOS | | | | | RELACION DETALLADA DE TIEMPOS | | | | |
|-------------------------------------|------|-------|------|-------|--|------|-------|------|-------|
| TIEMPOS PARA PRESTACIONES UNITARIAS | | | | | TIEMPOS PARA PENSION Y/O ASIGNACION RETIRO | | | | |
| Concepto | Años | Meses | Días | Total | Concepto | Años | Meses | Días | Total |
| TIEMPO FISICO | 17 | | | 6,344 | TIEMPO FISICO | 17 | | | 6,344 |
| FORMACION | 0 | | | 44 | FORMACION | 0 | | | 44 |
| SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO | 0 | | | 354 | SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO | 0 | | | 354 |
| SOLDADO VOLUNTARIO | 1 | | | 630 | SOLDADO VOLUNTARIO | 1 | | | 630 |
| TIEMPO TOTAL | 20 | | | 7,372 | TIEMPO TOTAL | 20 | | | 7,372 |
| DIFERENCIA AÑO LABORAL | 0 | | | 93 | DIFERENCIA AÑO LABORAL | 0 | | | 93 |
| TIEMPO LIQUIDACION | 20 | 8 | 25 | 7,465 | TIEMPO LIQUIDACION | 20 | 8 | 25 | 7,465 |

| Conceptos | Disposición | | Lapsos | | |
|-------------------------------------|-------------|---------------|----------|----------|-----------------|
| | Clase | Nro. Fecha | Desde | Hasta | Años Meses Días |
| SERVICIO MILITAR | DIRTRA | 202 19981030 | 1998128 | 20000122 | 0 11 24 |
| SOLDADO BACHILLER | DIRTRA | 202 19981030 | 1998128 | 20000122 | 0 11 24 |
| TIEMPO DE SERVICIO MILITAR COMPLETO | DIRTRA | 202 19981030 | 20000122 | 20000122 | 0 0 0 |
| SOLDADO VOLUNTARIO | OAP-EJC | 1037 20000420 | 20000401 | 20020101 | 1 9 9 |
| SOLDADO VOLUNTARIO | OAP-EJC | 1037 20000420 | 20000401 | 20020101 | 1 9 9 |
| SOLICITUD PROPIA | OAP-EJC | 155 20011120 | 20020101 | 20020101 | 0 0 0 |
| ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL | OAP-EJC | 1031 20030320 | 20030301 | 20030416 | 0 1 14 |
| ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL | OAP-EJC | 1031 20030320 | 20030301 | 20030415 | 0 1 14 |
| SOLDADO PROFESIONAL | OAP-EJC | 1044 20030420 | 20030416 | 20201130 | 17 7 14 |
| SOLDADO PROFESIONAL | OAP-EJC | 1044 20030420 | 20030416 | 20201130 | 17 7 14 |
| TRES MESES DE ALTA | OAP-EJC | 2013 20201103 | 20201130 | 20210228 | 0 3 0 |
| POR TENER DERECHO A LA PENSION | OAP-EJC | 2013 20201103 | 20201130 | 20201130 | 0 0 0 |

| PARTIDAS COMPUTABLES PRESTACIONES UNITARIAS | | | PARTIDAS COMPUTABLES PENSION O ASIGNACION RETIRO | | |
|---|------------|-----------|--|------------|-------|
| Descripción | Porcentaje | Valor | Descripción | Porcentaje | Valor |
| SUELDO BASICO | | 28,925.00 | SUELDO BASICO | | |
| PRIMA ANTIGUEDAD SOLDADO PROFE | 58.50 | 16,921.00 | PRIMA ANTIGUEDAD SOLDADO PROFE | | |
| | | 45,846.00 | SUBSIDIO FAMILIAR | | |

Ahora, en relación a la liquidación de las cesantías de forma anual, se acreditó¹⁶:

| | | |
|--|--|--|
| LAPSO : 16/04/2003 AL 31/12/2003 SUELDO BASICO .00 464,800.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 6.50 30,212.00 FACTOR 495,012 TIEMPO 662 TOTAL CESANTIAS 910,272.00 | LAPSO : 01/01/2004 AL 31/12/2004 SUELDO BASICO .00 501,200.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 13.00 65,156.00 FACTOR 566,356 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 574,222.00 | LAPSO : 01/01/2005 AL 31/12/2005 SUELDO BASICO .00 534,100.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 19.50 104,150.00 FACTOR 638,250 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 647,115.00 |
| LAPSO : 01/01/2006 AL 31/12/2006 SUELDO BASICO .00 571,200.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 26.00 148,512.00 FACTOR 719,712 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 725,708.00 | LAPSO : 01/01/2007 AL 31/12/2007 SUELDO BASICO .00 607,180.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 32.50 197,334.00 FACTOR 804,514 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 815,688.00 | LAPSO : 01/01/2008 AL 31/12/2008 SUELDO BASICO .00 646,100.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 39.00 251,979.00 FACTOR 898,079 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 910,202.00 |
| LAPSO : 01/01/2009 AL 31/12/2009 SUELDO BASICO .00 695,660.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 45.50 316,525.00 FACTOR 1,012,185 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,026,243.00 | LAPSO : 01/01/2010 AL 31/12/2010 SUELDO BASICO .00 721,000.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 52.00 374,920.00 FACTOR 1,095,920 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,111,141.00 | LAPSO : 01/01/2011 AL 31/12/2011 SUELDO BASICO .00 749,840.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 438,656.00 FACTOR 1,188,496 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,205,603.00 |
| LAPSO : 01/01/2012 AL 31/12/2012 SUELDO BASICO .00 793,380.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 464,127.00 FACTOR 1,257,507 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,274,972.00 | LAPSO : 01/01/2013 AL 31/12/2013 SUELDO BASICO .00 825,300.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 482,801.00 FACTOR 1,308,101 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,326,269.00 | LAPSO : 01/01/2014 AL 31/12/2014 SUELDO BASICO .00 862,400.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 504,504.00 FACTOR 1,366,904 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,385,889.00 |
| LAPSO : 01/01/2015 AL 31/12/2015 SUELDO BASICO .00 902,690.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 527,723.00 FACTOR 1,429,813 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,449,672.00 | LAPSO : 01/01/2016 AL 31/12/2016 SUELDO BASICO .00 965,237.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 564,664.00 FACTOR 1,529,901 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,551,150.00 | LAPSO : 01/01/2017 AL 31/12/2017 SUELDO BASICO .00 1,032,864.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 604,190.00 FACTOR 1,636,994 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,659,730.00 |
| LAPSO : 01/01/2018 AL 31/12/2018 SUELDO BASICO .00 1,093,739.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 639,837.00 FACTOR 1,733,576 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,757,653.00 | LAPSO : 01/01/2019 AL 31/12/2019 SUELDO BASICO .00 1,159,363.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 678,227.00 FACTOR 1,837,590 TIEMPO 365 TOTAL CESANTIAS 1,863,112.00 | LAPSO : 01/01/2020 AL 30/11/2020 SUELDO BASICO .00 1,228,925.00 PRIMA ANTIGUEDAD SOL 58.50 718,921.00 FACTOR 1,947,646 TIEMPO 333 TOTAL CESANTIAS 1,801,758.00 |

¹⁶ Documento 03 – páginas 2 y 3 – expediente electrónico.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

Mediante Resolución N° 294171 del 06 de abril de 202, la accionada le reconoció al actor unas cesantías definitivas, liquidadas bajo el régimen anualizado, conforme a la liquidación que antecede.

Bajo este orden de ideas, pasa el despacho resolver el problema jurídico, referente a la forma de liquidación de las cesantías de los soldados profesionales.

Así, con base en la hoja de servicios del actor, se extrae que ingresó al Ejército Nacional como soldado bachiller, posteriormente como soldado voluntario en el año 2000 y finalmente pasó a ser parte del cuerpo de soldados profesionales el día 16 de abril de 2003¹⁷, por lo que era dable aplicar el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares establecido en el artículo 9° del Decreto 1794 de 2000, para efectos de la liquidación de las cesantías de los soldados profesionales,

Por ende, el mencionado decreto refiere que las cesantías de los soldados profesionales deben ser liquidados con el equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicios las cuales deben ser liquidadas anualmente.

En este orden de ideas y acorde con la normativa analizada anteriormente, se deduce que el régimen establecido en el Decreto 1794 de 2000, no contempla el subsidio familiar como factor salarial para la liquidación de las cesantías por parte de los soldados profesionales.

Respecto a la citada sentencia de Unificación SUJ-015 CE-S2-2019, con radicado 850013333002201300237-01, la cual fue traída a colación el apoderado de la parte actora, utilizada como fundamenta su argumento frente a este ítem, el Alto Tribunal no contempló, ni estableció el subsidio familiar como factor salarial para la liquidación de cesantías definitivas.

En dicho proveído el Consejo de Estado se ocupó de resolver el problema jurídico referente a la reliquidación de la asignación en retiro a que tenían derecho los soldados profesionales en servicio activo de acuerdo al artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Por lo tanto, no es viable sostener que sea un precedente para el caso que hoy nos ocupa.

Ahora, atendiendo que la parte actora alega la violación al derecho de igualdad bajo una discriminación salarial bajo el argumento de entre los soldados profesionales, los oficiales y suboficiales son los primeros quienes a su parecer son los menos favorecidos, es necesario verificar si en efecto se vulnera el mentado derecho.

¹⁷ Documento 03-páginas 5 y 6-expediente electrónico.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

Por lo que corresponde aplicar el test de igualdad previsto por la Corte Constitucional con el fin de determinar si los soldados profesionales se encuentran en un plano de igualdad fáctica frente a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y civiles del Ministerio de Defensa Nacional.

Frente a ello, es de poner de presente que la Corte Constitucional ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática¹⁸, razón por la cual ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables por lo cual se ajustan a la Constitución, por lo que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos:

- (i) Que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho.
- (ii) Que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales.
- (iii) Que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna.
- (iv) Que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad»¹⁹, por lo cual ha concluido que «la diferencia de trato resulta insuficiente, *per se*, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad

En virtud de lo anterior, considera la judicatura que la comparación que realiza la parte actora entre soldados profesionales y los oficiales y suboficiales, es improcedente, toda vez que se ha dicho de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes citada, que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas para determinar regímenes diferentes entre los sujetos de las normas, los cuales pertenecen a grupos jurídicamente diferenciados que responden a una naturaleza funcional distinta.

Es decir, que los oficiales ejercen la conducción y mando, los suboficiales cumplen las funciones de apoyo de los oficiales y por su parte, los soldados ejecutan las decisiones de los comandantes²⁰.

Así las cosas, la diferenciación que hace el Gobierno Nacional para fijar el régimen prestacional del personal de la Fuerza Pública, obedece a distinciones razonables, como es, el grado de responsabilidad, las funciones que desempeñan, la experiencia y requisitos exigidos al interior de la institución para acceder a cada grado.

Conforme a lo expuesto, se puede decir, que la normativa que rige cada uno de los grupos de miembros de las Fuerzas Militares y personal Civil del Ministerio de Defensa, parten de supuestos diferentes en cuanto a la aplicación del régimen salarial y prestacional, sin que ello constituya de manera alguna, una

¹⁸ T-587 de 2006.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Al respecto ver la sentencia C-057 de 2010, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró exequible los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994 y del artículo 14 de la Ley 973 de 2005.

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

discriminación, ya que cuando existen situaciones fácticas diferentes que ameritan tratamientos distintos, el legislador puede razonablemente regularlas de manera distinta.

Por otro lado, de acuerdo al artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, debe tenerse en cuenta, que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe atender al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades. Razón por la cual todos los miembros de las fuerzas militares, no pueden tener la misma retribución y prestaciones.

Ahora bien, es de tener en cuenta que los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, no se encuentran en la misma situación de hecho, ya que no pertenecen a diferentes categorías dentro de la jerarquía militar. Distinción que por demás es constitucionalmente válida y los porcentajes y partidas sobre las cuales realizan cotizaciones son diferentes.

En consecuencia y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las mencionadas circunstancias, permiten que en materia salarial se determinen tratos diferentes, ya que constituyen un fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad, es decir, que los criterios de diferenciación como los del caso en concreto, obedecen a factores prudentes que el legislador ha señalado dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución.

En razón a lo expuesto, el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad que solicita.

Corolario se decretará probada la excepción de carencia de inexistencia de la obligación, propuesta por la apoderada de la parte accionada. En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como no prosperaron las pretensiones de la demanda, se deberán reconocer a favor del demandado, en cuantía equivalente a \$300.000 por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

| | |
|-------------------|---|
| Expediente: | 19001-33-33-006-2021-00190-00 |
| Actor: | JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ |
| Demandado: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL |
| Medio de Control: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. - Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación de la demandada, propuesta por la parte accionada, por las razones que anteceden.

SEGUNDO. - Negar las pretensiones de la demanda incoada por el señor JUAN DARIO MOLINA LÓPEZ, identificado con la C.C. N° 3.262.486 en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, por las razones expuestas.

TERCERO. - Condenar en costas a la parte demandante, por las razones que anteceden

CUARTO. - Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora, el excedente de gastos ordinarios del proceso si los hubiere.

QUINTO. - Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

SEXTO. - Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. A la parte actora al correo electrónico valencortacali@gmail.com; y a la accionada al Email: notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co; mdnpopayan@hotmail.com; florezgabo@hotmail.com.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ