



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](mailto:J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Popayán, veintinueve (29) de noviembre de 2021

Sentencia No. 206

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda<sup>1</sup>.

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 JHON JAIRO BERNETE BONILLA, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.221.188, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, elevando las siguientes pretensiones:

1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 273064 de 22 de noviembre de 2019, expedida por el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, mediante la cual reconoció y pagó las cesantías definitivas al soldado profesional JHON JAIRO BERNETE BONILLA.
2. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a reliquidar las cesantías con base en el sistema retroactivo y no el sistema anualizado, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 de la Ley 131 de 1985 y 30 del Decreto 65 de 1995, es decir, con el último valor del último salario básico mensual devengado a la fecha del retiro (salario mínimo más 60%), más la prima de antigüedad, por cada año de servicio y proporcional a la fracción.
3. Se ordene el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre el reajuste solicitado y las sumas efectivamente canceladas por concepto de las cesantías.
4. Ordenar a la entidad accionada, que realice el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes a partir de la firma de la conciliación. (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

<sup>1</sup> Folio 2-14 Expediente electrónico- Documento No. 02.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Ordenar a la accionada al pago de gastos y costas procesales.
6. Ordenar a la accionada a dar cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

#### 1.1. Hechos que sirven de fundamento.

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

El actor prestó el servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional como soldado regular, una vez terminado el periodo reglamentario fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985 desde el 25 de mayo de 2000 hasta el 31 de octubre de 2003 y desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2019, sirvió como soldado profesional, fecha en la cual fue dado de baja por tener derecho a la asignación de retiro, habiendo laborado 7.323 días.

Refiere que mediante resolución No. 273064 de 22 de noviembre de 2019, la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Dirección de Prestaciones Sociales, le reconoció y pagó las cesantías definitivas, liquidadas de forma anualizada de conformidad con lo establecido en el Decreto 1794 de 2000 y Decreto 1252 de 2000.

En la resolución referida, se le reconoció al actor la suma de \$21.787.006.00 por concepto de liquidación de prestaciones sociales que le correspondían por el tiempo de servicios en el Ejército Nacional, incluyendo un valor de bonificación de \$2.168.845.00 y por cesantías la suma de \$19.618.161.00.

Aduce que el acto demandado partió la liquidación en dos periodos, uno como soldado voluntario aplicando la Ley 131 de 1985 entre el 25 de mayo de 2000 al 31 de octubre de 2003 y como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2019, periodo liquidado por el sistema anualizado. Sin embargo, la accionada desconoció que el actor se vinculó al Ejército Nacional desde el 25 de mayo de 2000, es decir, antes de entrar en vigencia la norma con la que fueron liquidadas sus cesantías; razón por la que, a su consideración, deberían ser liquidadas con base en el régimen retroactivo, es decir, el último salario devengado por los años de servicios prestados de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985 y el artículo 30 del decreto 65 de 1995.

#### 1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Señaló como normas violadas:

- Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 46, 48, 53 y 58 Constitución Política de Colombia.
- Ley 131 de 1985.
- Artículo 30 del Decreto 65 de 1995.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como concepto de violación, en síntesis, expuso:

Los soldados voluntarios vinculados en vigencia de la Ley 131 de 1985 y que posteriormente fueron incorporados como soldados profesionales se les debe respetar como derechos adquiridos los devengados como voluntarios, es decir, la asignación básica, la prima de navidad y las cesantías. Motivo por el cual, poseen el derecho prestacional a que sus cesantías se liquiden teniendo en cuenta como norma base el artículo 6 de la Ley 131 de 1985 y el artículo 30 del Decreto 65 de 1994, así: un salario básico mensual a la fecha del retiro (+ 60%) más la prima de antigüedad por cada año de servicio y proporcional a la fracción.

## 2.- Contestación de la demanda.

- De la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional<sup>2</sup>.

La apoderada de la entidad accionada, se opone a la totalidad de las pretensiones incoadas, refiere que al actor no le asiste el derecho reclamado, toda vez que a su parecer como lo ha dicho el H. Consejo de Estado las cesantías se causan al momento del retiro en este caso definitivo, mientras se encuentra activo las cesantías constituyen una expectativa de causación que posteriormente será liquidada por lo que no puede aplicársele el régimen solicitado, en virtud de lo cual el acto administrativo demandado fue expedido conforme a la Ley y a las regulaciones aplicables para el caso del actor.

Presenta un cuadro comparativo de las asignaciones laborales que devengaban los soldados voluntarios con la Ley 131 de 1985 y la actual asignación que tienen los soldados profesionales e indica que no es cierto que los soldados voluntarios en algún momento hayan estado percibiendo cesantías, que, en su relación contractual hasta el 2003 nunca la percibieron.

Solo con la profesionalización del personal de soldados a partir de los decretos 1793 y 1794 empezaron a ser beneficiarios de ella, en tanto fueron reconocidos como servidores públicos y desde ese momento se les reconoció. Que, con la entrada en vigencia del Decreto 1794, no tenían vínculo laboral alguno con la entidad demandada y a partir del 1 de noviembre de 2003 se formalizó.

Aduce que el soldado profesional en principio se denominó "soldado voluntario"; fue creado por la Ley 131 de 1985, como respuesta a la necesidad de formar soldados que ingresaran de manera voluntaria a las Fuerza Militares, para que contrarrestaran la acción de los grupos armados ilegales y cooperaran en la preservación de la seguridad y la defensa Nacional. A través del Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000 se estableció el "Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares", y en el capítulo 3 se regula lo relacionado con los salarios, las prestaciones, parte de dichas disposiciones fueron derogadas por el artículo 45 del Decreto 4433 de 2004.

<sup>2</sup> Folio 1-52 expediente electrónico- Documento No. 11.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En virtud de lo expuesto, señala que, no es de recibo que se solicite la inaplicación por inconstitucionalidad de todo un régimen prestacional legalmente constituido a favor de los hoy denominados soldados profesionales y pretenda que se le aplique un régimen de un personal diferentes al de ellos, como el de oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares.

Como excepciones, formuló:

- Aplicación del principio de inescindibilidad de la normal.
- Carencia del derecho demandante e inexistencia de la obligación de la demanda.
- Aplicación precedente jurisprudencial.
- Innominada.

### 3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 24 de septiembre de 2020 ante la oficina judicial de reparto<sup>3</sup>, correspondiéndole a esta judicatura, la cual fue admitida mediante auto interlocutorio No. 13 de 15 de enero de 2021. La notificación de la demanda a las accionadas se surtió el día 01 de febrero de 2021<sup>4</sup>.

Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas<sup>5</sup>, mediante auto interlocutorio No. 1125 de 4 de noviembre de 2021, en virtud de la Ley 2080, dado que en el presente asunto no había pruebas por practicar 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 actora.

Guardó silencio en esta etapa procesal.

#### 4.2. Del Ejército Nacional<sup>6</sup>.

La apoderada de la entidad accionada, se pone a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, así mismo, reitera su planteamiento expuesto en la contestación de la demanda.

Refiere que, para la fecha en la que entró en vigencia el Decreto Ley 1794 de 2000, es decir, desde el 01 de enero de 2001 e inclusive para la época en la que el actor se incorporó como soldado profesional, el 01 de noviembre de 2003, no había consolidado su derecho al goce de las cesantías definitivas, toda vez que

<sup>3</sup> Folio 1 Expediente electrónico- Documento No. 01.

<sup>4</sup> Folio 1 Expediente electrónico- Documento No. 10.

<sup>5</sup> Obra registró en el Sistema de Información Justicia Siglo XXI.

<sup>6</sup> Folio 1-2 Expediente electrónico- Documento No. 17.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

estas solo se produjeron hasta la fecha de su retiro el 28 de febrero de 2019, por tanto, no existía un derecho adquirido como lo afirma el actor. Toda vez que, al no cumplir la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento de dicha prestación social por retiro del servicio en vigencia de la citada Ley, el derecho no se causó y, por lo tanto, no ingresó a su patrimonio, pues solo hasta el año 2019 completó los 20 años necesarios que dieron lugar al retiro de actividad por tener derecho a la asignación pensional y al reconocimiento de sus cesantías definitivas, por lo que a su parecer, solo tuvo una mera expectativa de gozar del beneficio.

## 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.

Previo a estudiar la caducidad, esta judicatura considera pertinente analizar el procedimiento de notificación del acto administrativo demandado.

Así las cosas, se tiene que el acto administrativo demandado corresponde a la Resolución No. 273064 de fecha 22 de noviembre de 2019, de la cual no obra constancia de notificación personal.

De la notificación personal, según lo establecido en el CPACA. (ley 1437 de 2011) vigente para la fecha de expedición del acto administrativo demandado.

**"ARTÍCULO 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.** Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

**ARTÍCULO 67. Notificación personal.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

*En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.*

*El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.*

*La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:*

*1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.*

*La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.*

*2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.*

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**ARTÍCULO 68. Citaciones para notificación personal.** Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Quando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

**ARTÍCULO 69. Notificación por aviso.** Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Quando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.”

En atención a lo anterior, en el expediente electrónico obra oficio No. DIPSO132483 de 10 de diciembre de 2019, suscrito por el director de prestaciones sociales del Ejército, mediante el cual se observa una citación para la notificación de la resolución No. 273064 de 22 de noviembre de 2019.

Posterior a ello, se observa notificación por aviso No. 075 de 07 enero de 2020<sup>7</sup>, suscrita por el director de prestaciones sociales del Ejército Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, ante la imposibilidad de notificar personalmente a los titulares del derecho de las resoluciones de reconocimiento de prestaciones sociales unitarias, (cesantías definitivas o parciales, indemnización por disminución a la capacidad laboral o compensación por muerte y demás.) a su domicilio y por desconocimiento del mismo, se procede a notificar por Aviso los actos administrativos en listados, entre ellos la resolución No. 273064 de 22 de noviembre de 2019, entendiéndose notificados por aviso de la resolución de referencia a partir del 15 de enero de 2020.

De lo expuesto, se observa según el acto administrativo (Resolución No. 273064 de 22 de noviembre de 2019) aportado con la demanda, en la parte superior de la misma, data como fecha de visualización el día 10 de enero de 2020<sup>8</sup>, fecha en la que el actor manifiesta haber sido notificado del acto administrativo.

Entendiéndose que el término de los 4 meses de conformidad al artículo 164 numeral 2, literal d del CPACA, para interponer el presente medio de control, empieza a surtir a partir del 11 de enero de 2020.

Debe tenerse en cuenta que el Gobierno Nacional a raíz del Estado de emergencia generado por la pandemia COVID-19, expidió el Decreto Legislativo 564 de 2020, estipulándose en su artículo 1º, la suspensión de

<sup>7</sup> Folio 1-6 Expediente electrónico- Documento No. 12.

<sup>8</sup> Folio 18 Expediente electrónico- Documento No. 02.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

términos de prescripción y caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control, para presentar demandas ante la rama judicial, sean en días, meses o años, desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga de la reanudación de los términos judiciales. Estableciéndose en su inciso 2º: *"El conteo los términos prescripción y caducidad se reanuda a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir prescripción o inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente."*

Bajo este orden de ideas, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20 11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCS4A20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, y el acuerdo PCSJA 20-11567, dispuso suspender los términos judiciales desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020.

Por tanto, dos meses y 4 días transcurrieron entre el entre el 11 de enero al 15 de marzo de 2020 y se suspendió el termino desde el 16 de marzo del mismo año.

Es decir que para la fecha (21/04/2021) en que se presentó la solicitud de conciliación, el plazo para interponer la demanda se encontraba suspendido hasta el 1 de julio de 2020 y, además de ello el término de suspensión por efecto de la presentación de la solicitud de conciliación judicial se amplió de (3) tres a (5) cinco meses conforme el Decreto 491 de 2020 artículo 9 inciso 4.

La constancia que declara fracasada la conciliación data de fecha 18 de septiembre de 2020<sup>9</sup>. Por tanto, el termino se reanudó el 19 de septiembre de 202

Como quiera que la demanda se presentó 24 de septiembre de 2020, la acción no se encuentra caducada

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios los demandantes 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.

Mediante auto interlocutorio 1125 del 4 de noviembre de 2021, el problema jurídico se estableció de la siguiente manera:

¿Se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo demandado, mediante el cual, se negó el reajuste de la asignación básica del demandante con el incremento o reajuste del 20%, y de sus demás prestaciones.

<sup>9</sup> Folio 26-28 Expediente electrónico- Documento No. 02.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En consecuencia, deberá analizarse el consecuente restablecimiento del derecho, estudiando si es procedente ordenar el reajuste que se solicita.

Al respecto el Juzgado precisa que debe hacer uso de las facultades de saneamiento como quiera que el problema jurídico no abordó la totalidad de los extremos de la Litis, dado que no incluyó si al actor le asiste o no derecho al régimen de cesantías retroactivo?

Así las cosas, en virtud de la facultad prevista en el 207 de la Ley 14 37 de 2011, esta Juzgadora, articulará este aspecto al problema jurídico a resolver, actuación que no vulnera el debido proceso, toda vez que la parte accionada en sus alegatos de conclusión concentró su oposición precisamente al considerar que el actor no tiene derecho al régimen de cesantías retroactivas sino al anualizado.

Así las cosas, Corresponde en esta oportunidad procesal determinar ¿ Si se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas del actor, sin considerar el reajuste de la asignación básica del demandante con el incremento del 20% de que trata el artículo 1 parágrafo del Decreto 1794 de 2000.

Agotado dicho interrogante el despacho se ocupará del establecer si al actor le asiste o no el derecho del régimen de cesantías retroactivas?

### 3.- Tesis del Despacho.

El actor se encuentra cobijado en la subregla establecida en la sentencia de unificación, CE-SUJ2 85001-3333-002-2013-00060-01 del 25 de agosto de 2016, que refiere que a los soldados voluntarios que posteriormente, en aplicación de la Ley 131 de 1985, fueron incorporados como profesionales, por virtud del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, devengarán como asignación básica un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Al actor desde el 1 de noviembre de 2003 hasta 31 de diciembre de 2016, le fue reconocida la asignación básica en un equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%. Siendo lo correcto que la asignación básica ascendiera a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Dicha diferencia evidentemente afecta la base para la liquidación de la cesantía a que tiene derecho y tal sentido se declarará en la parte resolutive de la presente sentencia.

Respecto al régimen de cesantías retroactivo que persigue el demandante, el despacho tiene por decir que no es dable darle el carácter de retroactiva a la bonificación de cesantías, cuando el actor al acogerse como soldado profesional, se atemperó integralmente al régimen contemplado en los Decretos 1793 y 1794 de 2000, esto es, al régimen de cesantías anualizadas.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas, se declarará parcialmente nula la resolución por medio del cual se liquidó la cesantía definitiva del actor, en cuanto a la base de la asignación básica para liquidar la cesantías, lo que igualmente repercute en la liquidación del factor

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

##### 4.1. Marco normativo – Transición de soldados voluntarios a profesionales – Marco jurisprudencial - Régimen salarial aplicable.

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.

El artículo 4 de la ley en comento, consagró para ellos una contraprestación denominada bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo, en estos términos:

*"ARTÍCULO 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto."*

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.

A su turno, el artículo 38 ibidem dispuso:

**"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."

El Gobierno, en desarrollo de las normas contenidas en la ley 4 de 1992, expidió el Decreto 1794 de 2000, por medio del cual estableció el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares. En su artículo 1 consagró:

**"ARTICULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL.** Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)."*

El párrafo del artículo 2 del decreto 1794 de 2000, es del siguiente tenor:

**"PARÁGRAFO.** Los soldados vinculados 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

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*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."*

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 1° 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 otras cosas, expresamente se consignó la garantía de que conservarían la prima de antigüedad en el porcentaje que venían percibiendo.

Se encuentra entonces que quienes pasaron de voluntarios a profesionales tienen derecho a percibir un salario mínimo incrementado en un 60%, pues ese derecho no surge de comparar ambos regímenes y tomar lo más beneficioso de cada uno, sino de la simple lectura del art. 1 inciso 2° *ibídem*, que solo condiciona su aplicación a la existencia de vinculación anterior bajo las normas de la ley 131 de 1985, es decir, como soldado voluntario, criterio acorde con el art. 2 párrafo, cuando al referirse a los soldados voluntarios que se incorporan como profesionales dice: "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" pues, el decreto 1794 comprende el derecho a percibir el 60% sobre el salario mínimo mensual, razón que también permite colegir que no se vulnera el principio de inescindibilidad de la Ley.

Aunado a lo anterior, el trato diferente contenido en el pluricitado art. 1 inciso 2°, no vulnera el principio de igualdad como quiera que, si bien se trata de soldados profesionales es diferente la situación de quienes ingresan con posterioridad al decreto 1794 de 2000 de aquellos que venían vinculados como voluntarios en razón a que estos, tienen una trayectoria dentro de la Institución pues iniciaron prestando el servicio militar obligatorio y decidieron continuar como voluntarios para luego ser incorporados al régimen profesional así que, como lo ha considerado la Corte Constitucional sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente.

Se precisa que "*la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual*"<sup>10</sup>.

Finalmente, concluye el Consejo de Estado, en sentencia de Unificación CE-SUJ2 850013333002201300060-01, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 25 de agosto de 2016 que:

*"...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 4° establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%".*

<sup>10</sup>C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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%.

(...)

La lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías."

##### 5. Caso en concreto.

Prestación	Valor reconocido	Anticipos	Causaciones	Total anticipos y causaciones	Valor disponible
Bonificación	2.168.845.00	.00	2.168.845.00	2.168.845.00	.00
Cesantías	19.618.161.00	.00	18.972.845.00	18.972.845.00	645.316.00
Totales	21.787.006.00	.00	21.141.690.00	21.141.690.00	645.316.00

PARÁGRAFO 1: El valor total de causaciones VEINTIUN MILLONES CIENTO CUARENGTA Y UN MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$21.141.690.00), por concepto de giros a la caja promotora de vivienda militar y de policía.

PARÁGRAFO 2º: Los dineros transferidos a la caja promotora de vivienda militar y de policía pueden ser cobrados, presentando copia de esta resolución y previo cumplimiento de los requisitos exigidos por esa institución, para mayor información puede comunicarse a la línea gratuita 018000919429 en todo el país y en Bogotá Cra. 54 No. 26-54 CAN, Call Center 2207219/12/54.

PARAGRAFO 3º: El valor neto a cancelar es el siguiente, así:

Valor disponible	Embargo	Descuentos	Total descuentos	Valor neto
645.316.00	.00	.00	.00	645.316.00

VALOR NETO: SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE

ARTÍCULO 2º. La suma anteriormente reconocida se cancelará de acuerdo con la asignación de los recursos PAC (Plan Anual de Caja), por parte de la Dirección General del Tesoro Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 del decreto 111 de 1996.

- Señor(a) SLP. BERNETE BONILLA JHON JAIRO con documento de identidad No. 11221188, el 100% por un valor de SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE (\$645.316.00), a nombre de la caja promotora de vivienda militar y de policía con NI. Nro. 8600219677.

(...)"

Resolución continuación de la liquidación cesantías definitivas con fundamento en el expediente No. 11221188 de 2019 a nombre del SLP JHON JAIRO BERNATE calculadas a partir del 01 de noviembre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2019<sup>11</sup>. Se destaca.

Se vislumbra que el actor prestó sus servicios inicialmente como soldado voluntario por un lapso de: 25 de mayo de 2000 al 31 de octubre de 2003. en dicha fecha se reconocía:

<sup>11</sup> Folio 38-39 Expediente electrónico- Documento No. 14.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TIEMPO: SOLDADO VOLUNTARIO		
LAPSO: 26/05/2000 AL 31/10/2003		
SUELDO BASICO	.00	531,200.80
PRIMA ANTIGUEDAD SOL	19.50	183,584.00
FACTOR		634,784
TIEMPO EN MESES		41
TOTAL BONIFICACIÓN		2,168,845.00

A partir del 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro 28 de febrero de 2019, se calculaban las cesantías.

Prestación	Valor Reconocido	Anticipos	Causaciones	Total Anticipos y Causaciones	Valor Disponible
BONIFICACIÓN	2,168,845.00	.00	2,168,845.00	2,168,845.00	.00
CESANTIAS	19,618,161.00		18,972,845.00	18,972,845.00	645,316.00
<b>TOTALES</b>	<b>21,787,006.80</b>	<b>.88</b>	<b>21,141,690.00</b>	<b>21,141,690.00</b>	<b>645,316.00</b>

  

Valor Disponible	Embargos	Descuentos	Total Descuentos	Valor Neto
645,316.00	.00	.00	.08	945,316.00

VALOR NETO: SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE

**BENEFICIARIOS**

- Señor(a) SLP\*. BERNATE BONILLA JHON JAIRO con documento de identidad No. 11221188, al 100%, por un valor de SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE (\$645,316.00), a nombre de la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA con Ni. Nro. 8600219677.

De la hoja de servicios No. 3-11221188 de fecha 11 de marzo de 2019, a nombre del señor JHON JAIRO BERNATE BONILLA, se observa lo siguiente:

RELACION DE SERVICIOS PRESTADOS									
TIEMPOS PARA PRESTACIONES UNITARIAS					TIEMPOS PARA PENSION Y/O ASIGNACION RETIRO				
Concepto	Años	Meses	Días	Total	Concepto	Años	Meses	Días	Total
TIEMPO FISICO	15	3	27	5,517	TIEMPO FISICO	15	3	27	5,517
SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	1	4	7	487	SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	1	4	7	487
SOLDADO VOLUNTARIO	3	5	6	1,236	SOLDADO VOLUNTARIO	3	5	6	1,236
TIEMPO TOTAL	20	1	10	7,240	TIEMPO TOTAL	20	1	10	7,240
DIFERENCIA AÑO LABORAL	0	2	23	83	DIFERENCIA AÑO LABORAL	0	2	23	83
TIEMPO LIQUIDACION	20	4	3	7,323	TIEMPO LIQUIDACION	20	4	3	7,323

  

RELACION DETALLADA DE TIEMPOS									
Conceptos	Disposición			Lapsos			Años	Meses	Días
	Clase	Nro	Fecha	Desde	Hasta				
SERVICIO MILITAR	DIRTRA	193	19971227	19980318	19990725	1	4	7	487
SOLDADO REGULAR	DIRTRA	193	19971227	19980318	19990725	1	4	7	487
TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO	OAP-EJC	1085	19990625	19990725					
SOLDADO VOLUNTARIO	OAP-EJC	1097	20000620	20000525	20031031	3	5	6	1,236
SOLDADO VOLUNTARIO	OAP-EJC	1087	20000620	20000525	20031031	3	5	6	1,236
SOLDADO PROFESIONAL	OAP-EJC	1175	20031020	20031101	20190228	15	3	27	5,517
SOLDADO PROFESIONAL	OAP-EJC	1175	20031020	20031101	20170531	13	7	0	4,817
SOLDADO PROFESIONAL	OAP-EJC	3420	20170601	20170601	20190228	1	8	27	1,236
TRES MESES DE ALTA	OAP-EJC	1113	20190206	20190228	20190531	0	3	0	83
POR TENER DERECHO A LA PENSION	OAP-EJC	1113	20190206	20190228					

  

PARTIDAS COMPUTABLES PRESTACIONES UNITARIAS			PARTIDAS COMPUTABLES PENSION O ASIGNACION RETIRO		
Descripción	Porc.	Valor	Descripción	Porc.	Valor
SUELDO BASICO	.00	1,324,986.00	SUELDO BASICO		
PRIMA ANTIGUEDAD SOLDADO PROFES	58.50	775,117.00	PRIMA ANTIGUEDAD SOLDADO PROFES		
		2,100,103.00	SUBSIDIO FAMILIAR		

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

HABERES ULTIMA NOMINA FEBRERO/2019 DIAS : 30 GRADO : SLP*		
Descripción	Porc.	Valor
SUELDO BASICO		1,324,886.00
SEGURO DE VIDA SUBSIDIADO	.00	14,318.00
DEVOLUCIÓN PARTIDA DE ALIMENTACIÓN PARA TODOS	.00	290,304.00
LOS SOLDADOS		
BONIFICACION ORDEN PUBLICO SOLDADO PF	25.00	331,246.50
PRIMA ANTIGUEDAD SOLDADO PROFESIONAL	58.50	775,116.81
SUBSIDIO FAMILIAR	4.00	828,116.25
		<u>3,584,085.56</u>

  

DESCUENTOS ULTIMA NOMINA FEBRERO/2019 DIAS : 30 GRADO : SLP*				
Descripción	Código	Valor	Inicio	Termino
SISTEMA SALUD FUERZAS MILITARES	9101	86,200.00	02/2019	02/2019
CAJA RETIRO FF.MM APORTE	9105	81,200.00	02/2019	02/2019
CAJA RETIRO FF.MM AUMENTO RETROACTIVO	9108	39,523.94	02/2019	02/2019
ASOCIACION DEFENSORIA MILITAR	9158	12,587.37	02/2019	02/2019
COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS Y SOLUC	9871	100,000.00	05/2016	08/2019
ASESORES AR S.A.S	968K	28,400.00	01/2019	01/2021
SOLE DE COLOMBIA SAS	966N	38,700.00	09/2017	06/2020
LA PREVISORA S A COMPANIA DE SEGUROS - SUBSIDIADO	981K	14,318.00	02/2019	02/2019
LA PREVISORA S A COMPANIA DE SEGUROS - VOLUNTARIO	981L	12,002.00	01/2019	00/0000
COOSERPARK	9960	20,910.00	01/2019	12/2021
REGISTRO DE EMBARGOS				

De la resolución No. 273064 de 22 de noviembre de 2019, se logra evidenciar lo siguiente:

- Para la fecha en la que el actor se encontraba vinculado como **soldado voluntario, desde el 25 de mayo del 2000 hasta el 31 de octubre de 2003**, devengaba una asignación básica de 1 SMLMV, incrementada en un 60%.
- Que, el mismo **a partir del 1 de noviembre de 2003, se vinculó como soldado profesional**, devengando una asignación básica de 1 SMLMV, incrementada a un 40%. De la resolución de referencia se observa que, para efectos de la liquidación de las cesantías reconocidas en el acto administrativo, desde **el 01 de noviembre de 2003 al 31 de diciembre de 2016**, el actor devengaba una asignación básica de 1 SMLMV, incrementada en un 40%. Y, que, **a partir de 1 de enero de 2017 hasta el 28 de febrero de 2019, el actor devengaba una asignación básica de 1 SMLMV, incrementada en un 60%**.

De lo anterior se concluye que, desde el 1 de noviembre de 2003 hasta 31 de diciembre de 2016, al actor le fue reconocida la asignación básica equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%. Siendo lo correcto que la asignación básica ascendiera a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

Diferencia que evidentemente afecta la base para la liquidación de la cesantía, en lo que corresponde a la asignación básica y que repercute igualmente en la liquidación del factor prima de antigüedad, como quiera este último factor equivale a un porcentaje de la asignación básica mensual vigente y tal sentido se declarará en la parte resolutive de la presente sentencia.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Sentencia CE-SUJ2 85001-3333-002-2013-00060-01 del 25 de agosto de 2016, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez<sup>12</sup>, bajo la cual, la parte actora solicita sea aplicada para acceder a las pretensiones, permite establecer en el caso puesto a consideración que la indebida liquidación de la asignación básica del de los Soldados Voluntarios al ser incorporados como Soldados Profesionales, afecta igualmente la liquidación de la base de las cesantías a que tiene derecho el actor.

#### **4.2.- Frente al sistema retroactivo y anualizado de las cesantías definitivas:**

##### **- Del régimen legal de las cesantías.**

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

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

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

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

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

<sup>12</sup> Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, Tema: Con fundamento en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales, tiene derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60%, No. de referencia: CE-SUJ2 85001333300220130006001 No. Interno: 3420-2015 Actor: Benicio Antonio Cruz Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

Más adelante, se expidió la **Ley 344 de 1996**, la cual en su artículo 13 ordenó que –a partir de su vigencia-, quienes se vincularan a **todos** los órganos y entidades del Estado, se registrarían por el sistema de liquidación anual de cesantías.

Finalmente, el **Decreto 1252 de 2000**<sup>13</sup> dispuso que “(...) *los servidores públicos que, a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional*” (Negrillas fuera de texto). Esta norma fue reproducida por el Decreto 1919 de 2002<sup>14</sup>, al considerar que quienes estuvieren disfrutando del régimen de cesantías retroactivas, continuarían gozando de él.

#### - **Del régimen prestacional de los Soldados Voluntarios y Profesionales**

Mediante la Ley 131 de 1985 se dictaron normas sobre el servicio militar voluntario, e igualmente se dispuso que el soldado voluntario que fuera dado de baja, tenía derecho a que el Tesoro Público le pagara por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar<sup>15</sup>.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1793 de 2000, por medio del cual se expidió el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en cuyo artículo 5 –parágrafo- señaló: “*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.*”

Así mismo, el artículo 9 del Decreto 1794 de 2000- por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares- estableció que: “*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.*”

Ahora bien, es de entender que según lo establecido en el artículo 6 de la Ley 131 de 1985, la bonificación a la que hace referencia el actor como constitutiva de cesantías, se consagró **únicamente** para los Soldados Voluntarios, así: “*El*

<sup>13</sup> Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.

<sup>14</sup> Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.

<sup>15</sup> Artículo 6.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes de bonificación por cada año de servicio prestado **en dicha calidad** y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar."*

De lo anterior es posible colegir entonces que, en el caso de que se aceptara la constitución de dicha bonificación como una cesantía, no resulta menos cierto que el legislador la previó, única y exclusivamente respecto del tiempo servido en calidad de Soldado Voluntario, por lo cual, como bien hizo la Entidad, se liquidó dicha bonificación desde el ingreso del demandante y hasta su incorporación como Soldado Profesional.

Siguiendo la anterior línea argumentativa, si en gracia de discusión se aceptara que –en efecto- la bonificación consagrada en el artículo 6 de la Ley 131 de 1985 en realidad constituía una cesantía, sería una abierta contradicción darle el carácter de retroactiva, cuando i) la liquidación prevista en dicha normatividad solo aplicaba a Soldados Voluntarios, y ii) al incorporarse como Soldado Profesional el demandante se acogió en su integridad al régimen contemplado en los Decretos 1793 y 1794 de 2000, esto es, al régimen de cesantías anualizadas<sup>16</sup>.

Respecto de quienes se acogen a un régimen prestacional ha indicado ya el Consejo de Estado<sup>17</sup> que: *"El acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y, en tal virtud, el ingreso al servicio implica el sometimiento al régimen salarial y prestacional establecido en la ley y los decretos reglamentarios. Por ende, el servidor tiene una sujeción al status legal o reglamentario general o especial que corresponda y se coloca indefectiblemente en la situación jurídica allí prevista. (...) La regla general es que el salario y las prestaciones sociales se fijan en atención al empleo o cargo y no a las condiciones particulares de cada servidor. Por ello el artículo 7º del decreto 2400 de 1968 precisó dentro de los derechos del empleado el de "percibir puntualmente la remuneración que para el respectivo empleo fije la ley". (...) Así, resulta evidente que el nombramiento y posesión de una persona en un cargo público la coloca en el status de empleado público, con sujeción automática al régimen salarial y prestacional vigente al momento del ingreso, que además de ser el preestablecido por el legislador y por el gobierno nacional según sus competencias, es de carácter general e impersonal."*

Bajo este orden de ideas, como se refirió en lo alto, no es dable darle el carácter de retroactiva a la bonificación de cesantías, cuando el actor al acogerse como soldado profesional, se acogió integralmente al régimen contemplado en los Decretos 1793 y 1794 de 2000, esto es, al régimen de cesantías anualizadas.

Corolario de lo expuesto no es posible beneficiarse de los dos regímenes al mismo tiempo, es decir pretender que la asignación básica mensual base de la liquidación de las cesantías corresponda a un salario mínimo incrementado en un 60% y al mismo tiempo pretender que sea cobijado por el régimen retroactivo de cesantías.

Por lo expuesto, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 273064 de 22 de noviembre de 2019, expedida por el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, mediante la cual reconoció y pagó las cesantías definitivas al soldado profesional JHON JAIRO BERNETE BONILLA.

<sup>16</sup> Artículo 9 del Decreto 1794 de 2000.

<sup>17</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil. 15 de noviembre de 2006. Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00095-00(1777). C.P. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE.

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional deberá reliquidar y pagar a señor JHON JAIRO BERNETE BONILLA, las diferencias de las cesantías anualizadas y para ello debe tener en cuenta que los 2003 a 2016, la asignación básica, corresponde a un 1 SMLMV incrementado a un 60% lo cual repercute igualmente en la liquidación del factor prima de antigüedad, para efecto de la liquidación de las cesantías que le corresponde al actor.

#### 5.- Prescripción.

La exigibilidad de las cesantías definitivas nace con la extinción del vínculo laboral.

En el presente asunto se tiene que según el acto demandando el actor se desvinculó del servicio el día 28 de febrero de 2019, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación se elevó ante la Procuraduría General de la Nación el 21 de abril de 2020 y la demanda de 24 de septiembre de 2020. Por tanto, se establece que no hay prescripción de las diferencias a que tiene derecho el actor.

#### - De la indexación:

Al liquidar las sumas dinerarias a favor del señor JHON JAIRO BERNETE BONILLA, los valores serán ajustados teniendo en cuenta el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde R (renta actual) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el actor por concepto de las diferencias adeudadas, hasta el pago efectivo de lo adeudado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, entre el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

#### 6. Condena en costas.

En este caso, las pretensiones prosperaron parcialmente, razón por lo cual no se condenará en costas a la entidad accionada ello de conformidad con el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

### III. DECISIÓN

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:

Expediente:	19001-33-33-006-2020-00126-00
Actor:	JHON JAIRO BERNETE BONILLA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PRIMERO. -Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 273064 de 22 de noviembre de 2019, expedida por el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, mediante la cual reconoció y pagó las cesantías definitivas al soldado profesional JHON JAIRO BERNETE BONILLA.

SEGUNDO. – A título de restablecimiento se condena a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL a reliquidar y pagar al señor JHON JAIRO BERNETE BONILLA, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.221.188, el valor del ajuste a las cesantías anualizadas , por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2013 y la fecha de retiro del servicio. Para ello debe tener en cuenta que en los años 2003 a 2016, la asignación básica, corresponde a un 1 SMLMV incrementado a un 60% lo cual repercute igualmente en la liquidación del factor prima de antigüedad.

TERCERO.- La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el inciso final del artículo 187 y artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO. – No condenar en costas a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por las razones que anteceden.

OCTAVO. - Una vez liquidados por secretaría, devuélvase a la parte actora, el excedente de gastos ordinarios del proceso.

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

DÉCIMO. -Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Parte actora: [kathepaca@yahoo.es](mailto:kathepaca@yahoo.es)

Ejército Nacional: [maiamayam@gmail.com](mailto:maiamayam@gmail.com)

[notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ