



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN 110013335-012-2020-00181-00
ACCIONANTES: FABIAN MOTIEL COLLAZOS
ACCIONADA: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
EJERCITO NACIONAL

**ACTA 140– 2022
AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los catorce (14) días del mes de junio de 2022, siendo las 11:00 a.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretario Ad Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes.

Se deja constancia que la audiencia se adelantó de manera conjunta con los procesos

RADICADO	DEMANDANTE	DEMANDADOS
11001333501220200018200	PABLO ELIAS AMORTEGUI ZANABRIA	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL
11001333501220200018300	JOSE GILBERTO CARDONA TAVEVA	
11001333501220200027700	OLIVERIO RODRIGUEZ VARGAS	

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO:** Dr. **WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.030.633.678 y T.P. 277.0983 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA:

- **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL:** Apoderada Dra. **XIMENA ARIAS RINCON** identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.831.233 y T.P. 162.143 del C.S. de la J. Se le reconoce personería para actuar en el proceso.

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que, de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes etapas:

- I. Saneamiento

II. Sentencia

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Se deja constancia que la audiencia de juzgamiento fue programada para el día – 08 de junio de 2022. Sin embargo, en dicha fecha no se pudo emitir el fallo por cuanto el apoderado de la demandante sostuvo que se había pretermitido la etapa procesal de alegaciones en el proceso 2020-183

Revisada el acta de la audiencia efectuada el día 19 de mayo de 2022 y su correspondiente video, se advierte que, si bien nada se dijo en el acta sobre las alegaciones, ellas si se llevaron a cabo de manera conjunta ese día.

En ese orden de ideas, procede el Despacho a emitir el Fallo.

I. SENTENCIA

PROBLEMA JURIDICO

El presente asunto se contrae a determinar:

1. *Si procede la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del inciso 1º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 por vulneración al derecho a la igualdad frente a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º de la misma reglamentación. En caso afirmativo, si le asiste al demandante, en su condición de soldado profesional activo, el derecho a la reliquidación de su asignación salarial mensual y prestaciones sociales adicionándolas en un 20%.*
2. *Si se presenta una violación al Derecho a la igualdad, por no contemplarse como partida computable para los soldados profesionales la Prima de Actividad, como si lo está para los demás miembros de las fuerzas militares.*
3. *Si es procedente la reliquidación del subsidio familiar devengado por los actores, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.*

CONSIDERACIONES

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Salario del soldado profesional.

En el caso sub examine el actor solicita que se le reconozca un salario mínimo aumentado en un 60% como asignación salarial. Para el efecto, es importante citar la ratio decidendi de la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹ que reconoció el derecho al reajuste de la asignación salarial del soldado voluntario que

¹ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: CE-SUJ2 850013333002201300060 01

fue incorporado como profesional, toda vez que esta resulta ser, en últimas, el fundamento de su pretensión:

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

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%.”

Con fundamento en el régimen salarial y prestacional de la Ley 4 de 1992, el Decreto 1793 de 2000 estableció el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares; permitiendo con el artículo 42², su aplicación tanto a los soldados voluntarios incorporados conforme a la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales,

Por su parte, el Decreto 1794 de 2000, reguló el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales indicando en su artículo 1º lo siguiente:

“ARTICULO 1. ASIGNACION 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 parágrafo 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%).” (Subrayado del Despacho)

Así las cosas, mientras que la norma le reconoce a los soldados profesionales que se vincularon a las Fuerzas Militares, a partir del 1º de enero de 2001, un salario mínimo incrementado en un 40%; a los soldados voluntarios que estuviesen vinculados a 31 de diciembre de 2000 les reconoce el incremento del 60% sobre el salario mínimo.

2. Subsidio familiar para soldados profesionales.

El Decreto 1794 de 2000 en su artículo 11 establecía el subsidio familiar en los siguientes términos:

“Artículo 11. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

² ARTÍCULO 42. AMBITO DE APLICACION. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente."

Posteriormente el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, fue derogado por el Decreto 3770 de septiembre de 2009, siendo este declarado nulo por el Consejo de Estado.

Mediante Decreto 1161 de 2014, se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.

“ARTÍCULO 1°. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza. la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto”.

Mediante sentencia de unificación SUJ2-015 de 2019 el Consejo de Estado estableció:

“182. Es de anotar que el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 fue declarado nulo por la Sección Segunda, Subsección B, en providencia del 8 de junio de 2017, con lo cual revivió el artículo 11 del Decreto 1194 de 2000 que consagraba el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales *casados o en unión libre*”.

3. Prima de Actividad para Soldados Profesionales.

Debe anotarse en primer término que la **Prima de actividad**, es un beneficio que se incluye en la remuneración de los miembros de las fuerzas militares en actividad, y también es incluida como partida computable en la asignación de retiro para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

El Decreto 1211 de 1990, estableció: (...) Artículo 84. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser (sic) equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.”

El Gobierno Nacional expidió el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y en sus artículos 1° y 2° definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los soldados profesionales, tanto de los que ingresaran por vez primera, como los que venían de ser voluntarios. Estableció que los soldados profesionales, sin distingo alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico', sin que allí se contemple la prima de actividad.

La diferencia de trato ha sido analizada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Este último en sentencia de Unificación 85001-33-33-002-2013-0023-01, concluyó no hay igualdad de condiciones fácticas en los diferentes grupos que conforman las fuerzas militares y por lo tanto la diferencia de trato dada a cada régimen no resulta odiosa.

Específicamente en lo relacionado con la prima de actividad en sentencia del 24 de junio de 2021, esa misma corporación con ponencia del Dr. William Hernández. Concluyó: “no se presenta la vulneración al principio a la igualdad de los demandantes que genere el derecho al emolumento deprecado, al no prever a favor de aquellos la prima de actividad, dado que existen razones objetivas para determinar regímenes diferentes entre los miembros beneficiarios de las normas, pues los sujetos pertenecen a grupos jurídicamente disímiles que responden a una naturaleza funcional distinta, que no hacen comparables las medidas que se adoptan para uno y otro grupo de miembros de la institución castrense”.

CASO CONCRETO

I. Sobre el incremento salarial del 20%

De las probanzas aportadas al proceso, se encuentra acreditado que el señor FABIÁN MONTIEL COLLAZOS fue incorporado como soldado profesional sin haber sido soldado voluntario.

Visto lo anterior y acogiendo la línea jurisprudencial, no le resulta aplicable la prerrogativa del inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 otorgada a los

soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, comoquiera que los actores nunca ostentaron la calidad de soldados voluntarios regulada por la Ley 131 de 1985. Al no encontrarse dentro de los supuestos previstos en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, se le aplica de manera íntegra el régimen estatuido en el artículo 1° del Decreto Reglamentario 1794 de 2000. El inciso 1° de esta norma señala que los soldados profesionales que se vinculen, por primera vez a partir del 1° de enero de 2001 a las Fuerzas Militares, devengarán un salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40%.

1. Análisis de vulneración del derecho a la igualdad

El demandante alega que se les debe inaplicar por inconstitucionalidad el inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, por cuanto se está viendo afectado el derecho de igualdad de los profesionales nuevos con respecto a los soldados voluntarios incorporados como profesionales, toda vez que realizan las mismas actividades en el mismo cargo.

Para resolver el presente caso es necesario traer a colación las reglas que ha fijado la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho a la igualdad:

“(i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes.”³

Con el fin de determinar cuándo se presenta alguna de estas hipótesis la Corte señaló un juicio a partir de tres etapas de análisis⁴:

1. Se debe establecer el criterio de comparación (también denominado *tertium comparationis*).
2. Se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado.
3. Se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 hizo un estudio de la clasificación efectuada por el legislador entre los dos grupos de soldados, los nuevos y los incorporados. Del análisis de esta providencia se extrae que en la configuración legislativa del régimen salarial y prestacional la diferenciación entre unos y otros atendió a un criterio de comparación racional:

“En conclusión de lo hasta ahora expuesto, a partir de lo normado en el Decreto Ley 1793 de 2000⁵, pese a ostentar el mismo rango de soldados profesionales, los enunciados normativos analizados distinguen en este género de uniformados dos categorías en virtud de las diferencias objetivas que estipulan dichas normas en cuanto a su vinculación, esto es, la antigüedad de unos y la novedad de otros.”

Corresponde entonces, ahora al Despacho, desarrollar cada una de las etapas señaladas por la Corte Constitucional para el juicio de igualdad.

³ Sentencia C-517 de 2017. Corte Constitucional. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴ Sentencia C-138-19.

⁵ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

2. Criterio de comparación.

En este punto, se debe determinar si la clasificación realizada por el legislador en los incisos 1° y 2° del artículo 1° Decreto 1794 fue caprichosa o si por el contrario resulta ser una medida racionalmente configurada para lograr una finalidad propia del Estado Social de Derecho.

Lo primero que observa el Despacho es que la clasificación de soldados profesionales, en nuevos y voluntarios incorporados como profesionales, permite incluir a todas las personas que se encuentran en similar situación a la luz del tránsito legislativo que operó entre la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1793 de 2000.

En segundo término, es relevante destacar que el Estado democrático le otorga al legislador unas prerrogativas en materia de diseño de las políticas públicas que le impiden al juez exigir una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y las consecuencias que se derivan de este, pues lo que prevalece es el respeto y la realización de principios, derechos y valores materiales, para el cumplimiento efectivo de los fines del Estado.

En síntesis, no hay igualdad en los grupos que están siendo objeto de comparación, aunque existen similitudes, como la igualdad de cargo y actividades realizadas a que alude el demandante, el trato distinto obedece a la diferencia que presentan atendiendo la fecha de su vinculación, lo que no constituye una diferenciación caprichosa.

3. Aplicación fáctica del Trato igual o diferenciado.

Partiendo entonces de que el legislador estableció un trato diferenciado para los dos grupos de soldados, corresponde al Despacho en esta segunda regla revisar si efectivamente se está aplicando la norma que corresponde a cada grupo, en los términos que fueron regulados para ellos.

Al respecto se observa que a cada grupo de soldados se les está reconociendo el sueldo que el Legislador fijó a la luz del criterio de comparación, esto es según la fecha de su vinculación y por lo tanto no se afecta el mandato de trato igual.

4. Justificación constitucional de la diferencia.

De acuerdo con la Corte, frente a la diferenciación señalada por el legislador, es preciso establecer si la medida es proporcional y se encuentra constitucionalmente justificada. Para ello, en este caso, se aplicará un juicio leve comoquiera que la norma estudiada fue proferida en desarrollo de una competencia específica del órgano legislativo.

Sobre la finalidad del juicio leve la Corte Constitucional indicó:

El juicio leve de igualdad, que presupone siempre un examen independiente de la licitud de la medida, tiene como propósito analizar dos cuestiones: (i) si determinada distinción – medida- persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada. (Subrayado del Despacho).

Así las cosas, estima esta Censora que la distinción en los regímenes se justifica en tanto con ella se busca la realización de un principio constitucional totalmente legítimo, como es el respeto de los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que devengaban un salario aumentado en un 60% y a los cuales no se les podía desmejorar su asignación salarial. La legalidad de este incremento fue objeto de

estudio por el Consejo de Estado, que en sentencia de unificación justamente precisó que su aplicación obedecía al reconocimiento del principio del respeto a los derechos adquiridos de los soldados que en virtud de la ley 131 de 1985 devengaban como asignación un salario mínimo aumentado en un 60%

Al respecto de derechos adquiridos la Corte Constitucional ha dispuesto:

“[L]os derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por contraste, las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.”⁶

En ese sentido, encuentra el Despacho que el trato desigual establecido en los incisos 1° y 2° del artículo 1° del Decreto 1794 es constitucional, a pesar de no proyectar una congruencia perfecta, en tanto genera la efectividad del fin perseguido, que es la protección de los derechos adquiridos. Adicionalmente, es bueno resaltar que esta no es una medida extraña o poco usual, sino por el contrario, es propia de los regímenes de transición ante cambios normativos que afectan derechos laborales.

Las consecuencias dispares que se reflejan, en este caso, en la asignación salarial de los dos grupos de soldados, y los derechos afectados (derecho adquirido e igualdad de salario) al ponderarse permiten concluir que debe prevalecer el derecho adquirido sobre la igualdad salarial, ello en razón a que el nuevo régimen obedece a políticas económicas frente a las cuales los nuevos soldados profesionales tuvieron la oportunidad de decidir si las asumían vinculándose o no a la institución, posibilidad con la que no contaron quienes venían desempeñándose como soldados voluntarios.

Finalmente, cabe resaltar que los derechos adquiridos de un grupo de personal NO PUEDE LIMITAR la facultad legislativa para modificar el régimen salarial y prestacional que disponga el gobierno, porque ello responde a cuestiones de política pública y económica. Además, como no hubo solo la modificación de salario sino de factores salariales, no existió violación al principio de no regresión.

Por lo anterior, se despacharán desfavorablemente las pretensiones del reajuste salarial, comoquiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado ni la inconstitucionalidad del inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000 y, por lo tanto, la decisión de la entidad demandada se realizó bajo las reglas normativas y jurisprudenciales sobre el régimen salarial de los soldados profesionales.

II. Subsidio familiar para soldados profesionales.

Solicita el apoderado del demandante la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar en los términos del decreto 1794 de 2000, por considerar que esta norma resulta más favorable.

Revisado el escrito de demanda y la solicitud presentada ante la entidad, se observa que el argumento único del actor es que en caso de duda en la aplicación e

⁶ Sentencia C-242/09, de 1° de abril de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional.

interpretación del derecho debe escogerse la norma más favorable. Esta argumentación no fue acompañada de prueba ni de argumento fáctico que permitiera concluir que los demandantes tenían derecho al reconocimiento del Subsidio Familiar conforme al referido Decreto. Solo hasta la etapa de pruebas el apoderado del demandante solicitó se le permitiera allegar el registro civil de matrimonio del señor MONTIEL COLLAZOS, petición que fue accedida por el Despacho.

A pesar de las falencias argumentativas y probatorias del escrito de la demanda y de la reclamación administrativa, el Despacho resolverá de fondo. Ello en virtud de las facultades ultrapetita que le asiste en tratándose de derechos laborales de alcance constitucional y bajo la consideración de que el subsidio familiar pertenece al núcleo familiar del beneficiario que lo causa, pues es una prestación que tiene por objetivo fundamental aliviar las cargas económicas que representan el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad.

El soldado FABIÁN MONTIEL COLLAZOS, se encuentra en servicio activo. En el oficio Nro. 20183111827391 de 25 de septiembre de 2018 expedido por el Comando de Personal Ejército Nacional, se indica que al actor se le reconoció el 23% del subsidio familiar, mediante Orden Administrativa de personal Nro. 2027 de septiembre 30 de 2014 con novedad fiscal de 20 de julio de 2014, por la unión marital de hecho y por hijos. El subsidio quedó conformado de la siguiente manera:

- 20% corresponde al matrimonio con IVONNE TATIANA ZAMORA ALCANTARA.
- 3% por el hijo menor, KEVIN FABIAN MONTIEL ZAMORA.

En el expediente, obra REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO, del demandante con la señora IVONNE TATIANA ZAMORA ALCANTARA desde el 13 de agosto de 2011. En este orden de ideas, el reconocimiento se hará desde esta fecha porque al no existir norma vigente que permitiera el reconocimiento del derecho, el demandante no tenía la posibilidad de exigirlo y resulta acorde con las reglas de la lógica inferir que era de su interés recibir dicho subsidio.

Finalmente, se ordenará el reajuste de las prestaciones que resulten afectadas con los reconocimientos hechos en esta sentencia y se ordenará a la entidad demandada efectuar las deducciones necesarias para el pago de los aportes conforme al artículo 18 del Decreto 4433 de 2014. Dichas sumas deberán ser indexadas en los términos del artículo 187 del CPACA.

Prescripción del subsidio familiar

El Despacho no tendrá en cuenta para contabilizar la prescripción el 28 de febrero de 2019, fecha en que el accionante presentó la petición de reconocimiento del subsidio, por las siguientes razones:

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, disponen en relación con los derechos laborales: “Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”. De manera que el prerrequisito para la aplicación de la prescripción es que el derecho se pueda exigir. Normas que son armónicas con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

En el caso que nos ocupa, el reconocimiento del subsidio familiar fue exigible en vigencia del Decreto 1794 del 2000, hasta cuando lo derogó el Decreto 3770 del 2009. Sin embargo, este último fue declarado nulo con efectos ex tunc, por el Consejo de Estado, en sentencia del ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)

“..la Sala estima que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 resultan ser contrarias a los fines esencial del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política; vulneran los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social; de raigambre constitucional e introducidos por los tratados y pactos internacionales suscritos por Colombia, así como las previsiones establecidas en la Ley 4 de 1992.”

De manera que con anterioridad a esta sentencia resultaba imposible al soldado reclamar el reconocimiento del subsidio por el periodo 2009-2014, esto es, desde la expedición del Decreto 3770 del 2009 hasta la del Decreto 1161 del 2014.

Para este Despacho, declarada la nulidad de la norma, con efectos ex tunc, sería una burla a los derechos fundamentales protegidos en dicho fallo, que no se reconociera el subsidio familiar a quienes consolidaron su derecho en vigencia del Decreto 3770. En este escenario, se generan dos situaciones jurídicas diversas:

El derecho al reconocimiento para quienes demuestren haber cumplido con los requisitos legales durante el periodo 2009-2014, con prescripción contada desde la ejecutoria de la sentencia del 8 de junio del 2017.

El derecho al reconocimiento para quienes cumplieron requisitos antes del Decreto 3770 del 2009 y no lo gestionaron, a estos no se aplica la prescripción contada desde la ejecutoria de la sentencia del 8 de junio del 2017, pues deben asumir su responsabilidad por la falta de gestión.

En el caso de autos, como ya se dijo, en el REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO se del demandante con la señora IVONNE TATIANA ZAMORA ALCANTARA desde el 13 de agosto de 2011.

La entidad demandada deberá reconocer el subsidio familiar en los términos del Decreto 1794 del 2000 desde el 13 de agosto de 2011 y reajustar las sumas que viene cancelando, en los términos de este mismo Decreto.

Finalmente, teniendo en cuenta que el actor presentó derecho de petición en sede gubernativa el 19 de septiembre de 2018, esto es, dentro de los tres años siguientes a la ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 3770 del 2009 no operó la prescripción de sus derechos.

INDEXACIÓN

Los valores resultantes serán ajustados con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el subsidio familiar y las asignaciones que deben reliquidarse, 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), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

III. Sobre la Prima de Actividad.

Teniendo en cuenta que sobre el tema existe sentencia de unificación y línea jurisprudencial definida, situación que tiene efectos vinculantes, para los jueces según lo ha reiterado la Corte constitucional., el Despacho negará la pretensión de inclusión de esta prima como factor de liquidación salarial para el demandante. Corresponde en consecuencia remitir a las consideraciones inextenso que fueron expuestas en las sentencias que se relacionaron en la parte normativa y jurisprudencial de esta providencia.

CONDENA EN COSTAS

Habida cuenta que no existe un criterio unificado sobre la imposición de costas en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ni en el Consejo de Estado, el Despacho se abstendrá de imponerlas en este proceso por considerar que en casos como estos se podría desincentivar la promoción de juicios para la protección de derechos fundamentales.

REMANENTES DE LOS GASTOS

De otro lado, no hay lugar a liquidación de remanentes por cuanto no se ordenó la consignación de suma alguna para gastos del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio Nro. 20183111827391 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. del 25 de septiembre de 2019, que negó el reajuste del subsidio familiar del señor FABIAN MONTIEL COLLAZOS.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional, a reconocer y pagar el subsidio familiar del señor FABIAN MONTIEL COLLAZOS desde el 13 de agosto de 2011, debiendo aplicar el porcentaje establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. En consecuencia, deberá reliquidar la asignación salarial y prestacional que viene cancelando, con base en esta partida. La entidad deberá hacer las deducciones de las sumas que se hayan cancelado por concepto del subsidio y las necesarias para el pago de los aportes.

TERCERO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación.

CUARTO: DENIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Se abstiene de **CONDENAR** en costas.

SEXTO: No hay lugar a liquidación de remanentes.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

Fungió como secretario Ad-Hoc: Daniel Santiago González Vargas

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **89ee1a0ecc570eb977f1f80da1c2cc5b02f5757040d02a813234cd7c1912a652**

Documento generado en 29/06/2022 03:29:25 PM

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