

Señores,

HONORABLE CONSEJO DE ESTADO (Reparto)

E.

S.

D.

Tutelante: S.L.P EDILSON CAMPOS ANZOLA

Tutelados: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “D”**

Ref. **ACCIÓN DE TUTELA**

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.099.342.720 de Jesús María Santander, y con Tarjeta Profesional número 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del señor **EDILSON CAMPOS ANZOLA**, identificado con cédula de Ciudadanía 80.560.045 de Yacopi, me permito de forma respetuosa presentar ante su despacho, demanda de **ACCIÓN DE TUTELA** contra el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “D”**, de acuerdo a lo siguiente:

I. ÍNDICE

Para efectos de hacer una exposición lo mejor ordenada posible, le presente al **HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**, el siguiente índice, a fin que sirva de derrotero para la lectura e interpretación del presente escrito.

Contenido

I. ÍNDICE	1
II. HECHOS U OMISIONES	2
III. PRETENSIONES	7
IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA, CON RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL SUBSIDIO DE FAMILIA.....	10
1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA	10
1.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.	10
1.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.	11
1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.	12
1.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.	12
1.5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.	12
1.6. Que no se trate de sentencias de tutela	12

2.	REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.....	12
2.1.	PRIMERA CAUSAL ESPECÍFICA: DEFECTO PROCEDIMENTAL ESPECÍFICAMENTE LA SUBREGLA DE SENTENCIA EMITDA CON INCONGRUENCIA.....	12
2.2.	SEGUNDA CAUSAL ESPECÍFICA: DEFECTO SUSTANTIVO, ESPECÍFICAMENTE LA SUBREGLA DE INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBÍA FUNDAMENTARSE.	16
2.2.	TERCERA CAUSAL ESPECÍFICA: VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE LA VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD.	22
2.3.	CUARTA CAUSAL ESPECÍFICA: VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE PORQUE NO SE TUVO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.	24
V.	JURAMENTO	28
VI.	PRUEBAS Y ANEXOS.....	28
VII.	NOTIFICACIONES.....	28

II. HECHOS U OMISIONES

1. El señor **EDILSON CAMPOS ANZOLA**, identificado con cédula de Ciudadanía 80.560.045 de Yacopi, presentó medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en contra de **EJÉRCITO NACIONAL-MINISTERIO DE DEFENSA-NACIÓN**, a fin de que se condenara a esta al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20%, de la prima de actividad, y del subsidio de familia.
2. Como hechos acreditados dentro del proceso, con relación a la reclamación del subsidio de familia quedaron los siguientes:
 - 2.1. El demandante, por medio de la escritura pública número 1751 del 26 de febrero del 2018 de la Notaría Séptima del Circulo de Bogotá, declaró con la señora Francy Yaneth Rodríguez Cespedes identificada con cédula 1.022.995.086 de Bogotá, que tiene Unión Marital de Hecho **desde** el 26 de febrero de 2012.
 - 2.2. Que por medio de la ordenes administrativas de personal: 1744 de julio del 2018, se le reconoció el subsidio de familia en cuantía del 23% con base en lo señalado en el decreto 1161 de 2014.
3. Que medio de control señalado le correspondió al JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA, bajo el radicado 11001-33-35-015-2020-00177-00, quien dictó sentencia desfavorable a las pretensiones de la demanda.
4. En el recurso de apelación, se le presentaron al Honorable Tribunal Administrativo, como motivos de descenso frente a la sentencia proferida por el Juzgado con relación al reconocimiento **SUBSIDIO DE FAMILIA, 5 (cinco) CARGOS** para que fueran estudiados a fin de que se recovara la sentencia, cargos que tiene por contenido:
 - 4.1. **CARGO PRIMERO: “CARGO:** El Despacho yerra en el proceso hermenéutico al juzgar el contenido de la norma atribuyéndole un alcance que no se compadece con su recto significado, en lo que tiene que ver con el ingrediente normativo del artículo 11 de decreto 1794, contenido en la expresión: “**unión marital de hecho vigente**”.

- 4.2. **CARGO SEGUNDO:** "CARGO: Acuso a la sentencia de **TENER POR PROBADO, SIN ESTARLO**, que la entidad demandada desvirtuó la presunción de inconstitucionalidad que pesa sobre el acto administrativo que negó el reconocimiento del reajuste del subsidio de familia y sobre el decreto 1161 de 2014, situación que comporta un desconocimiento del precedente constitucional aplicable al presente caso, contenido entre otras sentencias en las siguientes: C-038 de 2004; C-671 de 2002; C-931 de 2004; T-1318 de 2005 ; T-043 de 2007 ; T-273 de 2007 ; T-267 de 2006 y T-418 de 2007".
- 4.3. **CARGO TERCERO:** "CARGO: Acuso a la sentencia de ser totalmente contraria al artículo 53 de la constitución en lo que tiene que ver con el principio *in dubio pro operario*, pues escogió la interpretación que desfavorece al trabajador, en lugar de la más favorable a los derechos del trabajador. Además de ser claramente contraria a la constitución, también, desconoce el precedente constitucional sobre la materia sin justificación alguna."
- 4.4. **CARGO CUARTO:** "CARGO: Acuso a la sentencia de ser totalmente contraria al artículo 53 de la constitución en lo que tiene que ver con el principio la *condición más beneficiosa*, pues desconoció la afectación del derecho a recibir el subsidio de familia, del cual existe una expectativa legítima, causada por el tránsito legislativo (normativo) en materia de seguridad social, generado por la expedición del decreto 1161 de 2014. Además de ser claramente contraria al contenido de la constitución, también, desconoce el precedente constitucional sobre la materia sin justificación alguna".
- 4.5. **CARGO QUINTO:** "CARGO: Acuso a la sentencia de ser totalmente contraria al artículo 13 de la constitución en lo que tiene que ver con el principio y derecho fundamental a la igualdad, pues señala el Despacho que los dos sujetos invocados en la comparación no son pasibles de la comparación".
5. En la **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** no se resolvió de forma completa, exhaustiva, y rigurosa lo relacionado con el reparo o crítica a la sentencia proferida por el Juzgado con relación al reconocimiento **DEL SUBSIDIO DE FAMILIA**, pedido en el recurso de apelación en la siguiente literalidad:
- a. **CARGO PRIMERO:** "CARGO: El Despacho yerra en el proceso hermenéutico al juzgar el contenido de la norma atribuyéndole un alcance que no se compadece con su recto significado, en lo que tiene que ver con el ingrediente normativo del artículo 11 de decreto 1794, contenido en la expresión: "**unión marital de hecho vigente**".
48. En la **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** no se resolvió de forma completa, exhaustiva, y rigurosa lo relacionado con el reparo o crítica a la sentencia proferida por el Juzgado con relación al reconocimiento **DEL SUBSIDIO DE FAMILIA**, pedido en el recurso de apelación en la siguiente literalidad:
- a. **CARGO SEGUNDO:** "CARGO: Acuso a la sentencia de **TENER POR PROBADO, SIN ESTARLO**, que la entidad demandada desvirtuó la presunción de inconstitucionalidad que pesa sobre el acto administrativo que negó el reconocimiento del reajuste del subsidio de familia y sobre el decreto 1161 de 2014, situación que comporta un desconocimiento del precedente constitucional aplicable al presente caso, contenido entre otras sentencias en las siguientes: C-038 de 2004; C-671 de 2002; C-931 de 2004; T-1318 de 2005 ; T-043 de 2007 ; T-273 de 2007 ; T-267 de 2006 y T-418 de 2007"

49. En la **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** no se resolvió de forma completa, exhaustiva, y rigurosa lo relacionado con el reparo o crítica a la sentencia proferida por el Juzgado con relación al reconocimiento **DEL SUBSIDIO DE FAMILIA**, pedido en el recurso de apelación en la siguiente literalidad:
- a. **CARGO TERCERO: “CARGO:** Acuso a la sentencia de ser totalmente contraria al artículo 53 de la constitución en lo que tiene que ver con el principio ***in dubio pro operario***, pues escogió la interpretación que desfavorece al trabajador, en lugar de la más favorable a los derechos del trabajador. Además de ser claramente contraria a la constitución, también, desconoce el precedente constitucional sobre la materia sin justificación alguna.”
50. En la **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** no se resolvió de forma completa, exhaustiva, y rigurosa lo relacionado con el reparo o crítica a la sentencia proferida por el Juzgado con relación al reconocimiento **DEL SUBSIDIO DE FAMILIA**, pedido en el recurso de apelación en la siguiente literalidad:
- a. **CARGO CUARTO:” CARGO:** Acuso a la sentencia de ser totalmente contraria al artículo 53 de la constitución en lo que tiene que ver con el principio la ***condición más beneficiosa***, pues desconoció la afectación del derecho a recibir el subsidio de familia, del cual existe una expectativa legítima, causada por el tránsito legislativo (normativo) en materia de seguridad social, generado por la expedición del decreto 1161 de 2014. Además de ser claramente contraria al contenido de la constitución, también, desconoce el precedente constitucional sobre la materia sin justificación alguna”.
51. En la **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** no se resolvió de forma completa, exhaustiva, y rigurosa lo relacionado con el reparo o crítica a la sentencia proferida por el Juzgado con relación al reconocimiento **DEL SUBSIDIO DE FAMILIA**, pedido en el recurso de apelación en la siguiente literalidad:
- a. **CARGO QUINTO:” CARGO:** Acuso a la sentencia de ser totalmente contraria al artículo 13 de la constitución en lo que tiene que ver con el principio y derecho fundamental a la igualdad, pues señala el Despacho que los dos sujetos invocados en la comparación no son pasibles de la comparación”.
6. Como consecuencia de lo anterior la entidad demandada procedió a interponer recurso de apelación, y como resultado de dicho recurso se profirió la correspondiente **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “D” Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023) MAGISTRADO PONENTE: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES PROCESO No.: 11001-33-35-015-2020-00177-01. DEMANDANTE: EDILSON CAMPOS ANZOLA. DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL. CONTROVERSIA: REAJUSTE SALARIAL DEL 20%; RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD; Y REAJUSTE DEL SUBSIDIO FAMILIAR CONFORME AL DECRETO 1794 DE 2000.**
7. En dicha providencia se negó todo lo relacionado con la reclamación del subsidio de familia y con ello se violaron los derechos fundamentales del debido proceso, de la igualdad, junto con el principio de la seguridad jurídica.
8. El señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA** ostenta la calidad del Soldado profesional del Ejército Nacional, en las mismas condiciones que mi poderdante.
9. El señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA** el día **7 DE NOVIEMBRE DE 2014**, contrajo matrimonio.

10. Que dicho matrimonio fue realizado con posterioridad a la fecha del **23 DE JUNIO DE 2014, es decir**, después de haber entrado en vigencia el decreto 1161 de 2014.
11. Que el señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA**, acudió ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que se declarara la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de su subsidio de familia, y que como consecuencia de ello él se emitió la correspondiente **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)**. Magistrada Ponente: **DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO** Expediente: **No. 2018-00039-01** Demandante: **DEIBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA** Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** Controversia: **Reconocimiento subsidio familiar Decreto 1794 de 2000**
12. Que la anterior providencia judicial se encuentra en firme, por lo que su contenido es cosa juzgada, y que ella es previa a la providencia que se enjuicia acá, pues tiene como fecha el **VEINTINUEVE (29) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**.
13. Que, con el anterior fallo, el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, incurre en un trato desigual hacia mi poderdante, pues mientras que a él no le reconoció el derecho, al señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA**, pese a que están en las mismas condiciones jurídicas y fácticas.
14. Que, en dicho trato desigual, **NO EXISTE UN CRITERIO OBJETIVO QUE LO JUSTIFIQUE**, lo que lo convierte en un trato discriminatorio hacia mi poderdante el señor **EDILSON CAMPOS ANZOLA**, identificado con cédula de Ciudadanía 80.560.045 de Yacopi, quien es víctima del mismo.
15. El señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA**, identificado con cédula de Ciudadanía 7.727.210, ostenta la calidad del Soldado profesional del Ejército Nacional, en las mismas condiciones que mi poderdante.
16. El señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA** el día **19 DE AGOSTO DE 2014**, por medio de la escritura pública 1749 de la Notaria Segunda del Círculo de Neiva, **DECLARÓ LA UNIÓN MARITAL DE HECHO** que tiene con la señora Jhoanna Bautista Puentes.
17. Que dicha Declaración de la unión marital de hecho fue realizada con posterioridad a la fecha del **23 DE JUNIO DE 2014, es decir**, después de haber entrado en vigencia el decreto 1161 de 2014.
18. Que el señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA**, acudió ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que se declarara la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de su subsidio de familia, y que como consecuencia de ello se emitió la correspondiente **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN E SISTEMA ORAL Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)** MAGISTRADA PONENTE: **DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO** SENTENCIA No. **173** MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** REFERENCIA: **110013335015 2020-00183-01** DEMANDANTE: **JAIRO MAYORGA VALBUENA** DEMANDADO: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** TEMAS: **REAJUSTE ASIGNACIÓN BÁSICA EN UN SMLMV AUMENTADO EN UN 60% / RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD/ SUBSIDIO FAMILIAR/ SOLDADO PROFESIONAL** DECISIÓN: **REVOCA SENTENCIA QUE NIEGA PRETENSIONES.**
19. Que la anterior providencia judicial se encuentra en firme, por lo que su contenido es cosa juzgada.

20. Que, con el anterior fallo, el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, incurre en un trato desigual hacia mi poderdante, pues mientras que a él no le reconoció el derecho, al señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA**, pese a que están en las mismas condiciones jurídicas y fácticas.
21. Que, en dicho trato desigual, **NO EXISTE UN CRITERIO OBJETIVO QUE LO JUSTIFIQUE**, lo que lo convierte en un trato discriminatorio, hacia mi poderdante el señor **EDILSON CAMPOS ANZOLA**, identificado con cédula de Ciudadanía 80.560.045 de Yacopi, quien es víctima del mismo.
22. El señor **JARLEDY MORENO SERMA** identificado con cédula de Ciudadanía 1.077.425.193 de la Quibdó, ostenta la calidad del Soldado profesional del Ejército Nacional, en las mismas condiciones que mi poderdante.
23. El señor **JARLEDY MORENO SERMA** el día **7 DE JULIO DE 2014**, por medio en audiencia de conciliación surtida el 7 de julio de 2014, ante la Comisaría de Familia de Quibdó, **DECLARÓ LA UNIÓN MARITAL DE HECHO** que tiene con la señora Yurleidis Moreno Córdoba.
24. Que dicha Declaración de la unión marital de hecho fue realizada con posterioridad a la fecha del **23 DE JUNIO DE 2014, es decir**, después de haber entrado en vigencia el decreto 1161 de 2014.
25. Que el señor **JARLEDY MORENO SERMA**, acudió ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que se declarara la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de su subsidio de familia, y que como consecuencia de ello el se emitió la correspondiente **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C" Bogotá D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veintidós (2022)** Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO R E F E R E N C I A S: Expediente: 11001-33-35-028-2020-00021-01 Demandante: Jarledy Moreno Serna Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional Providencia: Sentencia Segunda Instancia. Reajuste Salarial 20%, Reconocimiento Prima de Actividad y Subsidio Familiar.
26. Que la anterior providencia judicial se encuentra en firme, por lo que su contenido es cosa juzgada.
27. Que, con el anterior fallo, el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, incurre en un trato desigual hacia mi poderdante, pues mientras que a él no le reconoció el derecho, al señor **JARLEDY MORENO SERMA**, pese a que están en las mismas condiciones jurídicas y fácticas.
28. Que, en dicho trato desigual, **NO EXISTE UN CRITERIO OBJETIVO QUE LO JUSTIFIQUE**, lo que lo convierte en un trato discriminatorio, hacia mi poderdante el señor **EDILSON CAMPOS ANZOLA**, identificado con cédula de Ciudadanía 80.560.045 de Yacopi, quien es víctima del mismo.
29. Que la sentencia fue expedida sin tener en cuenta las pautas constitucionales de la condición más beneficiosa para los trabajadores.
30. Que, para el presente momento, contra la sentencia de segunda instancia cursa un **RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA**.

Con base en los anteriores hechos, o antecedentes del proceso, de forma respetuosa procedo a exponer al Honorable Consejo de Estado, lo siguiente:

III. PRETENSIONES

a. PRETENSIONES RELACIONADAS CON LOS VICIOS *IN PROCEDENDO*

1. PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS: RELACIONADAS CON EL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR INCONGRUENCIA.

- 1.1. Se declare que, en la sentencia, proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, se estructura la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **DEFECTO PROCEDIMENTAL**, específicamente la subregla de **SENTENCIA INCONGRUENTE**.
- 1.2. Como consecuencia de lo anterior, se declare que Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, con la expedición de la sentencia aquí cuestionada vulneró el **DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO** de mi poderdante.

b. PRETENSIONES RELACIONADAS CON LOS VICIOS *IN IUDICANDO*

2. PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS: RELACIONADAS CON EL DEFECTO SUSTANTIVO.

- 1.1 Se declare que, en la sentencia, proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, se estructura la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **DEFECTO SUSTANTIVO**, específicamente la subregla de **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBÍA FUNDAMENTARSE**.
- 1.2 Se declare que el defecto sustantivo se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada, realiza una **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA** del artículo 11 del decreto 1794 de 2000.
- 1.3 Declarare que la interpretación correcta del artículo 11 del decreto 1794 de 2000 puede darse en el siguiente sentido: **EL SOLDADO PROFESIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES, QUE TENGA UNA UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE (DE VIGËRE 'TENER VIGOR' ES DECIR QUE ESTÉ EN VIGOR), pese a no estar declarada por ser de hecho, ENTRE LAS FECHAS DEL 1° DE ENERO DE 2001 HASTA EL 23 DE JUNIO DE 2014, TIENE "DERECHO AL RECONOCIMIENTO MENSUAL DE UN SUBSIDIO FAMILIAR EQUIVALENTE AL CUATRO POR CIENTO (4%) DE SU SALARIO BÁSICO MENSUAL MÁS LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD"**
- 1.4 Como consecuencia de lo anterior, se declare que Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, con la expedición de la sentencia aquí cuestionada vulneró el **DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO** de mi poderdante.

3. SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS: RELACIONADAS CON **LA VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**.

- 2.1. Se declare que, en la sentencia, proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, se estructura la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, específicamente la **VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD**.

- 2.2. Se declare que la **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN** se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada, realiza un trato desigual sin un criterio objetivo que lo justifique para mi poderdante frente al trato que le dio al señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA**.
- 2.3. Que, como consecuencia de lo anterior, declare que el trato dado a mi poderdante, por parte del tutelado, es trato discriminatorio, y que el mismo está proscrito por el artículo 13 de la Constitución Política, lo que conlleva a que es estructure la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, en la sentencia aquí cuestionada.
- 2.4. Se declare que la **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN** se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada, realiza un trato desigual sin un criterio objetivo que lo justifique para mi poderdante frente al trato que le dio al señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA**.
- 2.5. Que, como consecuencia de lo anterior, declare que el trato dado a mi poderdante, por parte del tutelado, es trato discriminatorio, y que el mismo está proscrito por el artículo 13 de la Constitución Política, lo que conlleva a que es estructure la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, en la sentencia aquí cuestionada.
- 2.6. Se declare que la **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN** se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada, realiza un trato desigual sin un criterio objetivo que lo justifique para mi poderdante frente al trato que le dio al señor **JARLEDY MORENO SERMA**.
- 2.7. Que, como consecuencia de lo anterior, declare que el trato dado a mi poderdante, por parte del tutelado, es trato discriminatorio, y que el mismo está proscrito por el artículo 13 de la Constitución Política, lo que conlleva a que es estructure la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, en la sentencia aquí cuestionada.
- 2.8. Como consecuencia de lo anterior, se declare que Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, con la expedición de la sentencia aquí cuestionada vulneró el **DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD** de mi poderdante.

3. TERCER GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS: RELACIONADAS CON LA VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.

- 3.1. Se declare que, en la sentencia, proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, se estructura la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, específicamente porque no se tuvo en cuenta **EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN**.
- 3.2. Se declare que la **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN** se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada, realiza una **INTERPRETACIÓN CONTRARIA AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**, principio de interpretación conforme a la constitución.

3.3. Como consecuencia de lo anterior, se declare que Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, con la expedición de la sentencia aquí cuestionada vulneró el **DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO** de mi poderdante.

4. CUARTO GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS, CONSECUTIVAS DE LAS ANTERIORES:

4.1. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, le ruego encarecidamente al Honorable Despacho, que proceda a dejar, **PARCIALMENTE** (únicamente lo relacionado con el subsidio de familia) sin efectos, **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “D” Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023) MAGISTRADO PONENTE: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES PROCESO No.: 11001-33-35-015-2020-00177-01. DEMANDANTE: EDILSON CAMPOS ANZOLA. DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL. CONTROVERSIA: REAJUSTE SALARIAL DEL 20%; RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD; Y REAJUSTE DEL SUBSIDIO FAMILIAR CONFORME AL DECRETO 1794 DE 2000.**

A. PRETENSIÓN PRINCIPAL:

4.2. Así mismo le ruego al Honorable Despacho que ordene al Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO** proferir nueva sentencia en la cual resuelva la totalidad de los cargos presentados en el recurso de apelación con relación al tema de subsidio de familia, para de esa forma corregir la falta de congruencia de la sentencia del Honorable Tribunal Administrativo.

B. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

4.3. En caso de no accederse a las anteriores pretensiones, le ruego al Honorable Despacho que ordene al Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO** proferir nueva sentencia en la cual se ordene declare la nulidad del acto administrativo demandado y se ordene el restablecimiento del derecho con relación al tema de subsidio de familia.

4.4. Así mismo le ruego al Honorable Despacho que ordene al Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO** proferir nueva sentencia en la cual se ordene declare la nulidad del acto administrativo demandado y se ordene el restablecimiento del derecho con relación al tema de subsidio de familia.

4.5. Así mismo le ruego Honorable Despacho que ordene al Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO** que en la nueva sentencia se abstenga de aplicar la prescripción del derecho, como quiera que *“existía un impedimento legal que no permitía exigir el reconocimiento”* y *“el derecho a devengarlos surgió a partir de los efectos ex tunc de la sentencia que declaró la nulidad”* del decreto 3770 de 2009. Esto con la finalidad de evitar otro posible yerro del Honorable Tribunal y que el demandante se vea en la penosa labor de interponer una nueva acción de tutela.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA, CON RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL SUBSIDIO DE FAMILIA.

1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

1.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

En esta oportunidad se dirá que el asunto que convoca al Honorable Juez de Tutela tiene relevancia constitucional por varias razones.

En un primer momento, es sabido y muy bien enseñado por la Honorable Corte Constitucional, por la corte interamericana de Derechos Humanos, y por la doctrina nacional e internacional, que: en un estado de derecho democrático a la labor del Juez deber ser pública y apegada a las más altas calidades de los derechos fundamentales. De manera especial, al derecho del debido proceso. Así, se tiene que el razonamiento que un Juez haga en sus sentencias debe estar fincado en principios como la razonabilidad, la exhaustividad y totalidad. Un estado de derecho democrático, no admite que un Juez, profiera decisiones incompletas, donde la motivación evade de forma clara y sin justificación alguna, lo que el usuario de la administración plantea en sus solicitudes. Técnicamente hablando, cuando se presenta escenarios de este tipo, se está ante sentencias viciadas de incongruencia. Este es el caso que nos ocupa, no utilizamos esta acción de tutela para disenter de lo que dijo o hizo el Honorable Tribunal, la utilizamos para demostrar que él profirió una sentencia con yerros de naturaleza constitucional, en el caso, omitió pronunciarse sobre lo que se le planteó en el recurso de apelación, y ello, es claramente contrario a los postulados constitucionales, enseñados por el debido proceso y por el derecho fundamental a tener una decisión motivada.

En un segundo momento: nótese como lo que se ventila en esta oportunidad es una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, incurre en una interpretación errónea de la norma, lo que lleva a que el derecho fundamental del debido proceso resulte agraviado. El agravio en el que incurre el Despacho, sobrepasa las meras disposiciones jurídicas de rango legal y trasciende a la carta superior, específicamente, al Derecho del debido proceso.

Otro tanto ocurre con la segunda causal específica invocada. Aquí el agravio a la norma superior es mucho más evidente. Se afecta la disposición constitucional que conteniente el Derecho fundamental de la igualdad. Se alega que el demandante es víctima de un trato discriminatorio por parte del Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, pues a tres soldados profesionales que se encuentran en las mismas condiciones fácticas como jurídicas les declaró la nulidad del acto administrativo y ordenó como restablecimiento del derecho, el reconocimiento del subsidio de familia; situación que no ocurrió con el demandante, sin que haya mediado una causa objetiva de discriminación.

En un tercer momento: el Honorable Consejo de Estado, ya se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la relevancia constitucional de asuntos como el que nos convoca en esta oportunidad. Así para no hacer extenso el presente escrito, citaremos las palabras de un fallo, entre muchos:

“56. Para la Sala es necesario precisar que este requisito se encuentra superado y procede revocar en este sentido la sentencia del 3 de febrero de 2022, por cuanto, la parte actora cuestiona la sentencia del 14 de abril de 2021 en la que se confirmó el fallo del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali que denegó el reajuste y reliquidación del subsidio familiar del que goza en calidad de soldado profesional, e indica que con dichas decisiones se le desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

57. Casos como el presente cobran especial relevancia en la medida en que se discuten subsidios que tienen como objetivo la protección de la familia como base de la sociedad. Al versar el asunto objeto de litigio en el reconocimiento prestaciones como esta, ello no solo implica la posible afectación de los derechos fundamentales del actor sino también de los demás integrantes de su núcleo familiar. Énfasis del suscrito.

58. En igual sentido, se observa que no se trata de un debate de orden exclusivamente legal, el cual basado en la tutela judicial efectiva no admite que el titular del derecho o el interesado legítimo quede en un estado de indefensión.” **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)**
Referencia: ACCIÓN DE TUTELA Radicación: 11001-03-15-000-2021-07051-01
Demandante: MILTON FABIÁN MILLÁN MORENO Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Temas: Tutela contra providencia judicial – revoca improcedencia – configuración del defecto sustantivo – ampara

1.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Contra la presente sentencia, en lo que tiene que ver con la reclamación del subsidio de familia, no procede ningún recurso ordinario, pues la misma es una sentencia de segunda instancia.

En lo que respecta a los recursos extra ordinarios, contra la sentencia se presentó el **RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**, pero en lo relacionado con las pretensiones del reconocimiento de la diferencia salarial del 20%.

Contra la presente sentencia, en lo que tiene que ver con el asunto objeto de esta litis, no procede ningún recurso extra ordinario, pues no existe sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado sobre el presente asunto, que habilite la presentación del **RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA**.

De manera tal que el debate con relación a la interpretación y aplicación sustancial del contenido del artículo 11 del decreto 1794 de 2000, no está supeditado a ningún recurso extraordinario que deba ser agotado, pues no existe sentencia de unificación sobre dicho tema, como tampoco una causal para la presentación y existo del recurso de revisión. Razón por la cual, no hay medio ni extra ordinario ni ordinario que agotar y se hace viable la presentación de la presente acción de tutela.

1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

La presente acción es presentada dentro del término razonable que ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional. Esta acción no rebosa dicho termino procesal, por tal razón se acredita la presente acción de tutela. Según como consta dentro del expediente, la notificación de la sentencia se realizó no hace más de seis meses.

1.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

En el presente caso no se aplica tal causal, pues de lo que se trata es de irregularidades de tipo sustancial. De forma especial, un error in iudicando y no in procedendo. Las causales específicas que se invocan tienen tal naturaleza.

1.5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

Del cuerpo de la presente acción de tutela se puede colegir que los derechos fueron debidamente invocados, debido proceso e igualdad; que los hechos están debidamente narrados y enunciados; que las causales que se invocan están debidamente estructuradas. Así las cosas, la presente causal de procedibilidad queda debidamente acreditada al Despacho.

1.6. Que no se trate de sentencias de tutela

Como bien lo puede observar el Despacho, la providencia contra la cual se presenta esta acción de tutela no tiene la naturaleza de ser una sentencia producto de una acción de tutela o de una acción pública de inconstitucionalidad. Por sustracción de materia se acredita este acápite.

2. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con el objetivo de ser lo más concreto posible, y no citar la totalidad de las cuales específicas que habilitan al juez constitucional el Estudio de la Sentencia a la luz de la Constitución, nos permitimos señalar que invocamos como cuales las que a continuación se enuncian, enumeran y se desarrollan:

2.1. PRIMERA CAUSAL ESPECIFICA: DEFECTO PROCEDIMENTAL ESPECÍFICAMENTE LA SUBREGLA DE SENTENCIA EMITIDA CON INCONGRUENCIA.

En el presente acápite le presentamos al Honorable Consejo de Estado una enunciación con su respectiva transcripción de las normas jurídicas que invocamos como violadas por el Despacho al momento de proceder a emitir la respectiva sentencia.

1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **CON OBSERVANCIA DE LA PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO.***

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; **A IMPUGNAR LA SENTENCIA** condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”*

2. LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

“ARTÍCULO 55. ELABORACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES. LAS SENTENCIAS JUDICIALES DEBERÁN REFERIRSE A TODOS LOS HECHOS y ASUNTOS planteados en el proceso por los sujetos procesales.”

3. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. *El juez de segunda instancia **DEBERÁ PRONUNCIARSE SOLAMENTE SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL APELANTE**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia”*

Al descender al caso concreto, podemos observar que la causal que se invoca se estructura en el presente caso a razón de lo siguiente: Para que sea un poco mejor, desde el punto de vista metodológico de forma respetuosa la presento al Despacho el siguiente cuadro en que se le demuestra el contenido de lo que se pidió en el recurso de apelación, y sobre la existencia o no de pronunciamiento con relación a tal tópico.

CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE <u>SEGUNDA INSTANCIA</u>		
Lo pedido en el RECURSO DE APELACIÓN.	¿Fue resuelto en la sentencia?	Calificación jurídica
CARGO PRIMERO: “CARGO: El Despacho yerra en el proceso hermenéutico al juzgar el contenido de la norma atribuyéndole un alcance que no se compadece con su recto		

significado, en lo que tiene que ver con el ingrediente normativo del artículo 11 de decreto 1794, contenido en la expresión: “ unión marital de hecho vigente ”.	<u>NO SE PRONUNCIÓ.</u>	<u>Sentencia Incongruente.</u>
CARGO SEGUNDO:” CARGO: Acuso a la sentencia de TENER POR PROBADO, SIN ESTARLO , que la entidad demandada desvirtuó la presunción de inconstitucionalidad que pesa sobre el acto administrativo que negó el reconocimiento del reajuste del subsidio de familia y sobre el decreto 1161 de 2014, situación que comporta un desconocimiento del precedente constitucional aplicable al presente caso, contenido entre otras sentencias en las siguientes: C-038 de 2004; C-671 de 2002; C-931 de 2004; T-1318 de 2005 ; T-043 de 2007 ; T-273 de 2007 ; T-267 de 2006 y T-418 de 2007”.	<u>NO SE PRONUNCIÓ.</u>	<u>Sentencia Incongruente.</u>
CARGO TERCERO: “CARGO: Acuso a la sentencia de ser totalmente contraria al artículo 53 de la constitución en lo que tiene que ver con el principio <i>in dubio pro operario</i> , pues escogió la interpretación que desfavorece al trabajador, en lugar de la más favorable a los derechos del trabajador. Además de ser claramente contraria a la constitución, también, desconoce el precedente constitucional sobre la materia sin justificación alguna.”	<u>NO SE PRONUNCIÓ.</u>	<u>Sentencia Incongruente.</u>
CARGO CUARTO:” CARGO: Acuso a la sentencia de ser totalmente contraria al artículo 53 de la constitución en lo que tiene que ver con el principio la <i>condición más beneficiosa</i> , pues desconoció la afectación del derecho a recibir el subsidio de familia, del cual existe una expectativa legítima, causada por el tránsito legislativo (normativo) en materia de seguridad social, generado por la expedición del decreto 1161 de 2014. Además de ser	<u>NO SE PRONUNCIÓ.</u>	<u>Sentencia Incongruente.</u>

claramente contraria al contenido de la constitución, también, desconoce el precedente constitucional sobre la materia sin justificación alguna”.		
CARGO QUINTO:” CARGO: Acuso a la sentencia de ser totalmente contraria al artículo 13 de la constitución en lo que tiene que ver con el principio y derecho fundamental a la igualdad, pues señala el Despacho que los dos sujetos invocados en la comparación no son pasibles de la comparación”.	<u>NO SE PRONUNCIÓ.</u>	<u>Sentencia</u> <u>Incongruente.</u>

Resulta de total trascendencia al presente proceso, lo relacionado con la presunción de inconstitucionalidad del acto administrativo que no fue desvirtuada en el proceso. Así como la presunción de legalidad del acto administrativo establece el deber y carga de demostrar su ilegalidad a quien pretende lo contrario, así ocurre otro tanto con la presunción de inconstitucionalidad. En esta última, la corresponde a la administración demostrar que el acto administrativo que se presume inconstitucional debe continuar en el ordenamiento jurídico, la carga de la prueba está en cabeza de la administración. La omisión de su estudio en la sentencia de segunda instancia resulta crucial para el proceso, pues al no haber sido desvirtuada por la entidad demandada, el resultado del proceso hubiera sido diferente, es decir, el Tribunal había tenido que reconocer la presunción de inconstitucionalidad y ordenar su inaplicación. Pero desafortunadamente, omitió, sin justificación alguna, en su totalidad estudiar y motivar el respectivo cargo oportunamente presentado en el recurso de apelación.

Se desconoce como el Tribunal le restó aplicación a la presunción de inconstitucionalidad y como asu vez, desconoció el del precedente constitucional C-038 de 2004; C-671 de 2002; C-931 de 2004; T-1318 de 2005 ; T-043 de 2007 ; T-273 de 2007 ; T-267 de 2006 y T-418 de 2007, que contiene dicha presunción de inconstitucionalidad.

Una interpretación a la luz de los principios y postulados constitucionales contenidos en el artículo 53 de la constitución, como el principio de favorabilidad y condiciones benéficas, se echan de menos en la sentencia de segunda instancia, pese que fueron pedidos en el recurso de apelación. No se trata de que el Honorable Tribunal acepte las tesis de este extremo a “raja tabla”, se trata de que las estudie como es su deber, incluso para descartarlas. Si en la sentencia se hubiera estudiado los postulados mencionados otro sería el fallo, entre otras cosas, más completo, y el resultado diferente. Mirar una aplicación benévola y favorable de la norma pudo cambiar la decisión que se adoptó, pues al observar que el demandante inició la unión marital de hecho en el tiempo de vigencia del decreto 1794 de 2000, pese a no haberla declarado, otro es el resultado cuando se mira desde el rasero de la constitución. Repetimos, se pidió en el recurso de apelación, pero además de no estudiarse, tampoco se explicó la razón de dicha omisión en la sentencia de segunda instancia.

Otro tanto ocurre con el juicio de igualdad rogado. En el recurso de apelación se le explicó al Honorable Tribunal la respectiva crítica a la sentencia de segunda instancia con relación a dicho juicio, se le explicó cómo se invierte la carga de la prueba, pero hizo caso omiso a dichos planteamiento. Lo justo y lo ajustado al nuestro ordenamiento procesal no es el silencio judicial, con ello la incongruencia, sino por el contrario, la explicación completa, razonada, coherente, de cada planteamiento.

La sentencia de primera instancia fue criticada por el contenido de la motivación que allí se presentó. Se demostró los yerros argumentativos. Resolver este tópico resulta crucial para garantizar la legitimidad de la administración de justicia y la garantía de los principios constitucionales que la rigen, pues de lo contrario con el silencio de justifica una degradante administración de justicia.

Como puede observar el Honorable Despacho, son demasiados los interrogantes y puntos que quedan sin resolver en la sentencia de segunda instancia, que los que verdaderamente resuelve, puntos que fueron debidamente pedidos en la demanda y en el recurso de apelación, y sobre los cuales se hace necesario que haya un pronunciamiento de fondo, para justificar una decisión como la que se adoptó.

Así mismo, la decisión que debía proferir el Honorable Tribunal Administrativo, debía quedar cerrado el debate planteado, con relación a **LA PRESUNCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE NEGÓ EL SUBSIDIO DE FAMILIA**, y la aplicación del precedente constitucional que respaldada tal institución, esto es: el precedente constitucional C-038 de 2004; C-671 de 2002; C-931 de 2004; T-1318 de 2005 ; T-043 de 2007 ; T-273 de 2007 ; T-267 de 2006 y T-418 de 2007, que contiene dicha presunción de inconstitucionalidad, al menos para decir que lo desconoce y entender las razones, pero no dijo nada. ; por no decir de la aplicación del principio de favorabilidad y demás criterios rogados en la demanda con relación al reconocimiento del subsidio de familia.

La decisión del Honorable Tribunal Administrativo, no agota el debate jurídico planteado en la demanda y en el recurso de apelación, el cual debe ser superado, incluso para desestimarlos, razón por la cual, se hace necesario el remedio de la Tutela, para que dicho debate sea realizado, y quede zanjado.

2.2. SEGUNDA CAUSAL ESPECÍFICA: DEFECTO SUSTANTIVO, ESPECÍFICAMENTE LA SUBREGLA DE INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBÍA FUNDAMENTARSE.

La sentencia enjuiciada adolece de defecto sustantivo porque contraría el contenido del artículo 11 del decreto 1794 de 2000, es lo que se pretende demostrar en el siguiente acápite: Para ello diremos que:

1. ESTRUCTURA ANALÍTICA DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 1794 DE 2000

Literalidad de la norma:

***“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 cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.”*

	SUPUESTO DE HECHO	CONSECUENCIA JURÍDICA.
Elemento temporal	<i>“A partir de la vigencia del presente Decreto”</i>	
Elemento subjetivo	<i>“el soldado profesional de las Fuerzas Militares”</i>	<i>“tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad”</i>
Primer Elemento hipotético	1. <i>“casado”</i>	
Segundo Elemento hipotético	2. <i>“o con unión marital de hecho vigente”</i>	

De esto se sigue, que para que el soldado profesional de las Fuerzas Militares, puede tener *“derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad”* deberá tener acreditado, de un lado: tener las condiciones de casado; o de otro: tener una *unión marital de hecho vigente*. Situación que huelga señalar al Despacho que el Demandante acreditó en el presente proceso.

2. ACREDITACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE HECHO NORMATIVOS POR PARTE DEL DEMANDANTE EN EL PROCESO

Bien, se tiene que está demostrado en el proceso que el demandante es soldado profesional de las fuerzas militares de Colombia, así lo determina la entidad en el certificado de tiempo expedido y que reposa en el expediente.

En lo que tiene que ver con los elementos hipotéticos de la norma, el demandante demostró y acreditó en debida forma, el segundo elemento, esto es **LA UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE**, dentro del elemento temporal de la norma, esto es *“A partir de la vigencia del presente Decreto”*.

En el proceso quedó acreditado que el demandante por medio de la escritura pública la escritura pública número 1751 del 26 de febrero del 2018 de la Notaría Séptima del Circulo de Bogotá, **DECLARÓ** con la señora Francy Yaneth Rodríguez Cespedes identificada con cédula 1.022.995.086 de Bogotá, que tiene Unión Marital de Hecho **desde** el 26 de febrero de 2012, y que al momento de proferir la sentencia la misma se encontraba vigente, pues no había sido disuelta.

3. SOBRE EL ELEMENTO TEMPORAL DE LA NORMA

La norma exige, como elemento temporal *“A partir de la vigencia del presente Decreto”* que entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, el soldado profesional tenga **UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE**, y no exige que entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014 tenga **UNIÓN MARITAL DE HECHO DECLARADA**.

LA VIGENCIA DEL PRESENTE DECRETO- DECRETO 1794 DE 2000, ARTÍCULO 11	
DESDE	HASTA

1° de enero de 2001

23 de junio de 2014

Pues resulta indispensable, recordar que el hecho constitutivo de una situación jurídica, es el momento en que la misma nace a la vida jurídica, donde se origina tal situación jurídica, donde empieza a existir. El hecho declarativo, es el momento en el cual se declara que existe, que ha existido, o que existió, donde se manifiesta que existe dicho hecho jurídico.

4. IDENTIFICACIÓN DE INTERPRETACIÓN QUE EL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO PRESENTA EN LA SENTENCIA.

Para colaborar con la administración de justicia, sin que sea ello un pretexto para realizar citas extensivas, de forma muy respetuosa, traemos las palabras del **HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, quien señala lo siguiente:

“Dentro de los hechos demostrados, se tiene la constitución de la Unión Marital de Hecho de manera legal y formal a partir del 19 de agosto de 2016, indicando que iniciaron su convivencia a partir del 2 de enero de 2013. La entidad accionada, dentro de su recurso de alzada, pone de presente que la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar bajo la égida del Decreto 1794 de 2000 se dio el 19 de agosto de 2014.

Asimismo, se observa que el demandante prestó su servicio militar por el período comprendido entre el 11 de enero de 2005 al 24 de noviembre de 2006, posterior a un lapso de 9 meses y 18 días, se vinculó a la institución desde el 14 de septiembre de 2009 como Alumno Soldado Profesional - hasta el 30 de noviembre de 2007- y, acorde a la certificación dada en el acápite probatorio, al 10 de diciembre de 2020 seguía prestando sus servicios como Soldado Profesional -estatus adquirido a partir del 1º de diciembre de 2007. Ha venido percibiendo al subsidio familiar bajo la égida del Decreto 1161 de 2014 a partir de septiembre de 2016, esto es, desde que se pone en conocimiento la condición de compañeros permanentes.

*De esta forma, en lo que respecta al subsidio familiar como partida computable en la asignación básica mensual en servicio activo, **ES CLARO QUE NO ES APLICABLE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 1794 DE 2000** al caso en concreto, **PUES SI BIEN SE HALLA EXPRESADO QUE LA CONVIVENCIA SE DIO ENTRE TANTO ENTRABA EN VIGOR** lo dispuesto en el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, **ES EVIDENTE QUE AQUELLA SE CONSTITUYÓ DE MANERA POSTERIOR A LA NORMA, POR LO TANTO, NO SE CUMPLIÓ EL REQUISITO EXIGIDO POR LEY PARA SU DECLARATORIA.***

*Así las cosas, es evidente para esta Sala que como consecuencia de la nulidad del Decreto 3770 de 2009 y los efectos ex-tunc de la misma, **LE HUBIESE ASISTIDO AL ACTOR EL RECONOCIMIENTO DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 1794 DE 2000**, esto es, en el porcentaje del 4% más la prima de antigüedad, **SI SE HUBIESE CONSTITUIDO DENTRO SU VIGENCIA**, lo que no fue así; en ese sentido, se ha demostrado la percepción de la partida bajo el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, es decir, que*

se PERCIBIÓ DICHO CONCEPTO DESDE QUE SE PUSO EN CONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN Y ESTA SE RECONOCIÓ ACORDE LA NORMA."¹

Palabras más palabras menos, lo que dice el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, es que por el demandante haber declarado la unión marital de hecho en la vigencia del Decreto 1161, no tiene derecho al reconocimiento del subsidio tal y como fue solicitado en la demanda.

5. EL YERRO DEL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL INGREDIENTE NORMATIVO "VIGENTE" DEL ARTÍCULO 11 DE DECRETO 1794.

Desde el punto de vista conceptual y analítico, el Despacho confunde tres situaciones jurídicas de marcada diferencia y tesitura, y debido a dicha confusión le asigna una errática hermenéutica a la disposición jurídica invocada.

La confusión se presenta entre, de un lado, entre **el hecho constitutivo de una situación jurídica**; **el hecho declarativo de una situación jurídica**; y **el hecho extintivo de una situación jurídica**.

INSTITUCIONES JURÍDICAS CONFUNDIDAS POR EL DESPACHO		
EL HECHO CONSTITUTIVO DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA	EL HECHO DECLARATIVO DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA	EL HECHO EXTINTIVO DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA

EL HECHO CONSTITUTIVO de una situación jurídica, es el momento en que la misma nace a la vida jurídica, donde se origina tal situación jurídica, donde empieza a existir. Tiene que ver con lo esencial para la formación del derecho. Es decir, son aquellos hechos que concurren para que el derecho, situación jurídica, calidad, o estatus jurídico nazca. Sin la existencia de ellos, no hay existencia de una determinada situación jurídica. La doctrina procesal enseña que: Desde el punto de vista procesal, se afirma que **los hechos constitutivos** normalmente **contribuyen a fundamentar la consecuencia jurídica solicitada en la demanda.**²

EL HECHO DECLARATIVO, es el momento en el cual se declara que existe, que ha existido, o que existió, donde se manifiesta que existe dicho hecho jurídico, es decir, donde se reconoce que el Hecho tiene existencia. El hecho lo pueden declarar las partes de común acuerdo, o pueden pedir la intervención del juez para que lo declare; pero ambos casos de lo que se trata es que se acepte o se niegue la existencia del mismo, y así darle certeza y precisión que el mismo existe o existió.

EL HECHO EXTINTIVO, es aquel que pone fin a una relación jurídica determinada. Este hecho hace que la relación fenezca. Así por ejemplo se pueden observar en el Código Civil, algunos

¹ Énfasis fuera del texto original.

² Cf. SERRA DOMINGUEZ, M. GUTIERREZ DE CAVIEDES, E. Y CORDÓN MORENO, F. (1991) *comentarios al código civil y compilaciones forales*, 2ª edición, tomo XVI Vol, 2º Madrid: Editorial EDESA, P. 69.

supuestos de hecho que extinguen las obligaciones. Con la aparición de un hecho de este tipo se pone fin al derecho.

Al descender las anteriores instituciones a la unión marital de hecho, podemos decir: **EL HECHO CONSTITUTIVO**, es cuando la unión marital de hecho nace a la vida jurídica; **EL HECHO DECLARATIVO**, es cuando las partes por mutuo acuerdo declaran que la unión existe o existió, o un juez de la república así lo declara; **EL HECHO EXTINTIVO**, es cuando acontece una de las situaciones fácticas que aniquilan la unión marital de hecho.

Así las cosas, el yerro hermenéutico del TRIBUNAL se presenta en el momento en que le asigna la misma connotación jurídica al **HECHO CONSTITUTIVO** de la unión marital de hecho que al **HECHO DECLARATIVO**. Pues entiende que **HECHO CONSTITUTIVO** de la unión marital de hecho surge a partir del **HECHO DECLARATIVO**.

Para el caso concreto de la unión marital de hecho, muchas veces, como en el presente caso, el **HECHO CONSTITUTIVO** no necesariamente coincide con el **HECHO DECLARATIVO**, pues, una unión marital de hecho que nació hace 20 años y hoy se declara su existencia, la misma no nace a la vida jurídica en la fecha de la declaración, sino en la fecha en que empezó a existir. Es más, en el caso particular de las uniones maritales de hecho, puede ocurrir primero el **HECHO CONSTITUTIVO**, después puede ocurrir el **HECHO EXTINTIVO**, y finalmente el **HECHO DECLARATIVO**, como sería el caso de la muerte de un compañero permanente y el compañero supérstite pide a un juez su declaración dentro del término legal para ello.

Así las cosas, las afirmaciones del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO: **“ES CLARO QUE NO ES APLICABLE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 1794 DE 2000 al caso en concreto, PUES SI BIEN SE HALLA EXPRESADO QUE LA CONVIVENCIA SE DIO ENTRE TANTO ENTRABA EN VIGOR lo dispuesto en el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, ES EVIDENTE QUE AQUELLA SE CONSTITUYÓ DE MANERA POSTERIOR A LA NORMA, POR LO TANTO, NO SE CUMPLIÓ EL REQUISITO EXIGIDO POR LEY PARA SU DECLARATORIA.”** resultan ser erráticas, por lo siguiente:

Para el caso concreto, tenemos que: **EL HECHO CONSTITUTIVO**, ocurrió el 26 de febrero del 2012; **EL HECHO DECLARATIVO**, ocurrió el 26 de febrero del 2018, en la escritura pública número 1751 del 26 de febrero del 2018 de la Notaría Séptima del Circulo de Bogotá; **EL HECHO EXTINTIVO**, no ha ocurrido porque la relación jurídica creada por la unión marital de hecho sigue vigente.

En el caso de las uniones maritales de hecho, prima, el hecho constitutivo, que es el inicio de la convivencia, pues para que exista no se es necesario un requisito *ad substantiam actus*, como si lo es en el caso del matrimonio, que sería la celebración del contrato de matrimonio. En la unión marital de hecho, ocurre todo lo contrario, lo que prima es la creación “de facto” de la unión, por eso se llama unión marital de HECHO.

Ahora, la creación de la unión marital, la vigencia de la misma, no puede estar sometida al requisito de la declaración. La misma tiene vida propia, aun cuando no se haya declarado. La interpretación que asume el Despacho es incorrecta, pues implica, que desde el momento en que se declaró, solo a partir de ese momento existe dicha unión, basta mirar el derecho de familia para comprender que así no ocurre.

Entonces, es incorrecto la interpretación que el Despacho asume, según la cual, el hecho de no haber sido declarada la unión marital de hecho entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, la misma no existió, y por tal razón no se encontraba “vigente”, que es lo que exige la norma.

Basta repetir, la norma exige, en la interpretación más restrictiva,³ que entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, el soldado profesional tenga UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE, y no exige, como mal interpreta el Despacho que el Soldado entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014 tenga UNIÓN MARITAL DE HECHO DECLARADA.

El supuesto fáctico de la norma: “UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE” exige que el **HECHO CONSTITUTIVO** de la **UNIÓN MARITAL DE HECHO**, haya ocurrido dentro de la vigencia de la norma, esto es: entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014; En el presente caso eso ocurrió, pues como se dijo: tal hecho ocurrió el 26 de febrero de 2012.

Así, no tiene nada que ver que la Declaración de la unión marital se haya dado en vigencia del decreto 1161 de 2014, pues tal declaración lo único que hizo fue de común acuerdo aceptar la existencia de la unión marital de hecho, y así darle certeza y precisión que la misma existe y tal existencia ocurre **desde** el 26 de febrero de 2012.

Así las cosas, al tener claridad sobre la tesitura del **HECHO CONSTITUTIVO** y la diferencia con el **HECHO DECLARATIVO**, podemos observar que a la luz del enunciado normativo “UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE”, la unión de mi poderdante ya existía y estaba vigente, pues nació **desde** el 26 de febrero de 2012, y no ha sido finiquitada. Que del contenido de la norma lo que se exige es que la unión marital de hecho esté “VIGENTE”, claramente dentro del periodo de vigencia, y no como interpreta el Despacho, UNIÓN MARITAL DE HECHO DECLARADA.

6. LA INCIDENCIA DEL YERRO DE LA INTERPRETACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE LA SENTENCIA.

En esta oportunidad la interpretación errónea realizada por el Honorable Tribunal del enunciado descriptivo-temporal “VIGENTE” *implica* de forma concurrente que las misma sea perjudicial a los intereses legítimos del demandante y a su vez, pues lo mínimo que puede esperar el usuario de la administración de justicia es que se aplique la norma en su contenido literal.

De no presentarse la desfiguración del contenido normativo de “VIGENTE”, necesariamente el fallo, en este aspecto, debió haber sido otro, pues al observar el contenido temporal del aspecto “VIGENTE” al tener una debida diferenciación entre el **HECHO CONSTITUTIVO** y el **HECHO DECLARATIVO** en las uniones maritales de hecho, el Honorable Tribunal, hubiera podido observar que el demandante si era pasivo de aplicarse los efectos jurídicos de la norma, pues la unión marital de hecho que tiene, se encontraba “VIGENTE”, entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014.

³ La señalada en el auto que negó la solicitud de adición de la sentencia que declaró la nulidad del decreto 3770 de 2009.

7. LA CORRECTA INTERPRETACIÓN QUE SE DEBIÓ ASUMIR EN LA SENTENCIA.

La primero que debió verificar el Despacho es el contenido de la palabra “**VIGENTE**” como enunciado hipotético de la norma. Para ello, pudo haberse valido de la interpretación más elemental, esta es: la literal. En dicha interpretación podemos observar que, según la RAE, vigente significa:

*“Del lat. **vigens**, -entis, part. pres. act. **DE VIGĒRE 'TENER VIGOR'**. 1. adj. Dicho de una ley, de una ordenanza, de un estilo o de una costumbre: **QUE ESTÁ EN VIGOR** y observancia.”*

Esta simple definición nos permite acercarnos a la correcta interpretación del enunciado hipotético que debe ser entendido así:

CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 1794 DE 2000			
<u>EL SOLDADO PROFESIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES, QUE TENGA UNA UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE (DE VIGĒRE 'TENER VIGOR' ES DECIR QUE ESTÉ EN VIGOR), pese a no estar declarada por ser de hecho, ENTRE LAS FECHAS DEL 1° DE ENERO DE 2001 HASTA EL 23 DE JUNIO DE 2014, TIENE “DERECHO AL RECONOCIMIENTO MENSUAL DE UN SUBSIDIO FAMILIAR EQUIVALENTE AL CUATRO POR CIENTO (4%) DE SU SALARIO BÁSICO MENSUAL MÁS LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD”</u>			

Esta es la interpretación correcta de la norma. Auscultar por si la unión marital de hecho está **vigente** (**DE VIGĒRE 'TENER VIGOR'** es decir **QUE ESTÉ EN VIGOR**) dentro de las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, y no por si la misma está DECLARADA, como lo hace el Despacho. Pues como se ha dicho, la unión marital de hecho no necesita estar declarada para que la misma esté vigente.

Realizar una interpretación así de la norma, que ni siquiera es que sea extensiva o garantista, sino meramente exegética, es lo garantiza el derecho fundamental del debido proceso. Lo contrario, es tergiversar la norma en el proceso interpretativo, lo que supone una degradación ilegítima del debido proceso en todo su contenido sustancial.

2.2. TERCERA CAUSAL ESPECÍFICA: VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE LA VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD.

Para hacerle sencillo, práctico y notorio, le presentamos al Honorable Despacho, el siguiente cuadro que permite evidenciar los supuestos fácticos y jurídicos que comparten los sujetos a comparar.

Criterio de comparación	SUJETOS COMPARADOS		
	SUJETO 1 ⁴	SUJETO 2	TUTELANTE
<u>Institución empleadora.</u>	Ejército nacional	Ejército nacional	Ejército nacional
Calidad	Soldado profesional	Soldado profesional	Soldado profesional
Tipo de familia.	Unión marital de hecho	Unión marital de hecho	Unión marital de hecho
Fecha de CONSTITUCIÓN de la unión.	ANTES del 23 de junio de 2014	ANTES del 23 de junio de 2014	ANTES del 23 de junio de 2014

⁴ Puede ser alguno de los dos sujetos enunciados con relación a las pretensiones de violación directa de la constitución por violación del derecho fundamental de la igualdad.

Fecha de DECLARACION de la unión	DESPUES del 23 de junio de 2014	DESPUES del 23 de junio de 2014	DESPUES del 23 de junio de 2014
Tiene subsidio de familia.	Si.	Si.	Si.
Norma con base en la cual tienen el derecho.	Decreto 1161 del 2014.	Decreto 1161 del 2014.	Decreto 1161 del 2014.
Demandaron el reconocimiento con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000.	Si.	Si.	Si.
Se le reconoció el derecho de la reliquidación.	<u>SI.</u>	<u>SI.</u>	<u>¡¡¡NO!!!!</u> <u>¡¡¡NO!!!!</u> <u>¡¡¡NO!!!!</u>

Del anterior cuadro, evidencia el Honorable Despacho la similitud fáctica y jurídica que tienen los tres sujetos comparados. Son soldados profesionales, tienen uniones maritales de hecho que fueron constituidas **ANTES** del 23 de junio de 2014 y que fueron declaradas **DESPUÉS** del 23 de junio de 2014; devengan el subsidio de familia con base en el Decreto 1161 del 2014; los tres sujetos pidieron el reajuste del subsidio de familia con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000. Hasta ahí, todos tres, tienen los mismos supuesto de facticos y jurídicos.

La situación se torna diferente cuando se revisa el resultado que obtuvieron con relación a la petición del reajuste del subsidio de familia con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000, y cuando se habla de la petición se utiliza el contenido específico del derecho de acción, es decir, del medio de control incoado por los tres. Pues, hecha la salvedad, mientras que para los dos primeros sujetos: **SUJETO 1** y **SUJETO 2**, hubo sentencia favorable a sus pretensiones, es decir, hubo reconcomiendo del subsidio de familia con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000, mientras que para ellos sí, para el **tutelante**, no hubo tal reconcomiendo.

Ese trato jurídicamente desigual en el plano formal dado por el Honorable Tribunal Administrativo, viola el mandato el artículo 11 de la Constitución, pues no existe un criterio objetivo que justifique el trato diferenciado, para los **SUJETO 1** y **SUJETO 2** con el **tutelante**.

Dicho lo anterior, corresponde al suscrito en la presente oportunidad, “*averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución*” para lo cual debemos empezar por determinar la Finalidad constitucional del subsidio de familia. Así tenemos que el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia que revivió el artículo 11 del derecho 1794 del 2000, dijo:

“El subsidio familiar se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social. La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una PRESTACIÓN SOCIAL LEGAL DE CARÁCTER LABORAL y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que HA BUSCADO BENEFICIAR A LOS SECTORES MÁS POBRES DE LA POBLACIÓN, ESTABLECIENDO UN SISTEMA DE COMPENSACIÓN ENTRE LOS SALARIOS BAJOS Y LOS ALTOS, dentro de un criterio que mira a la SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR. (...) Sin embargo, las consideraciones efectuadas respecto de la naturaleza, principios,

teleología, propósito y objetivos que persigue esta prestación social desde su creación hasta nuestros tiempos son perfectamente observables y atendibles tratándose de analizar su alcance frente a su reconocimiento para con estos servidores públicos del Estado” sentencia **Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00 Número interno: 0686-2010** Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

Así las cosas, si la finalidad constitucional del Subsidio de Familia es ayudar **“A LOS SECTORES MÁS POBRES DE LA POBLACIÓN, ESTABLECIENDO UN SISTEMA DE COMPENSACIÓN ENTRE LOS SALARIOS BAJOS Y LOS ALTOS”** con el objetivo de lograr la **“SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR”** entonces debemos determinar si excluir al tutelante del reconcomiendo del subsidio de familia, ayuda a que dichos objetivos constitucionales y legales se cumplan mejor, es decir o lo que es lo mismo, *si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.*

La respuesta debe decirse desde ya, no hay una justificación constitucional que amerite el trato diferente que recibe mi poderdante por parte del Honorable Tribunal Administrativo, máxime si se tiene en cuenta, que dentro de los expedientes no está acreditada la capacidad económica de los demandantes que les impida a unos la **“SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR”** y por tal razón tengan la necesidad de recibir el subsidio de familia; mientras que a mi poderdante, dicha capacidad económica, le permita la **“SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR”** sin el emolumento que contiene el subsidio de familia.

Por el contrario, es dicha necesidad la que lo llevo a demandar la entidad empleadora para que le reconociera y pagara el subsidio de familia con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000, pues su capacidad económica es la misma que la de los otros demandantes, esto es: capacidad económica limitada, tienen el mismo salario, lo que les impide a todos lograr una correcta **“SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR”**.

Así las cosas, el trato desigual que le brinda el Honorable Tribunal Administrativo a mi poderdante, no tiene un criterio objetivo que lo justifique lo que lo torna en un trato discriminatorio; ni tampoco tiene un criterio constitucional que justifique el trato diferenciado. Por lo anterior, dicho trato está en contra del contenido de la constitución, específicamente el contenido del artículo 13, lo que implica que con la sentencia incurre en una **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, ESPECÍFICAMENTE LA **VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD**, razón suficiente para que el Juez constitucional intervenga, pues se configura así la causal de tutela contra providencia judicial.

2.3. CUARTA CAUSAL ESPECÍFICA: VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE PORQUE NO SE TUVO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.

El fallador al momento de proferir una sentencia de contenido laboral debe tener como marco de interpretación de las normas de rango legal el contenido de los principios que han sido consignados en la constitución, para, siempre, darle aplicación a estos últimos, de manera que en la norma de inferior jerarquía se vea iluminada por el contenido de tales principios supra legales.

La condición más beneficiosa, es un principio y a la vez un criterio de interpretación de la norma inferior, como un elemento de la favorabilidad y del ***“in dubio pro operario”*** que siempre debe ser tenido en cuenta al momento de proferir sentencias en donde se disputen

derechos de un trabajador. Para ilustrarle al Despacho, de forma respetuosa, nos permitimos demostrarle como dicho principio fue omitido, en la sentencia:

A. Contenido del principio de condición más beneficiosa

Desde la demanda, se le citó al Despacho el contenido del precedente fijado entre otras en la Sentencia T-002A/17, por parte de la Honorable Corte Constitucional que señala lo siguiente:

“5.2. El artículo 53 de la Constitución consagra el principio de *condición más beneficiosa* y establece que las peticiones de los trabajadores deben ser resueltas de acuerdo con la norma que les proporcione más beneficios, pues “[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”

5.3. A partir de los mandatos contenidos en el artículo 53 constitucional se configuran los *principios de favorabilidad* para el trabajador, *pro operario* y *de condición más beneficiosa*.

El primero de estos principios conduce a aplicar la norma que más beneficie al trabajador ante la coexistencia de varias disposiciones vigentes que regulen una misma materia.

5.4. El principio *in dubio pro operario* consiste en optar por la más favorables de las interpretaciones que ofrece la norma jurídica que rige la situación, cuando se presenta duda en la interpretación judicial, lo que genera incertidumbre para el juez, o, en general, al aplicador jurídico.

5.5. Finalmente, el principio de la *condición más beneficiosa*, se torna relevante ante los tránsitos legislativos ante los cuales la adopción de una nueva norma en materia de seguridad social, puede afectar los derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima”

B. Naturaleza jurídica del subsidio de familia

Desde la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, el subsidio de familia ha sido entendido como: “el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del **RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL**” según las voces propias de la Sentencia C-508 de 1997

“Naturaleza jurídica del subsidio familiar

En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al

trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

*Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. **ASÍ MISMO, EL SUBSIDIO FAMILIAR ES CONSIDERADO COMO UNA PRESTACIÓN PROPIA DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL.***

Ahora, desde la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de aplicación al presente caso, de **Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00 Número interno: 0686-2010** Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, donde se declaró *“con efectos ex tunc, la nulidad total del decreto 3770 de 2009, por medio del cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones, expedido por el gobierno nacional.”* Dijo con relación a la naturaleza del subsidio de familia que:

“EL SUBSIDIO FAMILIAR SE CONSIDERA COMO UNA PRESTACIÓN PROPIA DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

De aquí se tiene con absoluta claridad que la naturaleza jurídica del subsidio de familia es la de **“UNA PRESTACIÓN PROPIA DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL”** razón por la cual, se le aplica el principio de condición más beneficiosa, pues *“el principio de la condición más beneficiosa, se torna relevante ante los **TRÁNSITOS LEGISLATIVOS** ante los cuales la adopción de **UNA NUEVA NORMA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**, puede afectar los derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima”*

C. Expectativa legítima

La Corte Constitucional definió el concepto de “expectativa legítima”, en los siguientes términos:

“una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos” Corte Constitucional. Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda

Y siguiendo con las palabras de la Honorable Consejo de Estado, en la sentencia de **Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00 Número interno: 0686-2010** Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO

CORTÉS: “**FALLA: DECLARAR**, con efectos ex tunc, la nulidad total del decreto 3770 de 2009, por medio del cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones, expedido por el gobierno nacional.” Tenemos que:

“La Sala encuentra además que la medida contenida en el decreto 3770 de 2009 encarna en sí misma un acto discriminatorio. Discriminación que se presenta en dos posibles hipótesis normativas: (i) respecto de los soldados profesionales que dentro del término de vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hubieren adquirido el derecho subjetivo al subsidio familiar por haber contraído matrimonio o constituir unión marital de hecho, frente a los soldados profesionales que teniendo el reconocimiento al derecho objetivo no hubieren alcanzado el expreso reconocimiento al derecho subjetivo, existiendo la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, dentro del lapso en el que el artículo 11 ibídem se mantuvo vigente, por encontrarse incursos en una expectativa legítima; y (ii) en relación con los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o constituyeron unión marital de hecho con posterioridad a la entrada en vigencia de la derogatoria del derecho a la prestación del subsidio familiar, frente a los soldados profesionales, a quienes se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social, y se encuentran en su goce efectivo, como respecto de los suboficiales y oficiales a quienes se les reconoce dicho derecho objetivo.”

De lo que se sigue, que el demandante se encuentra incurso en una expectativa legítima durante la vigencia del artículo 11 tiene el reconocimiento al derecho objetivo, sin que hubiera alcanzado al expreso reconocimiento al derecho subjetivo.

Súmese que para la fecha en que ingresó el demandante a la entidad demandada el decreto 1794 de 2000 se encontraba vigente, y con ello la exceptiva en este caso de adquirir dicho beneficio era plausible. El cambio en la legislación del decreto 1161 de 2014 cercenó dicha posibilidad.

D. Desconocimiento del principio por parte del Honorable Despacho.

Si el despacho hubiera reconocido la aplicación del **principio de la condición más beneficiosa**, otra hubiera sido la sentencia. Incluso acudiendo a la tesis restrictiva de la subrogación del artículo 11 de decreto 1794 de 2000, observando que el demandante se encuentra incurso en una expectativa legítima durante la vigencia del artículo 11 tiene el reconocimiento al derecho objetivo, sin que hubiera alcanzado al expreso reconocimiento al derecho subjetivo.

El Honorable Tribunal, omitió tener presente en la sentencia este principio con relación al tránsito normativo que sufrió el subsidio de familia, como prestación, de los soldados profesionales. En tal tránsito debió interpretar y no olvidar que la norma del artículo 11 de decreto 1794 de 2000 estuvo vigente entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014. Y que en tales fechas el actor, tenía vigente una unión marital de hecho, pues **EL HECHO CONSTITUTIVO**, ocurrió **desde** el 26 de febrero de 2012, y a la presente no ha ocurrido **EL HECHO EXTINTIVO**.

Situación que a todas luces configura una legítima expectativa de acceder al reconocimiento del subsidio de familia, si se tiene en cuenta que el artículo 11 de decreto 1794 de 2000, estuvo materialmente derogado desde el año 2009 y que solo fue hasta el año 2017 que

revivió en el mundo jurídico. Es decir, que, si bien es cierto que el demandante tenía vigente una unión marital de hecho, entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, lo que configura una expectativa legítima; no es menos cierto, que el demandante no podía reclamar en tales fechas el subsidio de familia, ya que tal disposición estaba materialmente derogada, y solo recobró vida hasta el año 2017.

V. JURAMENTO

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.099.342.720 de Jesús María Santander, y con Tarjeta Profesional número 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de **EDILSON CAMPOS ANZOLA**, identificado con cédula de Ciudadanía 80.560.045 de Yacopi, le manifiesto al Honorable Despacho, bajo la gravedad de juramento que no he presentado ninguna acción de tutela en contra de estas instituciones por hechos y derechos iguales a los que aquí se plantearon.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Poder debidamente conferido para el trámite del recurso.
2. Copia de las sentencias de segunda instancia.
3. Le ruego al Despacho en caso de requerir el expediente digital oficie al Despacho de origen para que le sea remitido el link que contiene la totalidad del mismo.

VII. NOTIFICACIONES

PARTE DEMANDADA: EJÉRCITO NACIONAL-MINISTERIO DE DEFENSA-NACIÓN, en la CARRERA 54 N° 26-25 CAN de la ciudad de Bogotá, correo electrónico ceoju@buzonejercito.mil.co

SUSCRITO APODERADO: Para los efectos legales, recibiré las notificaciones en: carrera 1ª A # 127b-24 de la ciudad de Bogotá, Norte. Correo Electrónico. notificaciones@wyplawyers.com Autorizo expresamente las notificaciones electrónicas.

Del **HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**,

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ

C.C No. 1.099.342.720 de Jesús María Santander

T.P. 272.734 del C. S. de la J.

CONSEJO DE ESTADO

E. S. D.

Rf. Poder para demanda

EDILSON CAMPOS ANZOLA, identificado con cédula de Ciudadanía [80.560.045](#) de Yacopi, por medio del presente escrito manifiesto a usted que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ, abogado identificado con cédula de ciudadanía No [1.099.342.720](#) de Jesús María Santander y con Tarjeta Profesional 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, R.P de WYP LAWYERS S.A.S, para que en mi nombre y representación promueva LA DEMANDA del acción de tutela contra providencia judicial, específicamente contra la SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA proferida por el JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA Bogotá D. C., doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022) JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PROCESO No.: 11001-33-35-015-2020-00177-00 DEMANDANTE: EDILSON CAMPOS ANZOLA DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL y contra la correspondiente SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D" Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023) MAGISTRADO PONENTE: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES PROCESO No.: 11001-33-35-015-2020-00177-01. DEMANDANTE: EDILSON CAMPOS ANZOLA. DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL. CONTROVERSIA: REAJUSTE SALARIAL DEL 20%; RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD; Y REAJUSTE DEL SUBSIDIO FAMILIAR CONFORME AL DECRETO 1794 DE 2000... Todo de conformidad con los hechos y las pretensiones que mi apoderado presentará en la demanda y cuanto a la defensa de mis derechos sea correspondiente.

Mi apoderado además de las facultades conferidas en el artículo 77 del Código General del Proceso expresamente lo autorizo para solicitar medidas cautelares, recibir, desistir, transigir, conciliar-disponer del derecho, renunciar, sustituir, reasumir y todo cuanto a derecho sea necesario para el cabal cumplimiento de este mandato y la defensa de mis derechos.

Este poder se elabora de acuerdo a lo señalado en la Ley 2213 de 2022.

El abogado tendrá como

correos de notificación judicial:

yacksonabogado@outlook.com y notificaciones@wyplawyers.com. A su elección pedir a cuál se le notifique las decisiones.

Sírvase señores Honorable CONSEJO DE ESTADO reconocer personería a mi apoderado judicial para los efectos y dentro de los términos del presente mandato.

Nombre: EDILSON CAMPOS ANZOLA, identificado con cédula de Ciudadanía [80.560.045](#) de Yacopi

ACEPTO

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ
C.C. [1.099.342.720](#) de Jesús María,
Santander

T.P. 272.734 del C. S. de la J.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “D”

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES

PROCESO No.: 11001-33-35-015-2020-00177-01.

DEMANDANTE: EDILSON CAMPOS ANZOLA.

**DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.**

**CONTROVERSIA: REAJUSTE SALARIAL DEL 20%;
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA
DE ACTIVIDAD; Y REAJUSTE DEL
SUBSIDIO FAMILIAR CONFORME AL
DECRETO 1794 DE 2000.**

Procede la Sala a dictar sentencia escrita conforme al numeral 5º del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., el 12 de agosto de 2022, que **negó** las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES:

Edilson Campos Anzola, actuando por apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo generado frente a la petición presentada en el Ejército Nacional, el 05 de octubre de 2018 y la nulidad del Oficio de fecha 21 de noviembre de 2018, identificado con el radicado No. 20183112273761.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, pide que se condene a la parte demandada a **i)** reconocer y pagar de forma retroactiva el reajuste salarial del 20% a que dice tener derecho, conforme a la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000, así como el reajuste y pago de sus prestaciones sociales; **ii)** reconocer y ajustar el subsidio familiar, de tal manera que este factor sea computado en un monto equivalente al 62.5% de su asignación básica, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; **iii)** reconocer y pagar la prima de actividad prevista para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en aplicación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política; **iv)** reliquidar todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, de acuerdo al salario básico

conformado por el mínimo aumentado al 60%; **v)** dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; y **vi)** pagar los intereses de mora a que haya lugar, junto con la condena en costas.

Entre los hechos aducidos en la demanda y sus anexos se destaca que el actor ingresó al Ejército Nacional el 26 de junio de 2002 al 29 de febrero de 2004, en calidad de soldado regular; luego en calidad de alumno soldado profesional; a partir del 1 de marzo de 2004 hasta el 15 de marzo de 2004 y finalmente pasó a ser soldado profesional desde 15 de marzo de 2004.

Así mismo, se observa que el actor tiene constituida unión marital de hecho con la señora Francy Yaneth Rodríguez Céspedes, según consta en la Escritura Pública No. 3391 del 8 de septiembre de 2017, otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá.

Luego, a través de la orden administrativa de personal No. 1744 del 30 de julio de 2018, suscrita por el Comandante de Personal del Ejército Nacional, se le reconoció a **Edilson Campos Anzola** el subsidio familiar en un 20% por su cónyuge, conforme al Decreto 1161 de 2014, siendo efectiva a partir del 1 de agosto de 2018.

Por último, se tiene que mediante escrito radicado en el Ejército Nacional, el día 5 de octubre de 2018¹, el actor solicitó el incremento de su salario mensual en un 20%, el reconocimiento y pago de la prima de actividad prevista para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, así como el reajuste del subsidio familiar conforme a lo preceptuado en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000; no obstante, frente a las dos primeras solicitudes no obtuvo respuesta y en lo referente al subsidio familiar, la entidad demandada dispuso despacharla de forma desfavorable mediante Oficio No. 20183112273761 del 21 de noviembre de 2018.

LA SENTENCIA APELADA:

El Juzgado Quince (15) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante sentencia del 12 de agosto de 2022, **negó** las súplicas de la demanda (ver índice 2 de SAMAI).

En efecto, después de hacer un recuento normativo y jurisprudencial aplicable al *sub examine*, el juez *a-quo* decidió que el actor no tiene derecho al incremento salarial en un 20%, toda vez que, conforme al Decreto 1794 de 2000, el personal vinculado directamente como soldado profesional, tal como es el caso del demandante -al incorporarse a partir del 26 de junio de 2002-, tiene derecho a una remuneración mensual equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un cuarenta por ciento (40%); además precisa que el actor no puede intentar obtener beneficio de una normatividad cuyos destinatarios ostentan condiciones diferentes, por lo que trae a consideración lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 por el H. Consejo de Estado.

¹ Petición identificada con el código de solicitud KGQP1XNVKE.

Así mismo, señaló que el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad, toda vez que, conforme al Decreto 1211 de 1990, esta prestación fue prevista únicamente, entre otros, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, mas no para los soldados profesionales de esa misma institución; pues, estos últimos, además de no tener el mismo nivel jerárquico de aquel cuerpo militar, tampoco desempeñan las mismas funciones ni requieren los mismo requisitos para su ingreso, razón por la cual no existe discriminación alguna, pues tales miembros militares no se encuentran en un mismo plano de igualdad, para sustentar la decisión trae a consideración la sentencia de unificación SUJ-015-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019.

De otra parte, consideró que **Edilson Campos Anzola** no tiene derecho al ajuste del subsidio familiar, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794² del 2000 consagró el reconocimiento y pago del subsidio familiar a favor de quienes estuvieran casados o con unión marital de hecho vigente, equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad, sin embargo, puntualiza que dicha norma, fue derogada por el Decreto 3770 del 2009, mismo que conservó el derecho de los soldados profesionales que venían percibiendo el subsidio familiar.

Con todo, menciona que el Decreto 3770 de 2009 fue declarado nulo con efectos *ex tunc* por el Consejo de Estado a través de la sentencia de fecha 8 de junio de 2017³, por tanto, considera que al ser retirado del ordenamiento jurídico colombiano el Decreto en mención con efectos *ex tunc*, el Decreto 1794 de 2000 recobró vigencia.

No obstante, destaca que en el momento en que se produjo la nulidad del Decreto 3770 de 2009, el Gobierno Nacional había expedido el Decreto 1161 de 2014⁴, con el cual se creó la partida denominada subsidio familiar a partir del 1º de julio de 2014, para quienes no la percibieran conforme a lo regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, sin embargo, puntualiza que el demandante constituyó la unión marital y sociedad patrimonial de hecho con la señora Francly Yaneth Rodríguez Céspedes, únicamente hasta el día 8 de septiembre de 2017, mediante la protocolización de la Escritura Pública No. 3391, otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá D.C., concluyendo que la partida del subsidio familiar reconocida al actor bajo el mandato del Decreto 1161 de 2014, fue ajustada a derecho.

En consecuencia, dispuso:

“PRIMERO. - DECLARAR la existencia del Acto Ficto presunto surgido de la petición realizada por el accionante el 05 de octubre de 2018 con radicado No. KGQP1XNVKE ante la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, por medio de la cual se le negó el reconocimiento y pago de la

² Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³ Sección Segunda, Subsección B, Rad. Interno 0686-10. M.P. César Palomino Cortés.

⁴ Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

diferencia salarial del 20% y prima de actividad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - NEGAR las súplicas de la demanda impetrada por el señor Soldado profesional del Ejército Nacional **EDILSON CAMPOS ANZOLA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.560.045 expedida en Yacopí, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. - No condenar en costas a la parte actora.

CUARTO. - La presente providencia se notifica a las partes de conformidad con el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 247 ibídem...”

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, para que se declare la “nulidad parcial” de la sentencia de primera instancia en los siguientes puntos, a saber:

i) En cuanto a la decisión que negó el reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20%, en virtud de la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000:

Argumenta que el personal vinculado directamente como soldado profesional, tienen las mismas funciones y el mismo cargo que los soldados voluntarios que posteriormente se vincularon como soldados profesionales, razón por la cual se les debe aplicar el régimen salarial de estos últimos, es decir, tomando como asignación básica la establecida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, de tal manera que esta sea igual a un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%, de lo contrario se vulneraría el derecho fundamental a la igualdad, entre otros.

Señala que la sentencia de unificación del 25 de abril de 2016, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, no resulta aplicable al presente caso por cuanto allí solo se fijó la regla salarial de los soldados profesionales que hubieren sido vinculados previamente como soldados voluntarios, mas no del personal incorporado directamente como soldado profesional, tal como ocurre en el *sub examine*.

Así mismo, sostiene que la sentencia de primera instancia no resolvió de manera completa, exhaustiva y rigurosa este primer cargo de la demanda, en tanto no se pronunció sobre todos y cada uno de los fundamentos de hecho ni de derecho expresados en el escrito de la demanda, tales como: el derecho a la igualdad, los principios de la función pública, salario justo y la excepción de inconstitucionalidad o inconveniencia, entre otros.

ii) En cuanto a la decisión que negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad prevista para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en aplicación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política:

Aduce que el juez *a-quo* omitió estudiar cada una de las situaciones fácticas y jurídicas que se le pidieron en la demanda. Así mismo, señala que solo tomó los hechos de la demanda que le sirven a su propia tesis, pero ignoró los que no le sirven hasta al punto de omitirlos de forma absoluta en la sentencia.

Entre los fundamentos de la demanda, indica la violación del derecho fundamental a la igualdad en la modalidad “trabajo igual-salario igual”, igualdad simple y la no discriminación; los derechos básicos de la carrera administrativa, tal como la igualdad de oportunidades y el mérito; las garantías mínimas del artículo 53 de Constitución Política, esto es: a. Igualdad de oportunidades para los trabajadores; b. remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; c. primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y demás garantías allí consignadas.

Así pues, manifiesta que se le ha violado el derecho fundamental al debido proceso, razón por la cual solicita que se declare la “nulidad de la sentencia de primera instancia”, a fin salvaguardar el ordenamiento jurídico vigente.

Además, señala que el juez *a-quo* confundió la naturaleza jurídica de la prima de actividad de ser una prestación salarial con la naturaleza de salario.

Arguye que, en virtud del principio de igualdad, los soldados profesionales tienen derecho al reconocimiento, inclusión y pago de la prima de actividad de que trata el Decreto 1211 de 1990 y el Decreto 1214 de 1990, ya que en su opinión es discriminatorio que tal prestación sea reconocida a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, pero a su vez se excluya a tales soldados.

Sumado a lo anterior, considera que la norma es clara al diferenciar el supuesto de hecho necesario para devengar la prima de actividad, esto es, “mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones”, sin especificar alguna función específica en cantidad o calidad, y si el “legislador no distingue, al interprete le es vedado”.

iii) En cuanto a la decisión que negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000:

Manifiesta que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa en materia laboral, así como el de favorabilidad, contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, el subsidio familiar del actor se debió liquidar con base en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Por último, señala que, en la actualidad, dentro de la institución, existe un grupo de soldados profesionales que se encuentran devengando el subsidio familiar conforme al Decreto 1794 de 2000, al paso que otro grupo de soldados profesionales devengan el subsidio de familia con base en el Decreto 1161 de 2014, hecho que, en su criterio, constituye un trato discriminatorio, pues, estos últimos soldados, perciben una asignación menor por concepto de subsidio familiar.

De otro lado, refiere que la interpretación dada en la sentencia de primera instancia fue errada, pues en la escritura de la declaración de la unión marital de hecho, se precisó que la misma inició desde el 18 de enero de 2012, pero el Despacho, comprendió que ésta, apenas nació el 08 de septiembre de 2017, cuando se protocolizó la escritura pública No. 3391 del 8 de septiembre de 2017 en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, situación que resulta contraria al ordenamiento y a la esencia de las sociedades de hecho.

En estos términos, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte demandada, insistiendo que, para ello, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad o convencionalidad propuestas.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Se aclara que en el *sub examine* no se corrió traslado para alegar, de conformidad con el numeral 5º del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021).

Tramitado como se encuentra el procedimiento en segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Para la Sala el problema jurídico se contrae a determinar, bajo los presupuestos fácticos probados en el proceso, la normatividad que resulta aplicable al caso y los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, si el actor tiene derecho a que la entidad demandada **(i)** le reajuste su salario en un 20%, conforme al inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000; **(ii)** le reconozca y pague en su favor la prima de actividad de que tratan los Decretos 1211 y 1214, ambos de 1990; **(iii)** le reconozca el “subsidio familiar” en un monto equivalente al 4% de su asignación básica más la prima de antigüedad, de conformidad con el Decreto 1794 de 2000.

Normatividad y caso concreto.

A fin de dilucidar la presente controversia, resulta menester, en primer lugar, traer a colación la normativa que regula, en parte, las situaciones administrativas y de carrera de los soldados profesionales del Ejército Nacional.

En efecto, la Constitución Política en los **artículos 150, numeral 19, literal e) y 217**, prescribe:

«**ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellos los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

[...]

e) Fijar **el régimen salarial y prestacional** de los empleados públicos, **de los miembros** del Congreso Nacional, y **de la Fuerza Pública**;

[...]

ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el

régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.» (Negrillas fuera del texto original).

A su turno, el **artículo 1º, literal d), de la Ley 4ª de 1992⁵**, al tratar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, señaló:

«**ARTICULO 1.** El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:
[...]

d) Los miembros de la Fuerza Pública.».

No obstante, ya desde la **Ley 131 de 1985**, «por la cual se dictan normas sobre servicio militar obligatorio», se dispuso:

«**ARTÍCULO 2.** Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él.

Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

PARÁGRAFO 1. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

PARÁGRAFO 2. La planta de personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

ARTÍCULO 3. Las personas a que se refiere el artículo 2 de la presente ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad sicológica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos que se expidan para el desarrollo de esta ley.

ARTÍCULO 4. 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.» (Negrillas de la Sala).

Posteriormente, con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas a través de la **Ley 578 de 2000**, el Presidente de la República expidió el **Decreto 1793 del mismo año**, «por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares», que dice:

«**ARTÍCULO 38. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL.** El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salariales y prestacional del soldado

⁵Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, **sin desmejorar los derechos adquiridos.**

[...]

ARTÍCULO 42. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 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.» (Negritas se destaca).

Y, finalmente, en el **Decreto 1794, también de 2000**, *«por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares»*, se dijo, en relación con la asignación salarial del personal de soldados profesionales del Ejército Nacional:

«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 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%).» (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, para la Sala es claro que el texto de las normas que establecieron el nuevo régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares (Decretos 1793 y 1794 de 2000) consagran un mandato expreso, en relación con la asignación salarial que éstos devengarían, en el sentido que, sin perjuicio de lo consagrado por el nuevo régimen, **los soldados voluntarios que se encontraban vinculados a 31 de diciembre de 2000** e ingresaron como soldados profesionales, seguirían devengando el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Sobre la petición de inaplicación parcial del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, por supuesta inconstitucionalidad.

El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio a la igualdad en los siguientes términos:

«**Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

Así mismo, este principio de igualdad ha sido establecido a nivel internacional, en el artículo 24⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

⁶ Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

(aprobada mediante la Ley 16 de 1972), norma aplicable en el ordenamiento interno en virtud del artículo 93 Superior.

En este orden, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental; precisando que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador introduzca regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferenciación se ajuste a los preceptos constitucionales.

La Corte Constitucional también ha afirmado que para que se configure un cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad, no basta con que el actor manifieste que las disposiciones acusadas establecen un trato diferenciado para ciertas personas y que ello es contrario al artículo 13 de la Constitución, sino que debe expresar, además, las razones por las cuales considera que tal diferencia de trato resulta discriminatoria⁷. También, que los cargos referentes a la vulneración del derecho a la igualdad deben señalar con claridad los grupos involucrados, el trato introducido por las normas demandadas que genera la vulneración del derecho a la igualdad y qué justifica dar un tratamiento distinto al contenido en las normas acusadas⁸.

Así las cosas, la Corte Constitucional se ha valido del juicio o test de igualdad, para determinar si se justifica un trato diferenciado en algunos casos. Al respecto, ha considerado:

«Con el fin de establecer si en un caso determinado se justifica el establecimiento de diferencias entre el trato que las autoridades dan a unos y otros individuos, la Corte Constitucional ha indicado la aplicación de un test de igualdad, en virtud de que el concepto de igualdad es de carácter relativo (como en su momento lo anotó Norberto Bobbio), por lo menos en tres aspectos: **los sujetos entre los cuales se quieren repartir bienes o gravámenes; esos bienes o gravámenes a repartir; y finalmente, el criterio para asignarlos.**

"En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes? ¿igualdad en qué? ¿igualdad con base en qué criterio? Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc."

[...]

Esa prueba, que sirve para determinar la posible vulneración del derecho a la igualdad, puede ser descompuesta en dos principios parciales: **a) si no hay**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

⁷ C-1031/02

⁸ C-913/04

razón suficiente para la permisión de un trato desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual; b) si la hay, entonces es válido un trato desigual»⁹.

En ese sentido, el juicio de igualdad o proporcionalidad comporta 3 etapas: **i)** establecer el criterio de comparación: precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; **ii)** definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y **iii)** averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada.

Pues bien, en el caso *sub examine*, la Sala observa que uno de los aspectos debatidos en el acto acusado, y decidido por el juez de instancia, se relaciona con el reajuste salarial del actor tomando como asignación básica el equivalente a un (1) salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Para tal efecto, el demandante manifiesta que las personas que ingresaron como soldados voluntarios antes de la vigencia del Decreto 1794 del 2000 y luego se incorporaron como soldados profesionales, actualmente tienen idénticas funciones, responsabilidades, derechos, deberes, garantías legales y reglamentarias, régimen pensional y laboral, que las personas que ingresaron directamente al escalafón de soldados profesional, por lo que no hay ningún motivo constitucional válido que avale la diferencia salarial que existe entre estos, prevista en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Sin embargo, la inaplicación parcial de esta norma por supuesta inconstitucionalidad no es procedente, pues no contradice el artículo 13 constitucional, según lo ha interpretado en casos parecidos el Consejo de Estado, tal y como pasa a considerar:

Sobre la interpretación de dicho artículo, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, proferida dentro del radicado 25001333300220130006001(3420-2015), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló que solo los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, bajo los siguientes razonamientos:

«Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

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**

⁹ Sentencia T-789 de 2000

que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

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

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

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

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

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

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

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%.»
(Subrayado de la Sala).

Conforme a la normativa y la jurisprudencia arriba transcrita, es claro que solo los soldados voluntarios que se encontraban vinculados a 31 de diciembre de 2000 e ingresaron como soldados profesionales, seguirían devengando el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), en virtud del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto Ley 1793 de 2000 (artículo 38). *A contrario sensu*, las personas que ingresaron directamente al escalafón de soldados profesionales devengarán un (1) salario mensual vigente incrementado en un cuarenta por ciento (40%), tal como lo establece el primer inciso del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Así las cosas, atendiendo que **Edilson Campos Anzola** ingresó directamente al escalafón de soldado profesional, el día 15 de marzo de 2004, según se observa en la certificación de tiempo de servicios de fecha 19 de enero de 2022, suscrita por el Mayor Oficial de Atención al Usuario DIPER¹⁰, la Sala concluye que **el actor no tiene derecho al reajuste de la asignación básica en un 20%** representado por la diferencia entre el monto reconocido (salario mínimo incrementado en 40%) y el monto regulado por el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 (salario mínimo incrementado en el 60%), pues se reitera que nunca ostentó la calidad de soldado voluntario.

Ahora, lo que propone el demandante es que se inaplique parcialmente el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, que prevé la asignación básica de los soldados profesionales que se vincularon directamente, en 1 SMLMV incrementado en un 40%, argumentando para el efecto, el desconocimiento del principio de igualdad, frente a los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales que devengan el mismo salario, pero incrementado en un 60%. En este punto, debe decirse que el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, está encaminado a proteger los derechos adquiridos de los soldados voluntarios regulados por la Ley 131 de 1985, que posteriormente pasaron a ser soldados profesionales, que como ya se indicó, no es el caso del actor. Al respecto, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de referirse en los siguientes términos:

«El Decreto 1794 de 2000 i) preservó los derechos adquiridos de los soldados voluntarios que se encontraban incorporados al 31 de diciembre de 2000, y luego se vincularon por voluntad propia como soldados profesionales, puesto que se les conservó su remuneración mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), tal como lo disponía el artículo 4.º de la Ley 131 de 1985; y ii) estableció para los soldados nombrados a partir del 1.º de enero de 2001 como profesionales,

¹⁰ ver índice 2 de SAMAI.

una contraprestación por el servicio prestado correspondiente a un (1) salario mensual igual al salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%). Respecto a la aplicación del Decreto 1794 de 2000, esta Corporación en sentencia de unificación SUJ2-015-19, de 25 de abril de 2019, expediente: 1701-16, arribó a la conclusión de que la asignación de retiro de los soldados voluntarios «que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% teniendo en cuenta que los aportes deben efectuarse sobre dicho valor». Por su parte, refirió que **la asignación salarial «de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%».(...) si bien es cierto que el mencionado Decreto 1794 de 2000 previó una diferencia del 20% de la retribución de los soldados voluntarios que pasaron a profesionales respecto de los soldados profesionales vinculados desde el 1° de enero de 2001, también lo es que ello obedece a la garantía constitucional de los derechos adquiridos contemplada en el artículo 58 de la Constitución Política.»**¹¹ (Negrillas fuera del texto original).

De este modo, para determinar si estamos en un caso de vulneración del derecho a la igualdad, reconocido en la Constitución y en las normas convencionales, lo que primero debemos estudiar es si el demandante en condición de soldado profesional vinculado directamente se encuentra en una situación igual a la de los soldados voluntarios que se vincularon antes del 31 de diciembre de 2000 y que luego fueron incorporados como soldados profesionales.

Para la Sala es importante precisar que, en virtud del principio de libertad de configuración del Legislador, se expidió el Decreto 1794 de 2000, a través del cual se fijó el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, contemplando beneficios de los que no gozaban los soldados voluntarios bajo la Ley 131 de 1985 y, que si bien es cierto, la asignación básica varió de manera que los que ingresaron por primera vez al Ejército Nacional en condición de soldado profesional, devengarían 1 SMLMV incrementado en un 40%, también lo es que disfrutarían de otros beneficios prestacionales allí previstos.

Con ocasión de tal modificación, el legislador creó una transición para proteger los derechos adquiridos como ya se mencionó, es por ello que los soldados voluntarios incorporados como profesionales gozan de tal prerrogativa, esto es, conservaron el salario que venían devengando y a su vez compensar los pocos privilegios con que contaban.

En ese orden de ideas, como esa transición busca proteger los derechos adquiridos, no puede pretender el demandante beneficiarse de aquél, so

¹¹ Sentencia del 28 de febrero de 2020, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicado: 17001-23-33-000-2013-00509-01(3265-14)

pretexto del principio de la igualdad, en tanto que no cumple con la condición para acceder al mismo, esto es, haberse vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, sin que pueda pensar que ello implica *per se* un desconocimiento del derecho a la igualdad, pues, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional¹², el artículo 13 Superior no debe entenderse “como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática”, dando el siguiente alcance al referido mandato:

«[...] el citado artículo 13 superior prohíbe a las autoridades discriminar a las personas, pero no conferir tratos distintos entre ellas en aras de lograr la igualdad material. Lógicamente, la jurisprudencia constitucional 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 y por tanto se ajustan a la Constitución; indicando que para la adopción de estas últimas deben estar presentes 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; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad.

En este orden de ideas, tenemos que **la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad, pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho.** Si no es así, en el evento en que no pueda constatarse esta última circunstancia, estaríamos en ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad, esto es: la igualdad de los supuestos de hecho en los cuales se deben encontrar, tanto quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes. Se entiende así mismo, de manera lógica, que el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad.» (Negritillas para destacar).

Así pues, se advierte que el caso *sub examine* no se cumple con el primer presupuesto del test de igualdad, pues, para ello, se requiere la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer “*qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado*”; lo anterior, por cuanto el demandante no se encuentra en una situación igual que los soldados voluntarios que ingresaron al Ejército Nacional con anterioridad al 31 de diciembre de 2000. Por estas razones, habrá de **confirmarse** en este aspecto la sentencia de primera instancia.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la pretensión, asociada a que se reconozca y pague la **prima de actividad** prevista para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en aplicación del derecho a la igualdad

¹² T-587 de 2006.

consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, la Sala considera que, tal y como se expuso en la normativa en precedencia, los soldados profesionales tienen su propio régimen salarial y prestacional, distinto al de los demás miembros de la Fuerza Pública, y en el cual no se encuentra contemplada la partida reclamada.

Dicho en otras palabras, los soldados profesionales no tienen derecho a devengar otras prestaciones sociales diferentes a las señaladas en el multicitado Decreto 1794 de 2004, pues, de permitirse tal situación, no sólo se violaría el principio de inescindibilidad de la ley, sino que también se conculcaría el principio de libertad de configuración legislativa.

En este orden de ideas de explicación, es claro para entonces que la prima de actividad (consagrada en el artículo 84¹³ del Decreto 1211 de 1990, modificado por el artículo 30¹⁴ del Decreto 737 de 2009) prevista para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, no puede ser reconocida a los soldados profesionales de esa misma institución. Lo anterior, a juicio de la Sala, no constituye vulneración alguna del derecho a la igualdad, pues los soldados profesionales no tienen el mismo nivel de jerárquico, ni desempeñan las mismas funciones que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Las consideraciones antes expuestas encuentran aún mayor respaldo en lo manifestado por el Consejo de Estado, en sentencia del 23 de febrero de 2017¹⁵, que, al resolver el medio de control de simple nulidad impetrado contra el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007¹⁶, dijo:

«Al respecto es importante señalar que una vez revisados los antecedentes jurisprudenciales sobre el punto, se observa que esta corporación en sentencia del 27 de marzo de 2014¹⁷, se pronunció sobre la legalidad del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 frente al cargo de vulneración del derecho a la igualdad, al incrementar la prima de actividad en un 50% a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, sin incluir a los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y a los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

En esa oportunidad, la Sección Segunda precisó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad, pues por un lado, la parte actora afirmó que los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo son «la

¹³ **ARTICULO 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.

¹⁴ **ARTICULO 30.** La prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990, será del cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%).

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%).

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Segunda - Subsección "A"; C.P.: William Hernández Gómez; sentencia del 23 de febrero de 2017; Rad.: 11001-03-25-000-2010-00186-00 (1316-10); Actor: Antonio Moyano; Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Departamento Administrativo de la Función Pública.

¹⁶ *“Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones”.*

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-09), Actor: Carlos Arturo Arzuaga Guerrero, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

parte más débil de la jerarquía en la fuerza pública y quienes corren más riesgos», empero, no se demostró el supuesto fáctico para dar aplicación del principio a trabajo igual salario igual, razón por la cual debía otorgarse el aumento de la prima en cuestión.

Igualmente y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1992¹⁸, concluyó que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe atender al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades y es por eso que todos no pueden tener la misma retribución y prestaciones. Así las cosas, al tratarse de un cuerpo jerarquizado, en donde existen diferentes funciones y responsabilidades, el artículo 53 de la Constitución Política impone una regla de proporcionalidad a las funciones que se desarrollan.» (Negrillas para denotar).

Así las cosas, comoquiera que la prima de actividad no fue prevista para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, se concluye **Edilson Campos Anzola** no tiene derecho a la invocada prestación, en su condición de soldado profesional, razón por la que **habrá de confirmarse** la sentencia de primera instancia en cuanto negó esta súplica de la demanda.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la forma en que debe reconocerse el «**subsidio familiar**», la Sala advierte que la Ley 21 de 1982¹⁹, en su artículo 1º²⁰, reguló el «subsidio familiar» como una prestación social en favor de los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, con el objetivo fundamental de aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

Así mismo, en atención a las facultades otorgadas en el citado artículo 1º, literal d), de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1794 del 2000**, «Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares», que, en su artículo 11, reconoció el subsidio familiar para aquellos miembros de las Fuerzas Militares casados o con unión marital de hecho vigente, en un monto equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. Para una mayor claridad, se transcribe lo que al respecto dice tal disposición normativa, así:

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

¹⁸ La Ley 4ª de 1992 indicó en el artículo 2º, dentro de los lineamientos que debe acatar el Gobierno en desarrollo de aquella, los siguientes: «[...] i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; [...]».

¹⁹ «Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones».

²⁰ **ARTICULO 1o.** El subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

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

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

Posteriormente, con la expedición del Decreto 3770 de 2009, se derogó el precitado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y con ello los soldados profesionales perdieron el derecho a percibir el subsidio familiar. Sin embargo, la mentada norma contempló un régimen de transición, así:

«**Artículo 1º.** Derógase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Parágrafo 1º. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

Parágrafo 2º. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.».

Finalmente, el gobierno nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, mediante el cual se creó nuevamente el subsidio familiar para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, que no lo percibían a la luz de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009.

Con todo, el **Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia del 8 de junio de 2017²¹, declaró la nulidad con efectos extunc del Decreto 3770 de 2009**, bajo las siguientes directrices:

«**La Sala encuentra además que la medida contenida en el decreto 3770 de 2009 encarna en sí misma un acto discriminatorio. Discriminación que se presenta en dos posibles hipótesis normativas:** (i) respecto de los soldados profesionales que dentro del término de vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hubieren adquirido el derecho subjetivo al subsidio familiar por haber contraído matrimonio o constituir unión marital de hecho, frente a los soldados profesionales que teniendo el reconocimiento al derecho objetivo no hubieren alcanzado el expreso reconocimiento al derecho subjetivo, existiendo la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, dentro del lapso en el que el artículo 11 ibídem se mantuvo vigente, por encontrarse incursos en una expectativa legítima; **y (ii) en relación con los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o constituyeron unión marital de hecho con posterioridad a la entrada en vigencia de la derogatoria del derecho a la prestación del subsidio familiar, frente a los soldados profesionales, a quienes se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social, y se encuentran en su goce efectivo**, como respecto de los suboficiales y oficiales a quienes se les reconoce dicho derecho objetivo.

[...]

²¹ Consejo de Estado; Sección Segunda; Subsección B; sentencia del 8 de junio de 2017; Radicación: 11001-03-25-000- 2010-00065-00 (0686-2010); Consejero ponente: César Palomino Cortés.

Como corolario de lo argumentado, **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.**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARAR, con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, “por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional.» (Negrillas se destaca).

Visto entonces que el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, con efectos ex tunc, es dable concluir que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 cobró nuevamente su vigencia. Sin embargo, la Sala considera que tal disposición normativa no resulta aplicable a **Edilson Campos Anzola**, habida cuenta de que el hecho generador del «subsidio familiar», en el caso sub examine, tan solo se cumplió el **8 de septiembre de 2017, fecha en que se declaró la unión marital de hecho** mediante la escritura pública No. 3391, otorgada por el Notario Séptimo del Círculo de Bogotá; **es decir, estando en vigencia el Decreto 1161 de 2014²²** y no el **Decreto 1794 de 2000**, pues aquel (Decreto 1161 de 2014) empezó a regir a partir del 24 de junio de 2014, aplicándose únicamente para aquellos soldados profesionales que no venían percibiendo el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, esto es, que no se habían casado o **constituido unión marital de hecho antes del 24 de junio de 2014.**

En este sentido, si en verdad la unión marital hubiere iniciado desde el 18 de enero de 2012, el demandante ha debido solicitarla y hacerla valer desde ese entonces ante la entidad demandada, para efectos del reconocimiento del reajuste del subsidio familiar, pues ahora no es posible tener probada esa situación desde la fecha mencionada, con el solo dicho del actor juramentado ante notario, pues nadie prueba a su favor con su propio dicho.

Bajo estos razonamientos, en criterio de la Sala, el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar previsto en el citado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, sino al contemplado en el Decreto 1161 de 2014, pues se insiste en que la condición para su reconocimiento se cumplió estando en vigencia el Decreto 1161 de 2014. Por estas razones, habrá de **confirmarse** la sentencia inicial.

²² “Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones”.

Costas procesales

Finalmente, en atención al primer inciso del artículo 188 del CPACA²³, en concordancia con el numeral octavo²⁴ del artículo 365 del CGP, esta colegiatura se pronunciará, en segunda instancia, sobre la **condena en costas**, advirtiendo que sobre este aspecto no ha habido posición unificada jurisprudencial, por parte del Consejo de Estado (en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho).

La Sala **no condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante**, toda vez que no se causaron en el trámite de la apelación, pues no se presentó ningún escrito que hubiere generado al menos, agencias en derecho. Esta tesis de resolución de costas encuentra aún mayor respaldo en el actual criterio objetivo valorativo²⁵ desarrollado por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “D”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Confírmase la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que **negó** las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por **Edilson Campos Anzola** contra la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. Sin condena en costas.

3. Cópiese, notifíquese y, una vez ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

²³ **ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

²⁴ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

²⁵ Sobre el criterio objetivo valorativo, se pueden consultar las siguientes sentencias: **1.** Consejo de Estado; Sección Segunda - Subsección A; C.P.: William Hernández Gómez; sentencias del 21 de junio de dos mil 2018; Rad: 52001-23-33-000-2014-00010-01(0582-15); Actor: Lauro Javier Rodríguez Marcillo; Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP; y **2.** Consejo de Estado; Sección Segunda - Subsección A; sentencia del 22 de abril de 2021; Radicación No. 25000-23-42-000-2013-03839-01(0056-18); M.P. William Hernández Gómez; Demandante: Najia Susana Salame Clavijo; Demandada: Ministerio de Defensa Nacional.

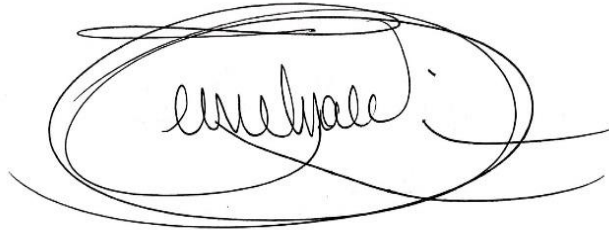
“(…) Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez²⁶ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas (...)”

(...)

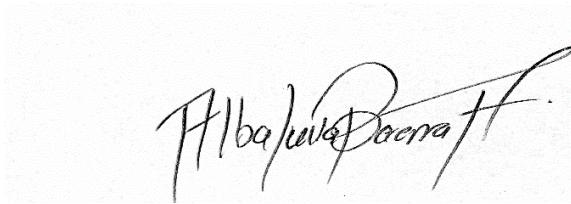
Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandada, toda vez que, si bien resulta vencida en esta oportunidad, el demandante no intervino oportunamente ante la Corporación”.

Para consultar su expediente, ingrese al siguiente link:
https://samairj.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=110013335015202000177012500023

Aprobado como consta en Acta de la fecha



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado



ALBA LUCIA BECERRA AVELLA
Magistrada



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado