



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2020-00278-00
Demandante:	MARCO FIDEL RODRÍGUEZ SAGANOME
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Tema: Reajuste del subsidio familiar soldado profesional.

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: El señor **MARCO FIDEL RODRÍGUEZ SAGANOME** en su calidad de Soldado Profesional ® del Ejército Nacional, por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 2020311000390371 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 3 de marzo de 2020, mediante el cual la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** le negó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar, en el entendido que fue

¹ Fls. 1-2 del archivo N° 1 del expediente digital.

reconocido en un 20% del sueldo básico cuando debió reconocerse en un 62,5% del sueldo básico.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** que disponga el reajuste de salarios y prestaciones sociales con la inclusión del subsidio familiar desde el 26 de diciembre de 2009, con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hasta la fecha en que le fue reconocido en un 20%.

Asimismo, que se ordene el reajuste del subsidio familiar reconocido en un 20% cuando debió ser reconocido en un 62,5% con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, hasta la fecha de su retiro, esto es, 28 de febrero de 2019.

Que se disponga el reconocimiento del retroactivo salarial que se genere con fundamento en los reajustes reclamados. De la misma forma que se disponga la indexación sobre los valores adeudado y finalmente que se condene en costas a la entidad demandada.

2.2. Hechos²:

2.2.1. Narra la parte demandante que ingresó al Ejército Nacional el 18 de marzo de 1998, en condición de soldado regular; a partir del 15 de octubre de 2003 paso a desempeñarse como soldado voluntario y desde el 1° de noviembre de 2003 se desempeñó como soldado profesional.

2.2.2. Que mientras se encontraba en servicio activo, inicio comunidad de vida con la señora Yeimi Celmira Boyacá Arias con quien contrajo matrimonio el 26 de diciembre de 2009, según el registro civil de matrimonio N° 05276296. Para la época en que contrajo matrimonio la norma vigente era el Decreto 3770 de 2209, la cual impedía realizar el reconocimiento del subsidio familiar, pues tal prestación había sido derogada del Decreto 1794 de 2000.

2.2.3. Posteriormente, en el año 2014, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1161 de 2014 que reactivó el reconocimiento y pago del subsidio familiar pero en una cuantía diferente e inferior a la que en algún momento fue reconocida.

2.2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante solicitó el reconocimiento del subsidio familiar y este en efecto le fue concedido en cuantía del 20% del salario

2 Folios 2-3 del archivo N° 1 del expediente digital.

básico, pero como el Consejo de Estado en sentencia del año 2017 declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos *ex tunc*, el 26 de febrero de 2020 radicó una petición ante la entidad demandada en la que solicitó el reajuste de la partida de subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y la misma fue resuelta de manera negativa a través del acto administrativo demandado.

2.3. Normas violadas y el concepto de violación³. La parte demandante invoca como normas violadas de rango constitucional los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 y los artículos 206 a 2014 de la Ley 1437 de 2011, artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, Decretos 1211 de 1990, 1214 de 1990, 1793 de 2000, 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

Sostiene respecto del subsidio familiar como partida computable en el salario mensual que este resulta evidente la vulneración al derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que a todos los compañeros del demandante se le venía reconociendo en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, hasta la expedición del Decreto 3770 de 2000, momento en el cual dejó de reconocerse ese derecho.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicita la aplicación integral de la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el proceso radicado bajo el N° 11001-03-25-000-000-2010-00065-00 y ordenar la inclusión del subsidio familiar bajo los términos del artículo 11 del Decreto 1790 de 2000, dado que se encuentra demostrado que el demandante tiene derecho al reconocimiento del mentado emolumento.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 1° de octubre de 2020, tal como se puede constatar en el archivo N° 5 del expediente digital. Realizado el estudio de la demanda y sus anexos se admitió la misma mediante auto del 6 de noviembre de 2020 (archivo N° 6 del expediente digital), el cual se notificó por estado el 9 del mismo mes y año.

Los gastos procesales fueron consignados el 25 de noviembre de 2020 (archivo N° 7 del expediente digital), y se efectuaron las notificaciones personales tanto a la entidad demandada como al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica los días 13 de julio y 29 de septiembre de 2021, tal como se puede constatar en los archivos N° 8 y 13 del expediente digital.

³ Fls. 5-7 del archivo N° 1 del expediente digital.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** contestó la demanda mediante memorial que reposa en el archivo N° 16 del expediente digital, en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones pedanteadas.

Posteriormente, mediante constancia secretarial, se corrió traslado de las excepciones propuestas en los términos de los artículos 175, numeral 2, artículos 38, 51 y 52 de la Ley 2080 de 2021 y artículo 110 del C.G.P. (archivo N° 18 del expediente digital), sin que la parte demandante se pronunciara al respecto (archivo N° 19 del expediente digital).

Seguidamente, mediante auto del 8 de abril de 2022 se decretaron las pruebas documentales solicitadas por la entidad demandada (archivo N° 20 del expediente digital), las cuales una vez fueron aportadas (archivo N° 23 del expediente digital), se pusieron en conocimiento de las partes a través de auto del 6 de septiembre de 2022 (archivo N° 24 del expediente digital), sin que se emitiera pronunciamiento al respecto (archivo N° 25 del expediente digital).

Finalmente, a través de auto del 9 de noviembre de 2022 se indicó que respecto de las excepciones propuestas se indicó que pese a que fue contestada la demanda, no se propusieron excepciones que resolver; igualmente, se decidió sobre las pruebas aportadas, las cuales fueron incorporadas al expediente digital. Asimismo, se fijó el litigio del caso y se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, previo a dictar sentencia anticipada por escrito (archivo N° 26 del expediente digital).

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. Oposición a la demanda por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

La entidad demandada contestó de manera oportuna la demanda mediante memorial visible en el archivo N° 16 del expediente digital, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda. Para el caso concreto aceptó todos los hechos expuestos por la parte demandante respecto de su vinculación a la entidad y el

agotamiento del procedimiento en sede administrativa relacionado con el subsidio familiar.

Sobre el subsidio familiar expresa no esta demostrada su procedencia, toda vez que el acto administrativo goza de total legalidad y fue expedido con respaldo de las normas que lo requieren y por el funcionario con la competencia para emitirlo.

Pone de presente diferencia existente entre derechos adquiridos y meras expectativas, para tal caso se menciona lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-177/05, donde la honorable corporación realiza un análisis profundo acerca de la retroactividad y retrospectividad de las normas laborales su distinción, la definición de derechos adquiridos en materia laboral y sobre las normas de derecho laboral con efecto general e inmediato y la ley laboral no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores.

Arguye que la Corte Constitucional ha sido consistente en la utilización de la dicotomía conceptual derechos adquiridos- expectativas legítimas para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales para las relaciones laborales en curso. de esta forma ha indicado “(...) *que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada (...)*”. Por el contrario, la corte ha concluido que las nuevas normas laborales son aplicables a contratos de trabajo vigentes “(...) *cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente (...)*”.

En este sentido estima que en el caso concreto el demandante respecto a la aplicación del Decreto 1794 de 2000, para su subsidio familiar, no demostró haberlo solicitado, ni aporta acto administrativo que demuestre que lo solicito bajo el Decreto 1794 y que este le fuera denegado.

2.6. Alegatos de conclusión escritos.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial allegado al correo electrónico de este Despacho el 15 de noviembre de 2022 visible en el archivo N° 27 del expediente

digital en los cuales reiteró las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello solicitó acceder a las mismas.

2.6.2. La entidad demandada: Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial allegado al correo electrónico de este Despacho el 18 de noviembre de 2022 visible en el archivo N° 28 del expediente digital en los cuales reiteró los argumentos de defensa y solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público: No rindió concepto en el presente asunto.

2.6.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. No presentó intervención en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2° y 156 numeral 2° del C.P.A.C.A., este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico a resolver o fijación del litigio, el cual consiste en determinar:

En primer lugar, si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 2020311000390371 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 3 de marzo de 2020, mediante el cual la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** le negó al demandante el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar, en el entendido que fue reconocido en un 20% del sueldo básico cuando debió reconocerse en un 62,5% del sueldo básico.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si la parte demandante en su calidad de Soldado Profesional ® del Ejército Nacional tiene derecho a que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** que disponga el reajuste de salarios y prestaciones sociales con la inclusión del subsidio familiar desde el 26 de diciembre de 2009, con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hasta la fecha en que le fue reconocido en un 20%.

Asimismo, se debe establecer si hay lugar a ordenar el reajuste del subsidio familiar reconocido en un 20% cuando debió ser reconocido en un 62,5% con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, hasta la fecha de su retiro, esto es, 28 de febrero de 2019.

Finalmente, si hay lugar a que se disponga el reconocimiento del retroactivo salarial que se genere con fundamento en los reajustes reclamados. De la misma forma que se disponga la indexación sobre los valores adeudado y finalmente que se condene en costas a la entidad demandada.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Régimen salarial de los soldados profesionales – subsidio familiar y ii) caso concreto.

3.1.1. Del régimen salarial de los soldados profesionales – subsidio familiar.

El Presidente de la República en desarrollo de la Ley 4º de 1992 expidió el **Decreto 1794 de 2000** “a través del cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de la Fuerzas Militares”, y a partir del mismo se crea para dichos Soldados en servicio activo el subsidio familiar, el cual una vez reportado el cambio de estado civil se reconocerá en el porcentaje establecido en el artículo 11, 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.

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.” (Subrayado del Despacho)

Con posterioridad fue expedido el **Decreto 3770 de 2009** “Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, el cual derogó el mencionado artículo sobre el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales en servicio activo, así:

“ARTÍCULO 1. Derogase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia

del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclárese 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.”

De manera que los soldados profesionales continuarían devengando el subsidio familiar durante el servicio activo, siempre y cuando estuvieran percibiéndolo antes de la entrada en vigencia del Decreto 3770 del 2009, es decir, antes del 25 de septiembre de ese año.

No obstante lo anterior, la citada normatividad fue declarada nula totalmente con efectos *ex tunc*, por el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 08 de junio de 2017 C.P Dr. César Palomino Cortés⁴, por considerar la Sala que las disposiciones allí contenidas eran “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”.

Así, al ser retirado del ordenamiento jurídico colombiano el Decreto 3770 de 2009 con efectos *ex tunc*, es decir desde que este nació a la vida jurídica, el Decreto 1794 de 2000 recobro su vigencia.

No obstante, a la fecha de declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009 (2017), el Gobierno Nacional había expedido el **Decreto 1161 de 2014**, “*Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales*”, que dispuso en su artículo 1º lo siguiente:

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

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. 08 de junio de 2017. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10).

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

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

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

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

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

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

De la citada norma se colige que el Decreto 1161 de 2014 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.

Ahora bien, se tiene que el derecho a percibir la partida subsidio familiar, se constituye en el momento en que se contraen nupcias, se conforma unión marital de hecho, o al nacimiento de los hijos.

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sección Segunda, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, en Sentencia **SUJ-015-CE-S2-2019** de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), con número de radicación:

6800123330002013-00237-01 (1701-2016), concluyó que las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente i) las enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004 y ii) todas aquellas partidas que el legislador o el Gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa. Precizando que “la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales”.

Precedente jurisprudencial que sirve como sustento para el presente caso, dado que en la mencionada providencia se aclara, que los soldados profesionales “*se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aporte sobre diferentes partidas*”⁵ frente a los Oficiales, Suboficiales y Agentes, sin que ello constituya una vulneración al derecho a la igualdad, contrario a lo que considera la parte actora.

En síntesis, la sentencia de unificación frente a este tema fue clara en establecer que “*para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal*”.

4. Caso concreto:

En el presente asunto, pretende la parte actora que se le incremente el porcentaje de la partida del subsidio familiar que se viene computando en la liquidación del salario, del 20% al 62,5% de la asignación básica en actividad por prestar sus servicios en el Ejército Nacional.

4.1. Del reajuste del subsidio familiar.

Se encuentra demostrado que la entidad accionada le reconoció el subsidio familiar al accionante mediante Orden Administrativa de Personal EJC N° 2024 del 30 de

⁵ Consejo de Estado. Sentencia de unificación SUJ-015-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019. C.P. Dr. William Hernández Gómez.

septiembre de 2014 conforme al Decreto Ley 1161 del 24 de junio 2014, es decir, un subsidio equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica (fl. 5 del archivo N° 23 del expediente digital).

No obstante, la parte demandante estima que su prestación debió ser reconocida con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, atendiendo a la fecha en que contrajo matrimonio, razón por la cual procede este despacho judicial a realizar el estudio de la normatividad aplicable sobre el subsidio familiar para los soldados profesionales, o infantes de marina profesionales.

De la norma que cita el demandante, se colige que el Decreto 1161 de 2014 creó la partida denominada subsidio familiar a partir del 1° 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, en el parágrafo 3° estableció un régimen de transición que mantenía el derecho conforme al Decreto 1794 del 2000, para quienes lo estuvieran devengando en virtud de este, pues ellos continuarían percibiéndolo conforme al régimen anterior.

Y es precisamente respecto de esta última normativa, que la entidad accionada estima que el demandante no tiene derecho al reconocimiento, por cuanto habiendo contraído nupcias en el año 2009, le fue reconocida la mentada partida en el año 2014 y posteriormente mediante petición del 2020, razón por la cual se debe determinar cuál es la norma que debe regirla para el caso bajo estudio.

De la revisión del expediente se tiene que el Soldado Profesional ® Rodríguez Saganome, contrajo matrimonio el día 26 de diciembre de 2009, según Registro Civil de Matrimonio expedido por la Notaría Segunda (2ª) del Circulo de Tunja (Boyacá) que obra a folio 10 del archivo N° 23 del expediente digital, y presentó ante la entidad demandada formato único de solicitud de subsidio familiar el día 29 de julio de 2014 (fls. 8-9 del archivo N° 23 del expediente digital).

En atención al requerimiento efectuado, le fue reconocido el subsidio familiar mediante Orden Administrativa de Personal EJC N° 2024 del 30 de septiembre de 2014, conforme al Decreto Ley 1161 del 24 de junio 2014 (fls. 4-6 del archivo N° 23 del expediente digital).

Al respecto, cabe precisar que efectivamente el Decreto 1794 de 2000, estuvo temporalmente fuera del ordenamiento jurídico, esto es, desde el año 2009 y hasta

que el 08 de junio de 2017, cuando se declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 que lo había retirado del sistema jurídico por parte del Consejo de Estado, razón por la cual, la fecha de solicitud del reconocimiento no es la que determina la normatividad a aplicar.

No obstante, no desconoce este despacho que el Decreto 1794 de 2000 establece que para el reconocimiento de un subsidio familiar el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio, sin embargo, debe tenerse en cuenta que, para el momento en que el soldado cambió su estado civil de soltero a casado, estaba vigente el Decreto 3770 de 2009 que derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y que estableció un régimen de transición solo para quienes a la fecha de la derogatoria, ya lo estuvieran percibiendo, que no era el caso del accionante, pues el señor Rodríguez Saganome se casó en el 2009, pero lo reportó en el año 2014, es decir, después de la mencionada derogatoria.

Visto lo anterior, y atendiendo al aforismo “*ad impossibilia nemo tenetur*”⁶, no puede ahora la entidad accionada exigirle al accionante que para que le fuera aplicada la normativa anterior, debió solicitar dicha prestación al momento de contraer matrimonio, ello porque el accionante estaba imposibilitado del conocimiento en el grado de certeza, de si el Decreto 3770 de 2009 sería derogado o tiempo después.

Aunado a lo anterior, tenemos que los efectos *ex tunc* determinados en la sentencia del Consejo de Estado del 8 de junio de 2017, retrotraen la situación jurídica al estado anterior, y en consecuencia los efectos prestacionales de las nupcias contraídas el 26 de diciembre de 2009 por el accionante, están gobernadas por la norma que cobra vigencia, esto es por el Decreto 1794 de 2000, máxime cuando para el año 2009 no existía el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014.

Así las cosas, es claro que la fecha del 26 de diciembre de 2009, es determinante para establecer la vigencia de la norma aplicable a su situación particular y concreta, y no aquella en la que realizó la respectiva solicitud o lo reportó a la entidad, norma que no es otra que el Decreto 1794 de 2000, que establece que “*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*”.

Así las cosas, quedó demostrado que el acto administrativo atacado desconoció lo

6 “A lo imposible nadie está obligado”.

normado en el Decreto 1794 de 2000, siendo procedente que, se declare la nulidad del mismo.

En ese orden de ideas y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** que reconozca el subsidio familiar al soldado profesional ® **MARCO FIDEL ROSDRÍGUEZ SAGANOME**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, es decir, en un valor equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Asimismo, la entidad demandada deberá pagar a la parte demandante las diferencias que resulten entre la liquidación efectuada por esta y lo que debe reconocerse de acuerdo con la liquidación que se realice de conformidad con lo ordenado en el ítem anterior, es decir, debe descontar el valor percibido por concepto de la partida subsidio familiar desde el 30 de septiembre de 2014, fecha en que le fue reconocida la prestación de conformidad con el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, hasta la fecha de retiro del servicio.

Sobre la prescripción, pone de presente el Despacho que no hay ocurrencia de la misma pues se trata de una sentencia constitutiva de derecho, teniendo en cuenta que, el demandante se encontraba ante una imposibilidad jurídica para solicitar el reconocimiento de la partida subsidio familiar, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 3770 de 2009 que derogó el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, elevando la petición el 26 de febrero de 2020, es decir, una vez fue declarado nulo con efectos *ex tunc* el Decreto 3770 de 2009.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que el acto demandado fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como reajuste de los emolumentos de la parte actora deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que

resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

5. Condena en costas.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁷, tenemos que:

“ a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el C.G.P., esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

⁷ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de un cambio sustancial en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la interpretación de las normas que regulan las prestaciones sociales del personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares, por ello, este Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. –SECCIÓN SEGUNDA -**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. - DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio N° 2020311000390371 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 3 de marzo de 2020**, mediante el cual la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** le negó el reconocimiento y reajuste de la partida de subsidio familiar, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**, reliquidar y pagar la partida subsidio familiar al Soldado Profesional ® del Ejército Nacional **MARCO FIDEL RODRÍGUEZ SAGANOME**, identificado con C.C. N° 4.179.667, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, es decir, en un valor equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad, sin prescripción, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** pagar a la parte demandante las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido y el monto efectivamente pagado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes al reajuste de salarios y prestaciones sociales de que tratan los

numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el **DANE** y mediante la aplicación de la fórmula ya referida.

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SÉPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, que preste mérito ejecutivo, en los términos del numeral 2° del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOVENO: notifíquese la presente sentencia a los correos electrónicos
ximena.arias@mindefensa.gov.co; ximenarias0807@gmail.com;
clgomezl@hotmail.com; ngclavijo@procuraduria.gov.co y
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Hjdg

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **22adec0bde16da81243f9687955b6877d723ba2aceec729781ac089a3a21cf13**

Documento generado en 05/12/2022 02:45:06 PM

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