



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA**

**SENTENCIA No. 090**

Bogotá, D.C. diecinueve (19) de agosto dos mil veinte (2020).

**Tema : SUBSIDIO FAMILIAR**  
**Radicación : 2018 - 00457**  
**Demandante : ARNULFO MORALES ROMERO**  
**Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –  
EJERCITO NACIONAL**  
**Asunto : SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA.**

**ANTECEDENTES**

**ARNULFO MORALES ROMERO**, actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

**PRETENSIONES DE LA DEMANDA:**

*“1. Que se declare la NULIDAD del administrativo contenido en el oficio No. 201831110781931 – MDN – CGFM – COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1- 10 de fecha 30 de abril de 2018, suscrito por el señor teniente Coronel JUAN PABLO SÁNCHEZ MONTERO Oficial de la Sección Presupuestal del Ejército, quien niega las pretensiones de la petición incoada por el señor soldado profesional ARNULFO MORALES ROMERO para que se le reconociera y se le pagara el subsidio familiar establecido por el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, al declarar la nulidad total del Decreto 3770 de 2009 a través de la Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B – radicado No 11001-03-25-000-2010-00065-00 del 08/06/2017.*

*2. Que como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de*

*Defensa – Ejército Nacional, que reconozca y pague la suma adeudada al desconocer el derecho que ostentaba mi prohijado al acreditar oportunamente el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar, establecido por el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; desde la fecha que mi poderdante acreditó legalmente el derecho y hasta su inclusión en nómina de pagos, resultado de aplicar la siguiente formula; (4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual).*

*3. Que para el presente caso se deje sin efecto jurídico y se proceda a inaplicarse el decreto 1161 del año 2014, por ser una norma desfavorable a mi poderdante, norma que no estaba vigente para la fecha que mi prohijado acredito los requisitos para el reconocimiento y pago del subsidio familiar, establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 del año 2000.*

*4. Que se ORDENE y disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados a mi representado, debidamente actualizados conforme al cambio en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), desde el momento de causación hasta cuando se quede en firme la orden de pago, de acuerdo a la liquidación que le sea más favorable.*

*5. Que se disponga el pago de los intereses a que hallan (sic) lugar y liquidados a la máxima tasa autorizada por la Ley Colombiana y por la Superintendencia Financiera, hasta cuando dicho pago se haga de manera efectiva al demandante, de conformidad con lo señalado en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*6. Que se reconozcan honorarios de abogado al convocante.*

*7. Que se condene en costas a la parte demandada.”*

## **HECHOS DE LA DEMANDA**

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron los siguientes:

*“1.- Que el señor Arnulfo Morales Romero ingresó al Ejército Nacional el 17 de agosto de 2004 y desde el 01 de mayo de 2006 se desempeña como soldado profesional. (fol. 17)*

*2.- Que el demandante contrajo matrimonio con la señora Yuri Carmenza Goez David el 11 de enero de 2014. (fol. 21).-*

*3.- Que el 02 de febrero de 2018, el demandante, a través de apoderado, elevó petición ante la entidad demandada solicitando el*

*reconocimiento y pago del subsidio familiar establecido en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000. (fol. 11).*

*4.- Que la entidad profirió el oficio No. 20183110781931 MDN – CGFM – COEJC – SECEJ – JEMGF – COPER – DIPER – 1-10 DEL 30 DE ABRIL DE 2018, negando lo solicitado por el demandante (fol. 9-10).”*

## **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

***Violación de normas constitucionales:*** artículos 13, 25, 29, 53 y 58.

### ***Violación de normas legales:***

*Ley 1437 de 2011, artículo 206 a 215.*

*Ley 4 de 1992, artículo 10.*

*Decreto 1793 de 2000.*

*Decreto 1794 de 2000, artículo 11.*

Manifiesta el accionante que se debe tener en cuenta que acreditó los requisitos exigidos por la entidad para que se le pagara el subsidio familiar establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y que por vacío normativo y fallas en el trámite administrativo para el reconocimiento y pago del subsidio familiar la entidad no realizó dicho reconocimiento colocándolo en situación de desigualdad frente a otros soldados profesionales. Arguye que se le debe aplicar la norma más favorable al trabajador, porque garantiza los derechos adquiridos y promueve el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática.

Indica que si se le aplica el Decreto 1161 de 2014, constituye una desmejora en las condiciones prestacionales de los soldados e infantes de marina profesionales y por consiguiente, un retroceso, una vulneración al principio de progresividad y al de proscripción de no regresividad y no discriminación y que también resulta contraria los fines esenciales del Estado.

## **OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**

La entidad accionada allegó contestación dentro del término legal establecido, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto el accionante está solicitando dicho reconocimiento bajo las condiciones de una normativa que para la fecha de los hechos estaba derogada y por ello la administración no podía expedir actos administrativos reconociendo un beneficio que fue sacado del ámbito legal, no siendo viable jurídicamente el reconocimiento y pago del subsidio familiar al personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 30 de septiembre de 2009, hecho distinto con los soldados profesionales que a la vigencia de la norma se encontraban devengando el beneficio, por cuanto se les respeta el derecho hasta su retiro. Indica que del acervo probatorio que se arrima al proceso no se puede establecer la fecha en la que radica la solicitud de subsidio familiar, por lo que no se le había reconocido el subsidio a la fecha de la declaración del matrimonio que fue el 7 de septiembre de 2007 y que de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Admitida la demanda mediante providencia de fecha 08 de noviembre de 2018, la misma se notificó a la entidad demandada el 18 de diciembre de 2018.-

Mediante auto de 07 de junio de 2019, se fijó fecha para el día 25 de julio de 2019, con el fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

El día 25 de julio de 2019, la Juez del Despacho se constituyó en audiencia pública, desarrollando las etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., según consta en el Acta No. 0166 de 2019<sup>1</sup>, quedando en la etapa de excepciones, por cuanto la apoderada de la entidad acciona presentó recurso de apelación contra la decisión antes mencionada, por lo que se concedió el recurso y se ordenó que se enviara el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.-

---

<sup>1</sup> Ver folio 62 a 63 del expediente.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”, mediante providencia del 23 de enero de 2020, confirmó el auto de fecha 25 de julio de 2019, proferido en audiencia inicial por este Despacho y ordenó que se continuara con el trámite del proceso.-

Una vez allegado el expediente del Tribunal se procedió a fijar nuevamente fecha para continuar con el trámite de la audiencia inicial mediante auto de fecha 14 de enero de 2020.

El día 27 de febrero de 2020, la Juez del Despacho se constituyó en audiencia pública, desarrollando las etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., según consta en el Acta No. 0044 de 2020<sup>2</sup>, decretando las pruebas solicitadas.

Una vez vencido el término probatorio y allegadas las documentales solicitadas se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión mediante auto de fecha 10 de julio de 2020.

**Alegatos de la parte demandante** presentó sus alegatos dentro del término legal a través de memorial recibido por correo electrónico de fecha 17 de julio del año que calenda. Se ratificó en lo expuesto en el concepto de violación del medio de control. Señaló que en las instituciones castrenses las solicitudes se realizan de manera escrita y/o verbal y que en su caso la solicitud de reconocimiento de la prestación se realizó de las dos maneras, pero que sin embargo, desde el año 2009 al año 2014, al no estar regulado en ese lapso el subsidio familiar de los soldados profesionales, la entidad accionada no recibía documentación alguna a los soldados profesionales que acreditaran el derecho al reconocimiento del mencionado subsidio y que por último en el expediente se encuentra probado que el actor contrajo matrimonio antes de entrar en vigencia el decreto 1161 de 2014, por lo que solicitó que se accedan a las pretensiones de la demanda, por cuanto tiene derecho a que le sea reconocida la prestación solicitada.-

**La parte accionada** presentó sus alegatos dentro del término legal a través de memorial recibido por correo electrónico de fecha 23 de julio del año que calenda. Manifestó que la demanda carece de fundamento jurídico, ya que si se tiene en cuenta que el acto demandado fue proferido conforme las normas legales y

---

<sup>2</sup> Ver folio 79 a 81 del expediente.

constitucionales vigentes y que a la fecha se encuentran amparados por la presunción de legalidad y constitucionalidad.

Realizó un análisis de las normas que regulan el subsidio familiar y la reciente jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado sobre este tema.-

Frente al caso concreto expuso que el actor pretende el reconocimiento de un subsidio familiar bajo las condiciones de una normativa que para la fecha de los hechos estaba derogada y que por esa razón la administración no podía expedir actos administrativos reconociendo un beneficio que fue sacado del ámbito legal.-

Señaló que en el presente proceso se está en presencia de la prescripción cuatrienal de derecho laborales, como un modo de extinción de los derechos laborales, ya que durante los años 2014 a 2018, el demandante en ningún momento solicitó el reconocimiento del subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000.-

Finalmente solicitó al despacho que se nieguen las pretensiones del escrito de demanda.-

**El Ministerio Público** guardó silencio respecto a los alegatos de conclusión.-

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si la parte demandante en su condición de Soldado Profesional del Ejército Nacional tiene derecho o no a que se le reconozca y pague el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 (4% salario básico mensual + 100% prima de antigüedad mensual) desde la fecha que acreditó el derecho, y no con el Decreto 1161 de 2014 como hizo la entidad, el cual debe ser inaplicado por inconstitucional.

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

## LAS NORMAS APLICABLES AL CASO, INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA

### EL SUBSIDIO FAMILIAR PARA SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES

En el año 2000, el Presidente de la República expidió el Decreto 1794 de 2000, “*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*”, en cuyo artículo 11 estableció el subsidio familiar para estos uniformados así:

**“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.*

*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 se expidió el Decreto 3770 de 2009, a través del cual el Ejecutivo Nacional derogó el subsidio familiar establecido por en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 para los soldados profesionales, señalando lo siguiente:

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

**PARÁGRAFO 1.** *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 2.** *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.”*

El Consejo de Estado, a través de sentencia del 8 de junio de 2017<sup>3</sup>, declaró, con efectos *ex tunc* (retroactivos), la nulidad total del mencionado Decreto 3770 de 2009

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección B. Rad. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), CP. César Palomino Cortés.

al considerar que al suprimir sin justificación alguna el derecho de los soldados profesionales a percibir el subsidio familiar contemplado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, aquél decreto adoptaba una medida regresiva no sólo al contravenir las normas y principios en que debería fundarse, sino al no respetar el contenido esencial de los derechos a la seguridad social y trabajo de esos uniformados, generando una discriminación frente a esos mismos uniformados, solo porque no alcanzaron a que se les reconociera por parte de la Fuerza el derecho subjetivo antes de la derogatoria, por el simple hecho de haber contraído matrimonio o constituido unión marital de hecho luego de que entró en vigencia el Decreto 3770 de 2009, no tendrían derecho a devengar tal subsidio como muchos otros de sus compañeros. En esta providencia se indicó:

*“(...) El Decreto 1794 de 2000 fue publicado el 14 de septiembre de ese año en el diario oficial número 44.161, no obstante, por virtud de su artículo 17 entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2001; por su parte, el Decreto 3770 de 2009, entró a regir a partir de su publicación, esto aconteció el 30 de septiembre de ese año en el diario oficial número 47.488. Lo que significa que la previsión contenida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 produjo efectos jurídicos entre el 1 de enero de 2001 y el 30 de septiembre de 2009, o en otras palabras, el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales pervivió en el mundo jurídico por el lapso de ocho (8) años y ocho (8) meses, contados desde la entrada en vigencia del decreto que lo reconoció hasta la entrada en vigencia del acto que lo derogó.*

*Para la Sala es claro que los soldados profesionales tuvieron reconocido el derecho objetivo al subsidio familiar por razón o con ocasión de la previsión contenida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y que contrario a lo dicho por las entidades demandadas en sus escritos de defensa, este derecho fue revertido, eliminado y suprimido por virtud de lo normado en el artículo 1 del Decreto 3770 de 2009, acto posterior que al derogar la disposición que lo reconocía cesó por completo su vigencia al expulsarla del ordenamiento jurídico.*

*Salta a la vista entonces que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009, en la medida en que desalojan del universo jurídico el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, constituyen per se un retroceso. Se trata de normas regresivas que afectan el derecho al trabajo y a la seguridad social de estos integrantes de las fuerzas militares, y por tanto, deben ser consideradas como inconstitucionales prima facie.*

*Ahora bien, dado que la sala ha considerado que las normas contenidas en el Decreto 3770 de 2009 se presumen afectadas de invalidez dado su carácter regresivo al no simplemente tornar*

*nugatorio el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, sino al erradicarlo por completo y privar a un grupo poblacional de trabajadores del Estado de cualquier posibilidad de goce; se hace necesario realizar un escrutinio más riguroso respecto de la razonabilidad, legitimidad y proporcionalidad de la medida.*

(...)

*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.*

*En efecto, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, no solamente estipuló un derecho objetivo con vocación de subjetivación en cabeza de quienes contraigan matrimonio o constituyan una unión marital del hecho, sino que también reconoció este derecho a todos los soldados profesionales en servicio activo, por cuanto que al ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad y ser titulares del derecho a la familia tienen la probabilidad cierta de consolidar en el futuro el correspondiente derecho a la prestación del subsidio familiar. (...)*

Por otra parte, con el **Decreto 1161 del 24 de junio de 2014**, el Ejecutivo Nacional volvió a crear, a partir del 1 de julio de 2014, el subsidio familiar para los soldados profesionales, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 1. SUBSIDIO FAMILIAR PARA SOLDADOS PROFESIONALES E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES.** Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un

*subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:*

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

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

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

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

**PARÁGRAFO 2.** *Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza. la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente párrafo, 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 acuerdo con la anterior reseña normativa y jurisprudencial, se puede colegir lo siguiente:

(i) Con el Decreto 1794 de 2000, en su artículo 11, se creó un subsidio familiar en favor de los soldados profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, el cual se liquidaría teniendo en cuenta el 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad.

(ii) El reconocimiento de dicho subsidio familiar no operaba de pleno derecho apenas el uniformado cambiara su estado civil, sino que para ello resultaba necesario que el soldado profesional solicitara su reconocimiento al Comando de Fuerza Respectivo.<sup>4</sup>

Frente a este último punto, el Consejo de Estado, en sentencia de tutela calendada el 14 de enero de 2019<sup>5</sup>, señaló:

*“(…) De lo anterior se advierte que la actuación procesal surtida por el Tribunal, la cual confirmaba la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado, no fue basada en normas inexistentes e inconstitucionales, debido a que se fundamentó en lo establecido en los Decretos 1794 de 2000 y 4433 de 2004, normativa aplicable al caso concreto y los que en sus artículos 11 y 5º, respectivamente, establecen lo siguiente:*

*“**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.**” (Negrilla y subraya fuera de texto).*

*(…)*

*De la normativa citada en precedencia se colige que, tal y como lo interpretaron los jueces de instancia, el subsidio familiar es un beneficio económico que no opera de manera automática, sino que su reconocimiento debe ser solicitado directamente ante el Comando de Fuerza respectivo (…)*”

---

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda. Subsección D. Sentencia del 28 de junio de 2018, Rad. 11001333501920170022201, MP. Luis Alberto Álvarez Parra.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad. 11001-03-15-000-2018-04651-00(AC), CP Hernando Sánchez Sánchez

(iii) En principio el subsidio familiar creado por el referido Decreto 1790 estuvo vigente desde el 1 de enero de 2001<sup>6</sup> hasta el 30 de septiembre de 2009<sup>7</sup>, cuando entró en vigor el Decreto 3770 de 2009 que derogó dicho subsidio, dejando a salvo el derecho de los soldados profesionales que a esta última fecha estuvieran percibiendo tal emolumento, el cual continuarían devengando hasta el momento de su retiro.

(iv) A partir del 1 de julio de 2014 el Decreto 1161 de 2014 creó de nuevo un subsidio familiar en favor de los soldados profesionales, el cual se liquidaría teniendo en cuenta un 20% de la asignación básica cuando el uniformado estuviera casado, con unión marital vigente o fuera viudo, siempre y cuando hubiese procreado hijos dentro del matrimonio o la unión. Porcentaje que aumentaría en un 3% por el primer hijo, en un 2% por el segundo, y en un 1% por el tercero, sin que en ningún caso dicho subsidio pudiera ser superior al 26% de la asignación básica mensual.

Además, el subsidio familiar establecido por el Decreto 1161 de 2014 no sería compatible con el consagrado en el Decreto 1794 de 2000, razón por la cual los uniformados que estuvieran percibiendo este último, no podrían devengar aquél.

(v) Con sentencia proferida el 8 de junio de 2017, el Consejo de Estado declaró la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, con efectos retroactivos, al considerar que la supresión del subsidio familiar consagrado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, constituía una medida regresiva injustificada.

Entonces teniendo en cuenta que, a la sentencia de anulación del Decreto 3770 de 2009 se le otorgó efectos retroactivos, puede concluirse que operó la reviviscencia del subsidio familiar consagrado en el Decreto 1794 de 2000, el cual estuvo vigente desde el 1 de enero de 2001 hasta el 30 de junio de 2014. A partir del 1 de julio de 2014, la normatividad aplicable para efectos de reconocer dicho emolumento es el Decreto 1161 de 2014.

Al respecto, la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, con providencia de fecha 8 de septiembre de 2017, mediante la cual negó varias

---

<sup>6</sup> De acuerdo con el artículo 17 del mencionado decreto, el mismo entraría a regir a partir del 1 de enero de 2001.

<sup>7</sup> Fue publicado en Diario Oficial N° 47488 de 2009.

solicitudes de aclaración y adición respecto a la sentencia que anuló del Decreto 3770 de 2009, indicó lo siguiente:

*“(...) De acuerdo con lo dicho, la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, restituyendo sus efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y, por ende, la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, que permanece en vigor desde su entrada en vigencia hasta nuestros días, por cuanto que no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas. (...)”*

En tales condiciones, se establece que los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o constituyeron unión marital de hecho y solicitaron el reconocimiento del subsidio familiar al respectivo Comando de Personal en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 hasta el 30 de junio de 2014, tendrán derecho al reconocimiento de dicho emolumento, en los términos del artículo 11 del Decreto 1754 de 2000.

### **CASO CONCRETO**

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, procede el Despacho a analizar si es viable reconocer al demandante el subsidio familiar, en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Conforme a las pruebas allegadas al expediente se tiene que el señor ARNULFO MORALES ROMERO, prestó servicio militar en el Ejército Nacional desde el 17 de agosto de 2006 hasta el 01 de julio de 2013, posteriormente, ingresó como alumno soldado profesional desde el 31 de marzo de 2006 hasta el 30 de abril de 2006, incorporándose como soldado profesional del Ejército Nacional desde el 01 de mayo de 2006 hasta 25 de septiembre de 2018. (Folio 96)

Asimismo, está demostrado que el señor ARNULFO MORALES ROMERO y la señora YURI CARMENZA GOEZ DAVID contrajeron matrimonio desde el 11 de enero de 2014, en la Parroquia San Francisco de Asís de Cañasgordas (Antioquia). (Folio 93)

Ahora bien, no obra en el expediente prueba de que el señor ARNULFO MORALES ROMERO le haya solicitado a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL desde la fecha que inicio el matrimonio y hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014, el reconocimiento y pago del subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, siendo este un requisito indispensable para poder percibirlo, tal como lo consagra el inciso 2 del artículo 11 de la mencionada ley.

Por ende, se considera que no causó el derecho a devengar dicho subsidio conforme al Decreto 1794 de 2000, por no haberlo solicitado dentro de su vigencia o al menos dentro de su derogatoria, la cual fue declarada nula por el Consejo de Estado a través de sentencia del 8 de julio de 2017, otorgándole efectos retroactivos. Por ello, como se indicó, dicho subsidio estuvo vigente del 1 de enero de 2001 al 30 de junio de 2014, periodo en el cual no fue solicitado por el accionante.

De igual manera, se observa en el expediente que mediante Orden Administra de Personal No. 1812 de 30 de julio de 2014 con novedad fiscal del 02 de julio de 2014, se le reconoció al accionante la partida de subsidio familiar en un 20% en los términos del Decreto 1161 de 2014. (Folio 103). Al respecto se evidencia, que si hubo un reconocimiento por parte del NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, este se dio por solicitud del accionante tal como lo consagra el Parágrafo 2 del Decreto 1161 de 2014.

En conclusión, se tiene que el **OFICIO 20183110781931 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 DE 30 DE ABRIL DE 2018** proferido por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, se encuentra ajustado a derecho y continúa gozando de presunción de legalidad, ya que el accionante no acreditó haber solicitado en el periodo de 1 de enero de 2001 al 30 de junio de 2014, el subsidio familiar, tal como lo requiere el inciso 2 artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, requisito indispensable para que pueda ser reconocido.

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 no deben prosperar, pues la parte demandante no

logró demostrar los cargos formulados en contra de los actos administrativos acusados, quedando incólume la presunción de legalidad que los ampara.

## **COSTAS**

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe del demandante. El Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”<sup>8</sup>, y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado<sup>9</sup>, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.-

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en este proveído.

---

<sup>8</sup>Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

<sup>9</sup>Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas a la parte vencida de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

**TERCERO:** Una vez en firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA TERESA LEYES BONILLA**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**MARIA TERESA LEYES BONILLA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA**

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:

**4469fd4af345cbe33fa5e97b5c079f552fa8365b5ecc2c6bb770b799f61c4931**

Documento generado en 18/08/2020 09:29:18 p.m.