



JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Clase:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2021-00308-00
Demandante:	ROISER ANDRÉS LORA PÉREZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
Asunto:	SUBSIDIO FAMILIAR

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. - Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia anticipada que en derecho corresponda, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor **ROISER ANDRÉS LORA PÉREZ** a través de apoderada judicial contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente.

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES¹

El Despacho resume las pretensiones de la siguiente manera:

*“1. **DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 20210423330348041 de fecha agosto 23 de 2021, suscrito por Oficial Jefe División de Nóminas Armada Nacional, mediante el cual fue negada al demandante la petición elevada para que se le reconociera el subsidio familiar establecido en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.*

¹ Fls. 1 a 2.

2. Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, SE CONDENE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, a pagar a favor del demandante por concepto de subsidio familiar el 4% del salario básico más la prima de antigüedad, de conformidad con el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

3. SE CONDENE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, a pagar todas las sumas reconocidas debidamente indexadas conforme al IPC certificado por el DANE.

4. SE CONDENE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, a pagar los intereses de qué trata el numeral 3° del artículo 192 de la ley 1437 de 2011. **5.** SE CONDENE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, al pago de costas, gastos procesales y agencias en derecho, en caso de oposición a la presente demanda.”(sic)

1.2. HECHOS²

1.2.1. El señor Roiser Andrés Lora Pérez, se vinculó a la Armada Nacional inicialmente como Infante de Marina Regular, luego como Alumno Infante de Marina Profesional y finalmente como Infante de Marina Profesional.

1.2.2. El demandante contrajo matrimonio civil con la señora Lucely del Carmen Tovar Chávez el 25 de septiembre de 2010.

1.2.3. Mediante oficio radicado bajo el No. 12262 del 5 de agosto de 2013 el actor informó a la entidad demandada el cambio de estado civil, siendo reconocido en el año 2014 conforme al Decreto 1161 de 2014.

1.2.4. El 11 de agosto de 2021, el demandante a través de apoderada radicó derecho de petición ante la entidad demandada, con el fin de solicitar el reconocimiento del subsidio familiar establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, con la respectiva indexación e intereses, siendo negado a través del Oficio No. 20210423330348041 el 23 de agosto de 2021.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

La apoderada de la parte actora citó como normas vulneradas: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 53, 216 y 217 de la Constitución Política, artículo 2 de la Ley 4ª de 1992, artículo 38 del Decreto 1793 y 1794 de 2000, artículo 1º de la Ley 21 de 1982 y artículo 3 y s.s. de la Ley 789 de 2002.

² Fl. 3.

³ Fls. 5 a 10.

En el concepto de violación señaló que el subsidio familiar esta reglamentado en principio por el artículo 1º de la Ley 21 de 1982, por lo tanto, debe ser cancelado a los trabajadores de medianos y menores ingresos, como es el caso de los soldados e infantes de marina profesionales que son la base fundamental de las fuerzas militares y quienes tienen el derecho constitucional a constituir una familia como núcleo fundamental de la sociedad, por lo tanto, el subsidio familiar es fundamental para aliviar las cargas económicas de la familia.

Así mismo expresa, que el demandante no devenga más de cuatro salarios mínimos.

El acto administrativo demandado conlleva a una vulneración del derecho a la igualdad que le asiste al actor, por cuanto, el subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales fueron creados el 14 de septiembre de 2000 con el artículo 11 del Decreto 1794, el cual entró en vigencia a partir del 1º de enero de 2001 y el demandante ingresó a la institución en calidad de infante de marina profesional el 18 de julio de 2008, posteriormente contrajo matrimonio el 25 de septiembre de 2010, por lo que se encuentra dentro de las previsiones de tal normatividad.

No obstante, expresa que el demandante en la actualidad devenga el subsidio familiar establecido en el Decreto 1161 de 2014, lo cual va en contra vía con el derecho a la igualdad, toda vez que los soldados e infantes de marina profesionales que ingresaron en virtud del Decreto 1793 de 2000.

Así las cosas, considera que quienes ingresaron al servicio militar profesional en calidad de soldados e infantes de marina tenían unas prerrogativas salariales en cuento al subsidio familiar y al momento de legalizar su vida marital tenían la expectativa que les reconocerían este beneficio en la magnitud del Decreto 1794 de 2000; sin embargo, al momento de reconocerle al actor un subsidio familiar diferente al que devengan otros soldados e infantes de marina profesionales, como es el establecido en el Decreto 1161 de 2014, se está ante la violación directa de normas constitucionales como es el artículo 13, vulneración que lleva aparejada una desmejora salarial y prestacional frente al principio de regresividad, discriminación y expectativa legítima de los derechos.

Ahora bien, en cuanto a los derechos adquiridos y la expectativa legítima, tenemos que, los soldados e infantes de marina profesionales que ingresaron en virtud del Decreto 1793 de 2000, estaban convencidos que al momento de legalizar su situación marital tendrían un aumento en su salario de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; sin embargo, para el demandante fue inesperado que al momento de solicitar el reconocimiento del subsidio familiar que en principio tenía derecho, le fuese reconocido uno en cuantía inferior a lo establecido en tal norma y fuera reemplazado por otra, esto es, el Decreto 1161 de 2014 que le daría menores condiciones salariales, desconociendo que para el día 25 de septiembre de 2010, legalizó su vida marital, situación que afectó la expectativa legítima que tenía el actor en cuanto a la posibilidad de darle mejores condiciones de vida a su núcleo familiar.

Por otra parte, expresa que es procedente inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad las normas relativas al subsidio familiar consagradas en el Decreto 1161 de 2014, a su vez, porque, en primer lugar, los soldados e infantes de marina profesionales que contrajeron matrimonio en vigencia del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 devengan como subsidio familiar el 4% del salario básico más la prima de antigüedad.

Mientras que, los Soldados e Infantes de Marina Profesionales que legalizaron su vida marital en vigencia del Decreto 1161 de 2014, devengan por la esposa o compañera permanente el 20%, por el primer hijo el 3%, por el segundo hijo el 2% y por el tercer hijo el 1% del salario básico como subsidio de familia, entonces; mientras que unos devengan como máximo un 26% de subsidio familiar, otros pueden alcanzar un tope máximo de 58.5%; lo que constituye una vulneración clara y tangible del derecho a la igualdad.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional a través de apoderada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, por carecer de sustento fáctico y jurídico.

De igual forma, hace un recuento de los Decretos 3220 de 1953, 501 de 1955, 032 de 1959, 1794 de 2000, 3770 de 2009 y 1162 de 2014, relacionados con el subsidio familiar, haciendo énfasis en el último decreto el cual creó a partir del 1º de

julio de 2014 un subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesiones de las fuerzas militares en servicio activo que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000, 3770 de 2009 y 1161 de 2014.

Bien, con respecto al caso, expresa la entidad que en cuanto a la primera condición consiste en que el posible beneficiario este casado o en unión marital de hecho, según el material probatorio, esta condición si se cumple; pero ya está claro que éste no es el único presupuesto que tiene que darse, ahora bien en cuanto a la segunda de las circunstancias, el señor Roiser Andrés Lora Pérez manifiesta que radicó un documento el 5 de agosto de 2013, es decir, 3 años después de haber contraído matrimonio, con el fin de obtener el reconocimiento del subsidio familiar, no obstante expresa la entidad que el documento aportado no cumple con el lleno de los requisitos o campos diligenciados, lo que impide probar solicitud y así incumplir por parte del beneficiario la cláusula obligatoria que es *“el soldado profesional deberá reportar el cambio del estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente”*.

Así las cosas, considera la entidad que dentro del plenario no se encuentra acreditado que el demandante haya informado al Comando del cambio de su estado civil una vez contrae matrimonio, por lo que no se cumple con la condición impuesta por el legislador para dicho reconocimiento. Es más, en gracia de discusión el señor Roiser Andrés Lora Pérez, después que entró en vigor el Decreto 1161 de 2014 realizó reclamación administrativa hasta el 11 de agosto de 2021 con el fin de solicitar el reajuste del subsidio familiar con el Decreto 1794 de 2000.

Con respecto al tema trae a colación la sentencia del Consejo de Estado que declara la nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009, revivió las disposiciones contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de la promulgación hasta cuando fuere subrogado el decreto 1161 de 2014, situación que para el proceso de marras no se presenta, toda vez que el demandante ya tiene una situación jurídica consolidada.

4. TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

4.1. Mediante proveído del 11 de noviembre de 2021, se requirió a la entidad demandada para que certificara el último lugar de servicios en el cual está adscrito a la Institución el demandante, con el fin de determinar la competencia por factor territorial.

4.2. Una vez cumplido lo anterior, por auto del 7 de abril de 2022, se admitió la demanda siendo notificada a las partes.

4.3. Mediante proveído del 12 de diciembre de 2022, se decretó las pruebas documentales debidamente aportadas, se prescindió la práctica de pruebas, y, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que emitiera el concepto respectivo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. DE LA PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante alego de conclusión sobre el particular expresa que al demandante le asiste derecho a devengar el subsidio familiar establecido en el Decreto 1794 de 2000, toda vez que ingresó a la institución el 18 de julio de 2008 y legalizó su vida conyugal con anterioridad a la vigencia del Decreto 1161 de 2014, toda vez que contrajo matrimonio el 25 de septiembre de 2010.

Ahora bien, cuando el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, con efectos ex tunc, está manifestando que, al momento de reconocer la pretensión alegada, esta debe aplicarse desde siempre, con vigencia en el pasado, presente y futuro, esto es, que el reconocimiento del derecho debe realizarse desde el momento en que el demandante legalizo su vida conyugal, esto es, 25 de septiembre de 2010.

Si bien, no se puede demostrar que mi representado al momento de legalizar su vida marital haya reportado su cambio de estado civil a la entidad, este requisito no debe tomarse de manera literal, teniendo en cuenta que, existía una barrera jurídica que no le permitía manifestarse al respecto; por cuanto la Armada

no recibió dichas solicitudes bajo el argumento que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 había sido derogado por el Decreto 3770 de 2009 luego, el derecho a reclamar solo le fue posible desde la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009.

4.2. DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La apoderada de la entidad demandada alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación.

Así mismo, reitera que el demandante no presentó prueba en la cual haya informado a la entidad el cambio de estado civil antes del año 2014.

Aunado a ello, indica que el acto administrativo a través del cual resolvió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento de subsidio familiar por el Decreto 1794 de 2000, se profirió en cumplimiento de las normas legales vigentes que regulan la materia, esto es, el Decreto 1161 de 2014, situación que hace que el acto sea legítimo.

4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Se deja constancia que el Ministerio Público no rindió el concepto respectivo.

III. CONSIDERACIONES

1. ASUNTO PREVIO

Revisado el presente trámite, los presupuestos que rigen este medio de control y sin que hasta el momento obra causal alguna de nulidad de lo actuado, concluye el Despacho que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente controversia.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

El Problema jurídico consiste en determinar si al señor Roiser Andrés Lora Pérez, le asiste derecho a que sea reconocido el subsidio familiar de conformidad al artículo 11 del Decreto 1794 del 2000.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará los siguientes temas: i) análisis normativo y jurisprudencial, ii) hechos demostrados, iii) caso concreto; iv) prescripción y v) costas.

3. ANALISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

3.2. DEL SUBSIDIO FAMILIAR.

Según definición dada por el legislador (artículo 1° de la Ley 21 de 1982), el *“Subsidio Familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos 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”*.

Se tiene entonces que el subsidio familiar es una prestación o partida cuya finalidad es la de ayudar a la cabeza del núcleo familiar y al sostenimiento de las personas, ya sea cónyuge o compañero(a) e hijos, que se encuentran a su cargo, y en consideración a los ingresos del primero.

En este sentido, debe tenerse en cuenta lo que sobre el subsidio familiar ha considerado la Corte Constitucional⁴, quien ha señalado que el subsidio familiar ostenta una triple condición: **i)** la de prestación legal de carácter laboral; **ii)** la de mecanismo de redistribución del ingreso; y **iii)** la de función pública desde la óptica de la prestación del servicio.

Se puede deducir entonces que el subsidio familiar se trata de una prestación social cuya finalidad, es solventar las cargas económicas del trabajador beneficiario, con el objetivo fundamental, de proteger de manera integral a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, el Gobierno Nacional, con base en lo establecido por la Ley 4ª de 1992, 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”, norma que preceptuó sobre el subsidio familiar, lo siguiente:

“ (...)”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-508 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

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.”*

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 “Por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, señalando frente a la prestación subsidio familiar de los Soldados Profesionales:

“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.** (Subrayas y negrillas del Despacho)*

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 lo anterior se resalta que el Soldado Profesional de las Fuerzas Militares, tiene derecho al pago del subsidio familiar en un porcentaje del 4% de su salario básico mensual, más la prima de antigüedad; sin embargo, dicha prestación solo es reconocida para el personal que se encuentre en servicio activo, hasta que se produzca su retiro efectivo del servicio.

Ahora bien, es de indicar que el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de junio de 2017, declaró con efectos *ex tunc*, la nulidad del Decreto 3770 de 2009, así:

“(…) Finalmente, no es posible considerar que una medida regresiva de tal entidad pueda ser proporcional entre el objetivo que perseguía y el medio final empleado, debido a que la previsión no es de aquellas que limita o restringe un derecho y por tanto permita tener un punto de comparación para la aplicación del test de proporcionalidad, toda vez que como se dijo la decisión gubernamental implicó el cercenamiento total del derecho mencionado. Incluso, tal despropósito, carácter desproporcionado de la medida, y afectación al principio de confianza legítima, fue reconocido posteriormente por el Gobierno Nacional al intentar enmendar el exabrupto constitucional con la expedición del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, por medio del cual “se crea” el subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales⁵.

En conclusión, la medida incorporada al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 3770 de 2009, que suprime el reconocimiento al derecho prestacional del subsidio familiar a los soldados profesionales al revocar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, se

⁵ Decreto 1161 de 2014. “Artículo 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. 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, (...)”.

constituye en regresiva y por tanto carente de legalidad, al no solamente contravenir los principios y normas en los que debería fundarse, sino también porque no es compatible con el contenido esencial de los derechos a la protección y seguridad social, al trabajo, y a la seguridad jurídica, toda vez que su objeto no se encuentra dirigido a promover el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática.

Además del análisis efectuado fundado en el juicio de razonabilidad de la medida regresiva cuestionada, esta Subsección considera que con base en la cláusula del Estado Social de Derecho, resulta imperativo favorecer en su decisión la vigencia de la norma de derecho social de mayor alcance, acogiéndose a la regla hermenéutica que rige en materia de derechos sociales, in dubio pro justitia socialis, e interpretar las normas a favor de los soldados profesionales, por cuanto que al serle aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.

Por consiguiente, estos cargos estarán llamados a prosperar y se declarará la nulidad del Decreto 3770 de 2009. (...)

Con posterioridad, con la expedición del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014⁶, se creó a partir del 1º de julio de 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 básica⁷. Así:

“Artículo 1. Subsidio Familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales. Créase, a partir del 1 de julio de 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.

⁶ “Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina”

⁷ Artículo 1º Decreto 1161 de 2014

Parágrafo 2. Para los efectos previstos en este artículo los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 1 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.” (subraya fuera del texto)

4. HECHOS DEMOSTRADOS EN EL EXPEDIENTE.

4.1. Obra a folio 1 del archivo pdf 003Pruebas constancia expedida por el Director de la Dirección de Personal Armada Nacional en la cual hace constar que el demandante Roiser Andrés Lora Pérez, ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio militar el 30 de enero de 2006 al 30 de enero de 2008, como alumno soldado profesional desde el 6 de mayo de 2008 al 17 de julio de 2008. A partir del 18 de julio de 2008 como infante profesional.

4.2. A folio 3 y 4 del archivo pdf 003Pruebas y 13 del expediente administrativo reposa el Registro Civil de Matrimonio con indicativo serial 562585 de los señores Roiser Andrés Lora Pérez y Lucely del Carmen Tovar Chávez, en el cual da cuenta que contrajeron matrimonio el día 25 de septiembre de 2010.

4.3. Obra a folio 4 del archivo pdf 003Pruebas copia de la solicitud de subsidio familiar levada por el demandante el 5 de agosto de 2013 ante el Comandante Armada Nacional.

4.4. Reposo a folios 5 y 6 del archivo pdf 003Pruebas y 8 a 10 del expediente administrativo derecho de petición elevado el 11 de agosto de 2021 por la apoderada del demandante ante el Comandante de la Armada Nacional de Colombia, con el fin de solicitar el reconocimiento y pago del subsidio familia establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

4.5. Obra a folio 8 del documento pdf 003Pruebas y 18 del expediente administrativo Oficio No. 20210423330348041 del 23 de agosto de 2021 por medio del cual dio respuesta al derecho de petición elevado por la apoderada del actor el 11 de agosto de 2021, así:

“En respuesta a la petición del asunto, presenta por usted como apoderada judicial del señor IMP ROISER ANDRÉS LORA PÉREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.053.608.176, radicado bajo el o. 20210041320251852 de la misma fecha, mediante la cual solicita reconocer y pagar el subsidio familiar establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, radicado 11001-03-25-000-2010-000065 de fecha 08 de junio de 2017, se informa que no es procedente acceder a lo solicitado, teniendo en cuenta que una vez verificado el Sistema Integrado para la Administración del Talento Humano – SIATH, se evidenció que previas solicitudes elevadas por su poderdante, le fue reconocido el 23% de subsidio familiar por matrimonio con la señora LUCELY DEL CARMEN TOVAR CHAVEZ y el nacimiento de su hija AVIGAIL ANDREA LORA TOVAR, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1048 del 15 de diciembre de 2014, conforme a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1161 de 2014. Acto administrativo que se encuentra en firme y ejecutoriado, (Situación Jurídica Consolidada).

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado en providencia de fecha 08 de septiembre de 2017, establece que la declaratoria de Nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009, revivió las disposiciones contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de la promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, situación que o se presenta en el caso de su poderdante, ya que existe una situación jurídica consolidada de acuerdo a los actos administrativos enunciados, los cuales se encuentran en firme y ejecutoriados.

Por otra parte, se solicita que para futuros requerimientos de su poderdante, se agote el respectivo conducto regular, de conformidad a lo ordenado en la Circular No. 20180421260174743/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEJUR-DASLEG-1.10 de fecha 05 de marzo de 2018, teniendo en cuenta que es el deber de todo miembro de la institución, conocer y acatar las disposiciones que reglamentan una determinada actividad dentro de la institución, so pena de incurrir en faltas disciplinarias al tenor de lo dispuesto en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”

4.6. Obra a folio 5 a 7 del expediente administrativo del demandante la Orden Administrativa de Personal No. 1048 del 15 de diciembre de 2014, suscrita por el Jefe Desarrollo Humano y Familia de la Armada Nacional, a través de la cual ordena:

“ARTÍCULO 1º.- Por reunir los requisitos dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, ordénase el reconocimiento y aumento del Subsidio Familiar en los porcentaje y cantidades que en cada caso se indica, de acuerdo al presupuesto actual vigente al siguiente personal de la Armada Nacional, liquidados hasta el 30 de noviembre de 2014.

(...)

DRAGONEANTE PROFESIONAL SUELDO BÁSICO						\$862,400.00
LORA PEREZ ROISER ANDRES CM. 1103094659 y C.C. 1103094659, la suma de SETECIENTOS TREINTA MIL CIENTO SESENTA Y CINCO PESOS CON 33/100 M/CTE, (\$ 730,165.33), por matrimonio . TOVAR CHAVEZ LUCELY DEL CARMEN, identificación 1103104121, de acuerdo con la siguiente liquidación:						
Grado	%	Lapso	ddmmaa	Dias	Sueldo	Total
IMP	20	24/07/2014	01/10/2014	68	862,400.00	390,954.67
DGIMP	20	02/10/2014	30/11/2014	59	862,400.00	339,210.67
						730,165.33
LORA PEREZ ROISER ANDRES CM. 1103094659 y C.C. 1103094659, la suma de CIENTO NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON 80/100 M/CTE, (\$ 109,524.80), por nacimiento hijo (a) (primer vez), LORA TOVAR AVIGAIL ANDREA, identificación 1138675738, de acuerdo con la siguiente liquidación:						
Grado	%	Lapso	ddmmaa	Dias	Sueldo	Total
IMP	3	24/07/2014	01/10/2014	68	862,400.00	58,643.20
DGIMP	3	02/10/2014	30/11/2014	59	862,400.00	50,881.60
						109,524.80
Valor Vigencia Actual						839,690.13
Valor Reconocimiento Subsidio						839,690.13

5. CASO CONCRETO.

Se procede a realizar el estudio del caso objeto de estudio, al revisar el acervo probatorio se tiene que el señor Roiser Andrés Lora Pérez, ingresó a prestar su servicio militar el 30 de enero de 2006 al 30 de enero de 2008, como alumno soldado profesional el 6 de mayo al 17 de julio de 2008 y como infante profesional del 18 de julio de 2008, según constancia expedida por Director de la Dirección de Personal de la Armada Nacional dada el 20 de agosto de 2021⁸.

De la copia del Registro Civil de Matrimonio con indicativo serial 5612585, visible a folio 13 del expediente administrativo, se colige que el soldado profesional contrajo matrimonio el día 25 de septiembre de 2010 con la señora Lucely del Carmen Tovar Chávez.

Del documento pdf 003Pruebas a folio 4, se observa que el demandante el 5 de agosto de 2013 solicitó ante el Comandante de la Armada Nacional el reconocimiento del subsidio familiar por matrimonio.

Finalmente, se observa a folio 6 del expediente administrativo la Orden Administrativa de Personal No. 1048 del 15 de diciembre de 2014, en la cual se observa que la Armada Nacional le reconoció el subsidio familiar -por matrimonio y nacimiento de su primera hija- al señor Roiser Andrés Lora Pérez, en virtud de lo establecido en el Decreto 1161 de 2014, en un porcentaje del 20% por matrimonio y 3% por nacimiento de su primera hija, así:

DRAGONEANTE PROFESIONAL SUELDO BÁSICO						\$862,400.00
LORA PEREZ ROISER ANDRES CM. 1103094659 y C.C. 1103094659, la suma de SETECIENTOS TREINTA MIL CIENTO SESENTA Y CINCO PESOS CON 33/100 M/CTE, (\$ 730,165.33), por matrimonio . TOVAR CHAVEZ LUCELY DEL CARMEN, identificación 1103104121, de acuerdo con la siguiente liquidación:						
Grado	%	L a p s o	ddmmaa	Días	Sueldo	Total
IMP	20	24/07/2014	01/10/2014	68	862,400.00	390,954.67
DGIMP	20	02/10/2014	30/11/2014	59	862,400.00	339,210.67
						730,165.33
LORA PEREZ ROISER ANDRES CM. 1103094659 y C.C. 1103094659, la suma de CIENTO NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON 80/100 M/CTE, (\$ 109,524.80), por nacimiento hijo (a) (primer vez), LORA TOVAR AVIGAIL ANDREA, identificación 1138676738, de acuerdo con la siguiente liquidación:						
Grado	%	L a p s o	ddmmaa	Días	Sueldo	Total
IMP	3	24/07/2014	01/10/2014	68	862,400.00	58,643.20
DGIMP	3	02/10/2014	30/11/2014	59	862,400.00	50,881.60
						109,524.80
Valor Vigencia Actual						839,690.13
Valor Reconocimiento Subsidio						839,690.13

⁸ Documento pdf 003Pruebas.

En consecuencia, se colige que si bien el soldado profesional Roiser Andrés Lora Pérez contrajo nupcias en vigencia del Decreto 3770 de 2009, el cual con posterioridad fue declarado nulo con efectos *ex tunc* por el H. Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2017 radicada bajo el No. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), se observa que la solicitud de subsidio familiar -por matrimonio- fue radicada el 5 de agosto de 2013 el cual fue reconocido por la entidad el 15 de diciembre de 2014 en el porcentaje indicado en el Decreto 1161 de 2014⁹.

Así mismo, se tiene que el demandante a través de apoderada el 11 de agosto de 2021, radicó ante el Comandante de la Armada Nacional de Colombia nueva solicitud reconocimiento y pago de subsidio familiar establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta los efectos del fallo del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, siendo negado al considerar la entidad demandada que la situación del soldado profesional Roiser Andrés Lora Pérez le fue reconocido el subsidio familiar en un monto del 23% por matrimonio con la señora *LUCELY DEL CARMEN TOVAR CHAVES* y el nacimiento de su hija *AVIGAIL ANDREA LORA TOVAR*, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1048 del 15 de diciembre de 2014, conforme lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, acto administrativo que se encuentra en firme y ejecutoriado.

Así las cosas, el Despacho considera que el soldado profesional Roiser Andrés Lora Pérez, cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 al solicitar el reconocimiento del subsidio familiar antes de la vigencia del Decreto 1161 de 2014, toda vez que la solicitud inicial fue radicada el 5 de agosto de 2013, lo anterior, teniendo presente que los efectos de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 8 de junio de 2017, dejó sin efectos el Decreto 3770 de 2009.

En este caso, es conveniente señalar, que la sentencia en mención realizó una diferenciación entre las meras expectativas, los derechos adquiridos y el punto intermedio de expectativas legítimas protegidas por el ordenamiento jurídico. Comprendidas estas como: *“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*

⁹ “Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones.”

*arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos*¹⁰ por lo que el cambio normativo aplicado con la Ley 1161 de 2014 no tendría por qué modificar una situación que se consolidó con una norma que bajo los efectos *ex tunc* de la sentencia nunca perdió vigencia.

Bajo esta tesitura, considera el Despacho acceder al reconocimiento del subsidio familiar previsto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, no sin antes hacer pronunciamiento al fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, con respecto a la pretensión encaminada a obtener el pago de los intereses, el Despacho no accederá, toda vez que hasta ahora con esta sentencia se está reconociendo la reliquidación del subsidio familiar conforme lo prevé el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

6. PRESCRIPCIÓN

En vista que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, el Despacho de oficio considera procedente estudiar este punto, por lo tanto, se dará aplicación a la prescripción trienal prevista en el artículo 43 del Decreto 4433 del 2004 por ser el régimen aplicable al actor y porque a partir de la vigencia de dicha norma se causaron los derechos prestacionales reclamados.

En el presente caso la sentencia del Consejo de Estado proferida el 8 de junio del 2017, con ponencia del Magistrado Cesar Palomino Cortes, radicado No. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10) es constitutiva del derecho reclamado por el demandante, al retrotraer los efectos jurídicos del Decreto 3770 del 2009 y darle la posibilidad jurídica de demandar el asunto.

Por ello, teniendo en cuenta que entre la sentencia constitutiva -8 de junio de 2017-, la reclamación del derecho del 11 de agosto de 2021¹¹ y la presentación de la demanda se materializó el 3 de noviembre de 2021 trascurrieron más de 3 años entre la sentencia constitutiva y la reclamación, dejando así que los derechos de carácter económicos del 11 de agosto de 2018 hacia atrás se extingan por prescripción, por lo tanto, resulta procedente declarar de oficio la excepción de

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado del 8 de junio del 2017, con ponencia del Magistrado Cesar Palomino Cortes, radicado No. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10) citando a la Corte Constitucional en Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.

¹¹ Ver folio 8 del expediente administrativo.

prescripción del subsidio familiar causada con anterioridad al 11 de agosto de 2018.

En este orden de ideas, el Despacho considera procedente declara la nulidad del acto administrativo No. 20210423330348041 del 23 de agosto de 2021 a través del cual negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar del demandante en virtud del artículo 11 del Decreto 1794 del 2000.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad accionada reconocer, reliquidar el subsidio familiar que actualmente percibe el soldado profesional Roiser Andrés Lora Pérez conforme lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, esto es, en un monto equivalente al 4% de su salario básico más el 100% de la prima de antigüedad. Por lo que deberá también, pagar al demandante las diferencias que resulten de dicha liquidación desde el 11 de agosto de 2018, en virtud del fenómeno de prescripción.

Las sumas que resulten de la reliquidación se deben descontar el valor de los aportes no realizados por el demandante, los autorizados por la Ley y el valor de las mesadas salariales pagadas por la Entidad. La diferencia del valor que resulte entre las sumas reliquidadas y los anteriores descuentos serán objeto de los ajustes de valor, la cual será actualizada de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (RH) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad accionada es la siguiente:

$$R = Rh * \text{índice final/índice inicial}$$

Se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes para cada mesada, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Esta sentencia se deberá cumplir en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

6. COSTAS.

Resta emitir pronunciamiento acerca de las costas, que como se sabe la componen los gastos y las agencias en derecho.

En relación con la condena en costas, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“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:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”

De igual forma, el numeral 5º del citado artículo establece:

“...En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”

En el caso de autos, se advierte que las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial y además no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas que justifiquen su imposición a las partes.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO.- DECLARAR de oficio la excepción de *prescripción* con respecto a las prestaciones económicas derivadas del subsidio familiar con anterioridad al 11 de agosto de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo Oficio No. 20210423330348041 del 23 de agosto de 2021 emitido por la Jefe División de

Nóminas Armada Nacional, a través del cual negó la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar previsto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 a favor del señor Roiser Andrés Lora Pérez, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** reconocer, reliquidar y pagar al Soldado Profesional Roiser Andrés Lora Pérez, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.103.094.659 de Corozal, las sumas que resulten de las diferencias entre el subsidio familiar devengado y el que debido devengar conforme lo prevé el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, esto es, en un monto equivalente al 4% de su salario básico más el 100% de la prima de antigüedad, desde el 11 de agosto de 2018 en virtud del fenómeno de prescripción, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO.- ORDENAR que los pagos que resulten a favor del extremo demandante por la liquidación ordenada se ajusten en su valor, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = RH (\text{Índice final/índice inicial})$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que se causen cada una de las prestaciones, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

SEXTO.- La entidad demandada, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO.- Sin condena en costas y agencias en derecho de conformidad con el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

OCTAVO.- NOTIFICAR la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

NOVENO.- Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPÍDANSE** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso (CGP); **DÉJENSE** las constancias de rigor; y **ARCHÍVESE** el expediente.

BPS

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Miryam Esneda Salazar Ramirez

Juez

Juzgado Administrativo

024

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: **1978e3626ce1dc3f2b09c1bff0848fa98b2f0cd2ba3eaac008a4cb8871870b92**

Documento generado en 27/01/2023 03:54:23 PM

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