



**JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D. C., - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D. C. veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Clase:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2021-0186-00
Demandante:	DANIEL ESTEBAN SÁNCHEZ JIMÉNEZ
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJÉRCITO NACIONAL.
Asunto:	SUBSIDIO FAMILIAR –ART.11 DECRETO 1794 DE 2000-
Providencia:	SENTENCIA

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 que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **DANIEL ESTEBAN SÁNCHEZ JIMÉNEZ**, a través de apoderado judicial, contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL-**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente.

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES.¹

En el acápite de pretensiones y condenas de la demanda, se solicitan las siguientes:

- i) Declarar la nulidad del acto administrativo No 2020311000261121 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 de 14 de febrero de 2020, por medio

¹ Fls.3 a 5 del escrito de demanda.

del cual se negó el reajuste y pago debidamente indexado del subsidio familiar en los términos establecidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

ii) Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la entidad a reconocer el subsidio familiar de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Así mismo, el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere, el reajuste de las prestaciones sociales, indemnizaciones y cualquier acreencia laboral que tenga derecho con base en el reajuste reclamado. Que las sumas adeudadas sean debidamente indexadas, junto con el pago de los intereses moratorios a que haya lugar y a la condena en costas de la entidad demandada.

iii) Que a la hora de resolver el reajuste incoado, solicita dar cumplimiento a la sentencia de 8 de junio de 2017, M.P. Dr. César Palomino Cortés, en la que declaró con efectos **EX TUNC** la **NULIDAD TOTAL** del Decreto 3770 de 2009.

1.2. HECHOS.²

-. El señor Daniel Esteban Sánchez Jiménez, actualmente es soldado Profesional del Ejército Nacional, y que conforme al ordenamiento jurídico que regula el derecho pretendido, los soldados e infantes de marina profesionales de las FFMM que se casaron o declararon su unión marital de hecho, para el lapso comprendido desde 30 de septiembre de 2009 hasta el 24 de junio de 2014, quedaron jurídicamente imposibilitados para percibir el subsidio familiar de acuerdo a lo estipulado en el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000.

-. Sostiene que la referida disposición normativa fue derogada por el Decreto Ley 3770 de 2009, y solo pudieron acceder al nuevo subsidio familiar creado con el Decreto Ley 1161 de 2014. Así mismo, indica que el Consejo de Estado mediante sentencia de 8 de junio de 2017, declaró con efectos **EX TUNC** la **NULIDAD TOTAL** del Decreto 3770 de 30 de septiembre de 2009, reviviendo con dicha declaración el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, esto es, el subsidio familiar pretendido con la demanda.

² Fls.5 a 7 del escrito demandatorio

- Indica de manera reiterada que los soldados infantes de marina profesionales de las FFMM que se casaron o declararon su unión marital de hecho, en el lapso comprendido desde el 30 de septiembre de 2009 hasta el 24 de junio de 2014, tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar, en el 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad.

- Refirió que contrajo matrimonio el 2 de julio de 2010 con la señora YUDY ALEXANDRA, por lo que la entidad demandada le adeuda el subsidio familiar con base en lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en un 4% del salario base básico mensual más la prima de antigüedad, sin embargo, **aclara** que actualmente la pasiva **reconoce y paga el subsidio nuevo subsidio familiar**, creado mediante el Decreto 1161 de 2014 (equivalente al 20%), de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más unos porcentajes por sus tres primero hijos (3, 2, y 1%), con un tope máximo del 26% del salario básico.

- Afirma el demandante que el 26 de octubre de 2018 solicitó a la pasiva el reconocimiento, reajuste, reliquidación y pago debidamente indexado del subsidio familiar a que tiene derecho (desde el 2 de julio de 2010 –data en que contrajo matrimonio-), conforme al artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, equivalente a un 4% del salario básico mensual más prima de antigüedad.

- Señala que a través del acto administrativo No. 202031100026121 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-1-10 de 14 de febrero de 2020 la entidad demandada negó la solicitud elevada referida en precedencia.

- Que el 12 de marzo de 2020 presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 196 Judicial I para asuntos administrativos, diligencia que se llevó a cabo el 18 de mayo de la misma anualidad, la cual fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

El apoderado de la parte demandante citó como normas vulneradas los artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 13, 25, 48, 53, 58 y 90 de la Constitución Nacional; artículos 2º Ley 923 de 2004; artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000; Decreto Ley 1793 de 2000; Decreto Ley 3770 de 2014; jurisprudenciales –sentencia bajo radicado:

³ Fol. 8 a 14

11001032500020100006500 No. interno 0686-2010 Bogotá D.C. de 8 de junio de 2017 M.P. César Palomino Cortés.

En el concepto de la violación, señaló que tiene derecho a que el subsidio familiar que actualmente perciba sea reconocido en los términos establecidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 pues a los demás soldados profesionales se le reconocía, por lo que considera que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad respecto a sus demás compañeros.

Refirió que el Decreto 3770 de 2009 derogó lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, sin embargo, cuando el Consejo de Estado resolvió declararlo nulo, con efecto ex tunc, recobro vigencia el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, el que estableció un subsidio familiar equivalente al 4% del salario básico más el 100% de la prima de antigüedad lo que corresponde al 62.5% del salario base de liquidación.

Manifestó que el subsidio familiar que le fue reconocido al demandante es inferior, pues en el acto de reconocimiento se dio aplicación al Decreto 1161 de 2014.

Indicó que en el presente caso fue vulnerando el derecho a la igualdad, pues la entidad no tuvo en cuenta que para todos los miembros de las fuerzas militares, de policía y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, se tiene en cuenta la prima de actividad al momento de realizar la liquidación de su asignación salarial salvo para los soldados profesionales.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴.

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por cuanto considera que el demandante no tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar en los términos establecidos en el Decreto 1794 de 2000, pues la entidad reconoció la prestación dando aplicación a la norma que se encontraba vigente, esto es, el Decreto 1161 de 2014, por lo que considera que existe una situación jurídica consolidada.

Aclara que actualmente el gestor no se haya vinculado con las FFMM, por cuanto con orden administrativa de personal No. 2133 de 10 de noviembre de 2019, fue retirado del servicio a partir de 30 de noviembre de 2019.

⁴ Fls.1 a 9 escrito contestación demanda.

3. TRAMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho le correspondió por reparto a este Juzgado -11 de agosto de 2020-, que mediante auto de 1º de octubre del mismo año, admitió la demanda siendo notificadas las partes, frente a lo cual el Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- allegó escrito de contestación.

Mediante auto de 9 de septiembre de 2021, se decretaron las pruebas documentales allegadas tanto en la demanda como en su contestación, se prescindió de la práctica de pruebas y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que emitiera el concepto respectivo, esto de conformidad al Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en consonancia con los literales b) y c) numeral 1º artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A del CPACA.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Finalmente, las partes alegaron de conclusión, ante lo cual éstas se ratificaron en los argumentos expuestos tanto en la demanda como en la contestación de la misma, según memoriales allegados a través de correo electrónico (con que cuenta la oficina de apoyo –reparto- juzgados administrativos) el 22 de septiembre y 12 de noviembre de 2021, respectivamente.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES.

1. CUESTIÓN PRELIMINAR.

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.

Conforme a los planteamientos señalados en la demanda, las normas que resultan aplicables al caso y el material probatorio obrante dentro del proceso, el presente asunto se contrae a determinar si el demandante le asiste derecho, a que se le reconozca y pague el subsidio familiar conforme a lo establecido en el Decreto 1794 de 2000, o si por el contrario, se le debe dar aplicación a lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014, consecuentemente, el reajuste y pago del mencionado subsidio desde la fecha de reconocimiento hasta la fecha de inclusión en nómina de pagos, debidamente indexado, junto con los intereses moratorios, costas procesales.

Por lo tanto, a fin de resolver los problemas jurídicos señalados, el Despacho abordará la resolución de la controversia en el siguiente orden: i) análisis normativo y jurisprudencial, ii) hechos demostrados, iii) el caso concreto, iv) conclusión, y v) costas procesales.

3. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

De conformidad con el artículo 1º 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. Así mismo, conforme al artículo 2º del referido cuerpo normativo, el subsidio familiar no es salario, ni debe computarse como factor del mismo.

En sentencia C-1173 de 2001, se reiteró por la máxima Corporación Constitucional que dicho beneficio ostentaba una triple condición, pues es considerada como una (i) prestación de la seguridad social, por otro como (ii) mecanismo de redistribución de ingresos y una (iii) función pública desde el punto de la óptica de prestación de servicio "...servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue".

En otras palabras, el subsidio familiar es una prestación social destinada para que aquellas personas de bajos recursos puedan asegurar una existencia en condiciones dignas de la familia que tienen a su cargo y lograr su plena realización personal, así como también cumplir algunos de los fines impuestos al Estado, entre ellos, el de "promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos".

Mediante el Decreto 1793 de 2000, se expidió “*el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*”, y en su artículo 38 dispuso que el régimen salarial y prestacional debía ser expedido por el Gobierno Nacional con base en lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

En cumplimiento a tal disposición, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1794 de 2000, reconoció a los miembros de la Fuerza Pública el derecho a devengar una asignación salarial mensual, equivalente a un salario mínimo mensual incrementado en un 40%, prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio familiar, entre otros emolumentos.

El subsidio familiar a partir del Decreto 1794 de 2000, en los términos del artículo 11, es reconocido a los soldados profesionales de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, de manera mensual y en cuantía equivalente al 4% de su salario básico mensual, más la prima de antigüedad, así lo indica la norma:

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

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”.

Esta normativa fue derogada a través del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, la cual señaló en su párrafo primero del artículo 1º que 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. Así mismo, en el párrafo segundo aclaró 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 Mensual⁵.

⁵A través del Decreto 3770 de 2009 se excluyó del ordenamiento jurídico el Decreto 1794 de 2004, a partir del 30 de septiembre de 2009, por cuanto fue publicado en el diario Oficial No. 47.488., es decir que el Decreto 1794 de 2000 estuvo vigente desde el 1 de enero de 2001 hasta el 30 de septiembre de 2009

El Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en las Leyes 4ª de 1992 y 923 de 2004, expidió el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones, en los siguientes términos:

“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.

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”.

Conforme con el nuevo ordenamiento jurídico, el subsidio familiar que está contemplado para los soldados profesionales e infantes de marina que no perciban el subsidio contenido a los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, es el equivalente a un porcentaje del 20% sobre la asignación básica cuando acrediten estar casados o en unión marital de hecho o sea viudo y hubiesen concebido hijos dentro del matrimonio o unión marital de hecho; por los hijos tiene derecho a un reconocimiento adicional del 3% sobre la asignación básica por el primero hijo, por el segundo hijo el 2% sobre la asignación básica y por el tercero el 1% sobre la asignación básica, señalando que el porcentaje máximo a reconocer por concepto de subsidio familiar es del 26%.

El Consejo de Estado a través de la sentencia del 8 de junio de 2017⁶ resolvió declarar la nulidad, con efectos *ex tunc*, del Decreto 3770 de 2009 por considerar que dicha disposición es contraria a los fines esenciales del Estado, al principio de progresividad, a la prohibición de regresividad de los derechos sociales, a la discriminación, a la afectación a la confianza legítima, a la garantía de igualdad, al derecho al trabajo, a la seguridad, así como las previsiones establecidas en la Ley 4 de 1992. Así las cosas, recobró vigencia el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Al decidir una solicitud de aclaración y adición de la providencia antes referida, el Consejo de Estado mediante auto del 8 de septiembre de 2017 negó la solicitud de aclaración y adición en el que precisó:

“(…) 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

⁶ C.E. Sección Segunda Subsección “B” Sent. 2010-00065, M.P. César Palomino Cortés.

sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas”

De la normatividad expuesta y acogiendo los argumentos señalados en la jurisprudencia en cita, es dable concluir para esta instancia judicial:

i) El subsidio familiar fue creado a través del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 para los soldados profesionales con el propósito de aliviar las cargas económicas que representa la sostenibilidad de la familia.

ii) El Gobierno Nacional a través del Decreto 3770 de 2009 derogó el contenido del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pero el Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2017⁷, radicación No. 11001-03-25-000-2010-00065-00, declaró la nulidad del mencionado Decreto, por considerar que vulnera el principio de progresividad, el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social, precisa el fallo de nulidad que los efectos de su declaración son *ex tunc*, es decir, que se debe entender nulo desde el momento mismo en que se profirió, esto es, desde el 30 de septiembre de 2009, por lo cual recobró vigencia el Decreto 1794 del 2000, sin embargo, al revisar la normatividad vigente encuentra el Despacho que el subsidio familiar contenido en el Decreto 1794 de 2000 coexiste con el subsidio familiar creado para los soldados profesionales e infantes de marina contenido en el Decreto 1161 del 2014 a partir del 1 de julio de 2014, es decir, que el Decreto 1794 de 2000 solo estuvo vigente del 14 de septiembre de 2000 hasta el 30 de junio de 2014.

iii) Así las cosas, considera esta operadora judicial que el subsidio familiar contenido en el Decreto 1794 de 2000 solo se les podrá reconocer a los soldados profesionales de las Fuerzas Militares que acreditaran el cambio de su estado civil ante el Comando de la Fuerza al que pertenezca desde el 1 de enero de 2001 hasta el 1º de julio de 2014, es decir, tienen derecho al reconocimiento del 4% del salario básico más la prima de antigüedad, por ese concepto.

iv) Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los

⁷A través del auto del 8 de septiembre de 2017 el Consejo de Estado negó la aclaración de la sentencia del 8 de junio de 2017, manifestando 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 con el propósito de evitar la existencia de vacíos normativos y la inseguridad jurídica ocasionada por la falta de regulación respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde su promulgación hasta el cuándo fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, el cual se encuentra vigente desde su entrada en vigencia, pues no ha sido excluido del ordenamiento jurídico.

Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, a partir del 1º de julio de 2014, tienen derecho a que se les reconozca por concepto de subsidio familiar el equivalente a un porcentaje del 20% sobre la asignación básica cuando acrediten estar casados o en unión marital de hecho, o sean viudos y que dentro del matrimonio o la unión marital de hecho hubiesen concebido hijos. Por el primer hijo tienen derecho al reconocimiento adicional del 3% sobre la asignación básica, por el segundo hijo el 2% sobre la asignación básica y por el tercero el 1% sobre la asignación básica, señalando que el porcentaje máximo a reconocer por este concepto es del 26%. Lo anterior teniendo en cuenta que este Decreto tiene plena vigencia, por cuanto no ha sido declarado nulo por el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4. HECHOS DEMOSTRADOS

1. En el proceso se encuentra demostrado que el demandante SLP Daniel Esteban Sánchez Jiménez prestó sus servicios personales al Ejército Nacional, según da cuenta la certificación de 9 de noviembre de 2021:

NOVEDAD	DISPOSICION		FECHAS		TOTAL		
			DE	HASTA	Año	Mes	Días
SERVICIO MILITAR	DIRTRA 150	26-12-1996	17-06-1997	30-12-1998	01	06	13
SOLDADO VOLUNTARIO DIPER	OAP-EJC 1006	28-02-1999	09-10-1999	31-10-2003	04	09	22
SOLDADO PROFESIONAL DIPER	OAP-EJC 1175	20-10-2003	01-11-2003	30-12-2017	14	01	29
TRES MESES DE ALTA DIPER	OAP-EJC 2555	11-12-2017	30-12-2017	30-03-2018	00	03	00
Total Tiempo en EJÉRCITO NACIONAL					20	09	04

2. El demandante **DANIEL ESTABAN SÁNCHEZ JIMÉNEZ**, prestó sus servicios al Ejército Nacional como Soldado Profesional, durante más 20 años.

3. El demandante, solicitó el 26 de octubre de 2018 a la **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL** el reconocimiento del subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000 (correspondiente al 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad), consecuentemente, el reajuste y pago del retroactivo de dicha prestación social, debidamente indexado.

4. Mediante acto administrativo No. 202031100026121 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-1-10 de 14 de febrero de 2020, la **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL**, resolvió en forma desfavorable el reconocimiento, reajuste y pago del subsidio familiar conforme al Decreto Ley 1794 de 2000.

5. Registro civil de matrimonio en que se hace constar que el demandante contrajo

nupcias el 2 de julio de 2010 ante la notaria 4ª de Tunja, con la señora YUDY ALEXANDRA ÁLVAREZ NIÑO.

6. Certificación de asignaciones salariales devengadas por el promotor de la acción para el año de 2017, misma que fuera emitida el 9 de noviembre de 2021, en la que se hace constar que percibió el subsidio familiar en un 25%, cuyo valor para dicha anualidad ascendió a la suma de \$295.086,75.

5. CASO EN CONCRETO

Procede el Despacho a dilucidar si se dan los presupuestos que permitan establecer si el actor tiene derecho a que la Entidad demandada, efectúe el reconocimiento y pago del subsidio familiar de acuerdo a lo señalado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, que corresponde al 4% del salario, amparando en la sentencia del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, con efectos *ex tunc*.

Las pruebas obrantes dentro del expediente dan fe que el actor inició su labor como alumno soldado profesional desde el 9 de enero de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003, pasó a ser soldado profesional desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2017, y tres meses de alta, por lo que vinculo legal y reglamentario finalizó el 30 de marzo de 2018, según da cuenta la certificación de fecha 9 de noviembre de 2021.

Así mismo, que contrajo nupcias según el registro civil de matrimonio con indicativo serial No. 04773191 el 2 de julio de 2010 con la señora Yudy Alexandra Álvarez Niño.

Dentro del expediente obra copia del registro civil de nacimiento de la hija del demandante Luciana Sofía Sánchez Álvarez.

Igualmente obra copia del desprendible de nómina del mes de diciembre de 2017 correspondiente al señor Sánchez Jiménez.

Se encuentra acreditado que por medio de la OAP. No. 2024 de 30 de septiembre de 2014 el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional en uso de las facultades conferidas por el artículo 2º numeral 24 de la resolución No. 1013 del 22 de junio de 2007 y en virtud de lo establecido en el Decreto 1161 de 2014 reconoció a varios

soldados profesionales el subsidio familiar, dentro del cual se encuentra el demandante Sánchez Jiménez Daniel Esteban.

También obra dentro del expediente copia del oficio No. 0875 MDN-MD-GS- de 1º de marzo de 2014 por medio del cual el Jefe de Seguridad -Ministerio de Defensa Nacional- le remite al Director de Personal del Ejército Nacional la solicitud para incrementar el subsidio familiar por matrimonio e hija del demandante, al oficio fue anexado el formato único de solicitud de subsidio familiar, la declaración juramentada, el registro civil de matrimonio, la fotocopia de la cédula de los cónyuges y el registro civil de nacimiento de la hija.

El demandante Daniel Esteban Sánchez Jiménez a través de apoderado judicial presentó derecho de petición el 26 de octubre de 2018, pidiendo: i) el reconocimiento y pago del subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 desde la fecha en que adquirió el derecho, así como el pago de la diferencia que se genere ii) el reconocimiento y pago de la indexación sobre los valores adeudados al actor por concepto de subsidio familiar, más la prima de antigüedad.

El Ejército Nacional a través del oficio No 2020311000261121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 de 14 de febrero de 2020, dio respuesta al derecho de petición en los siguientes términos:

“Una vez verificado el Sistema de Administración de Talento Humano SIATH, se pudo evidenciar que su poderdante se encuentra en condición de retirado según Orden Administrativa de Personal No. 2133 de 10 de noviembre de 2019, con novedad fiscal 30 de noviembre de 2019.

De igual manera se pudo evidenciar que a su poderdante se le reconoció el 25% del subsidio familiar, mediante Orden Administrativa de personal N° 2024 del 30 de septiembre 2014 con novedad fiscal 24 de julio de 2014, discriminado así:

- 20% corresponde a matrimonio con la señora YUDY ALEXANDRA ÁLVAREZ NIÑO.
- 3% al menor hijo YEISSON ALEXANDER SÁNCHEZ REINA.
- 2% al menor hija LUCIANA SOFÍA SÁNCHEZ ÁLVAREZ

Es de aclarar que el acto administrativo, que ordeno el reconocimiento del subsidio familiar, se expidió bajo el ordenamiento jurídico de Decreto No 1161 de 2014, norma que se encuentra vigente; en tal consideración hasta el momento, el mismo goza de presunción de legalidad.

En este entendido, en cuanto a su solicitud de que se efectuó el reconocimiento del pago del subsidio familiar atendiendo lo previsto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, me permito aclarar, que si bien es cierto mediante la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, se declara con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009 "por el cual se deroga el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones" no es menos cierto que en su caso en particular existe

una situación jurídica consolidada, al haberse reconocido mediante el señalado acto administrativo esta acreencia.

*Esto en concordancia, con lo expresado por el Honorable Consejo de Estado en solicitud de aclaración y adición de la referida sentencia al indicar "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 **a 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 no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas" Negrilla fuera de texto.*

En consecuencia, NO ES VIABLE JURIDICAMENTE, hacer el reconocimiento del subsidio familiar bajo los parámetros del Decreto 1794 de 2000 en su caso en particular y atendiendo las condiciones de hecho y de derecho expuestas."

De la procedencia al reajuste del subsidio familiar en los términos indicados en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000

Itera el Despacho que, de conformidad con la sentencia proferida por el Consejo de Estado, por medio de la cual se declara la nulidad del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, recobró la vigencia el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

En este orden de ideas, considera esta instancia judicial que el subsidio familiar contenido en el Decreto 1794 de 2000 solo se les podrá reconocer a los soldados profesionales de las Fuerzas Militares que acreditaran el cambio de su estado civil ante el Comando de la Fuerza al que pertenezca desde el 1 de enero de 2001 hasta el 1º de julio de 2014.

De lo discurrido en precedencia, encuentra el Despacho que según el registro civil de matrimonio de los señores Daniel Esteban Sánchez Jiménez y Yudy Alexandra Álvarez Niño, ellos contrajeron matrimonio civil el 2 de julio de 2010, cuando se encontraba vigente el decreto 1794 de 2000, por lo que se considera que tiene derecho a que se reconozca en esos términos y no en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1164 de 2014 como efecto así acaeció, dispuso y ordenó la pasiva.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante Daniel Esteban Sánchez Jiménez acreditó su condición de casado con la señora Yudy Alexandra Álvarez Niño antes del 1º de julio de 2014, no hay duda para el Despacho que tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar en los términos del Decreto 1794 de 2000, razón suficiente para concluir que en este caso hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, el subsidio familiar del demandante debe ser reajustado en un monto del 4% de la asignación básica, más la prima de antigüedad que se estima hasta en un 58.5% del sueldo básico mensual, por cuanto al declararse la nulidad del Decreto 3770 del 2009, por medio del cual se derogó el artículo 11 del Decreto 1794, hay dos consecuencias, la primera de ellas, es que Decreto 1794 de 2000 recobró nuevamente vigencia y como quiera que el actor no tenía una situación jurídica consolidada con relación al reconocimiento del subsidio familiar, por ello dada la naturaleza jurídica de la prestación periódica puede ser demandada ante la jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No 2020311000261121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 de 14 de febrero de 2020, y a título de restablecimiento se ordenará a la parte demandada que reconozca y pague el subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es decir, debe ser reajustado en un monto del 4% de la asignación básica, más la prima de antigüedad que se estima hasta el 58.5% del sueldo básico mensual, a partir del 2 de julio de 2010, data en la que contrajo matrimonio civil con la señora Yudy Alexandra Álvarez Niño y hasta la inclusión en nómina de pagos asignación de retiro, y en lo sucesivo en dicha prestación económica, descontando de ese valor lo que le fue cancelado por ese concepto en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014.

En igual sentido, resultaría procedente ordenar la liquidación de la prestación denominada asignación de retiro, pues su liquidación depende del subsidio familiar, tal como lo indica la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, pero teniendo en cuenta que en el presente caso no se encuentra vinculada la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares-CREMIL, no es posible ordenar la reliquidación de la asignación de retiro.

De la Prescripción

Con relación a la prescripción debe indicarse que en los casos en los cuales se declara la nulidad de los actos administrativos generales, sus decisiones surten efectos ex tunc, y que la obligación se hace exigible desde la fecha de ejecutoria de la sentencia⁸.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia 19 de abril de 2018 radicado No. 25000-23-42-000-2013-03880-01.

En este caso, el demandante contrajo matrónimo el 2 de julio de 2010, pero para esa fecha no era posible que se le reconociera la prestación en los términos establecidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por ello para el Despacho es claro que el derecho a reclamar el subsidio surgió para el actor una vez quedó ejecutoriada la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 del 2009, esto es, el 26 de septiembre de 2017.

Luego se tiene que el demandante presentó la petición el 26 de octubre de 2018, esto es dentro del término de prescripción cuatrienal contenido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, por eso considera esta instancia judicial que el pago debe realizarse desde el 2 de julio de 2010 hasta el retiro definitivo del servicio, lo cual ocurrió el 30 de marzo de 2018,⁹ y en lo sucesivo a dicha fecha junto con la inclusión a nómina de asignación de retiro.

6. Conclusiones

Por lo expuesto en las anteriores consideraciones, Despacho, dispone reconocer al demandante el subsidio familiar en los términos establecidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

7. COSTAS.

Resta emitir pronunciamiento acerca de las costas, que como se sabe la componen los gastos y las agencias en derecho. En cuanto a los gastos en que incurre la parte demandante para defenderse en el presente proceso se observa que no están debidamente probados.

El numeral 5° del artículo 365 del CGP¹⁰ indica que el juez se abstendrá de condenar en costas, cuando se accedan parcialmente a las pretensiones de la demanda, como en el caso concreto no prosperó la totalidad de las pretensiones incoadas en el escrito introductorio, sino parte de estas, de conformidad con la norma en cita no se condenará en agencias en derecho a la entidad demandada.

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,

⁹ Según da cuenta certificación emitida por la pasiva el 9 de noviembre de 2021.

¹⁰ “5. 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.”

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2020311000261121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 de 14 de febrero de 2020, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional - que proceda a reconocer y pagar a favor del demandante Daniel Esteban Sánchez Jiménez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.324.615, el subsidio familiar conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es decir, debe ser reajustado en un monto del 4% de la asignación básica, más la prima de antigüedad que se estima hasta el 58.5% del sueldo básico mensual, a partir de 2 de julio de 2010 cuando contrajo matrimonio con la señora Yudy Alexandra Álvarez Niño y, hasta la inclusión en nómina de pagos asignación de retiro, y en lo sucesivo en dicha prestación económica, pudiendo descontar de este valor las sumas que ya le fueran canceladas por este concepto al demandante conforme lo establece el Decreto 1161 de 2014.

TERCERO.- Ordenar que los anteriores pagos que resulten a favor del demandante, se ajusten en su valor según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante Daniel Esteban Sánchez Jiménez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.324.615, desde la fecha en que se causen cada una de las prestaciones, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la sentencia).

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 acusación de cada uno de ellos.

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

QUINTO. 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; **DÉJENSE** las constancias de rigor; y **ARCHÍVESE** el expediente.

YASG

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:

2b203807d0f8544a335723585533f61b10a85aaf828dc3edf482e98f68fb65bb

Documento generado en 25/02/2022 05:36:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>