



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**Proceso No.:** 11001-33-35-028-2022-00142-00  
**Demandante:** Luis Alfredo Sánchez Rivera  
**Demandado:** Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional  
**Asunto:** Reconocimiento Subsidio Familiar conforme con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

---

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1° del artículo 42<sup>1</sup> de la Ley 2080 de 2021<sup>2</sup> por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>, dentro del proceso promovido por el demandante **Luis Alfredo Sánchez Rivera** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.217.299 de Neiva, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional**.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones<sup>4</sup>

La parte demandante, por intermedio de apoderado, pretende lo siguiente:

1. *“DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 20220030780123281 de fecha marzo 24 de 2022, 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.*
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.*

---

<sup>1</sup> “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...).”

<sup>2</sup> Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

<sup>3</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>4</sup> Fols. 1 a 2.

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 casa de oposición a la presente demanda.
6. **SÍRVASE**, señor Juez reconocerme personería jurídica para actuar en los términos y condiciones del poder a mi conferido.”

## 2. Hechos

Manifiesta la apoderada de la parte demandante que éste se encuentra vinculado a la Marina como Infante de Marina Profesional.

Destaca que el accionante constituyó unión marital de hecho con la señora Jenny Roció Beltrán Sanabría el 25 de octubre de 2013, por lo que, en el mes de noviembre de 2013, se acercó a la Oficina de Personal de la Unidad donde laboraba para averiguar sobre el reconocimiento del subsidio familiar y le fue informado que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 había sido derogado por el Decreto 3770 de 2009.

Señala que posteriormente en el mes de julio de 2014, nuevamente solicitó el subsidio familiar mismo que le fue reconocido con fundamento en el Decreto 1161 de 2014.

Advierte que el 23 de marzo de 2022 se radicó petición para el reconocimiento del subsidio familiar de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y mediante el Oficio No. 20220030780123281 del 24 de marzo de 2022 se negó la solicitud presentada.

## 3. Normas violadas y concepto de violación<sup>5</sup>

Cita como normas violadas, los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 53, 216 y 217 de la Constitución de 1991, artículo 2 de la Ley 4ª de 1992, artículo 38 del decreto 1793, artículo 11 del decreto 1794 de 2000, artículo 1º de la Ley 21 de 1982 y artículo 3º y siguientes de la Ley 789 de 2002.

Manifiesta el accionante que el acto administrativo atacado comporta un trato discriminatorio respecto de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, que ingresaron al servicio en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Añade que el Consejo de Estado Sección Segunda mediante sentencia del 8 de junio de 2017 dentro del expediente radicado bajo el No. 11001-03-25-000-2010-00065-00

---

<sup>5</sup> Fols. 5 a 7

número interno 0686-2010, declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 y reconoció que en otros casos ha determinado la existencia de un trato desigual entre los Oficiales, Suboficiales y Soldados, especialmente, en materia del subsidio familiar.

Destaca que esa sentencia invocó otros fallos de la Corte Constitucional para concluir la nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 de 2009, por lo que es dable reconocerle al demandante esta prestación social desde la fecha en la que contrajo matrimonio.

Por lo anterior, considera que ha operado la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 1161 de 2014, por existir un trato diferenciado frente a los que se beneficiaron del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pues por este último se reconoce un 4% más la prima de antigüedad, por lo que puede alcanzarse un tope del 58.5% en cambio en el primer Decreto mencionado tan sólo se reconoce el 20% con ocasión al matrimonio o unión marital, 3% por el primer hijo, 2% por el primer hijo y 1% por el tercero.

Como causales de nulidad invoca la de falta de competencia indicando que la respuesta a la solicitud del subsidio familiar debió ser proferida por el Ministerio de Defensa Nacional porque es la autoridad que administra el presupuesto y no por el Oficial en Jefe de la División de nóminas de la Armada Nacional.

Alega el cargo de nulidad de infracción de las normas en las que debía fundarse el acto acusado, al desconocer lo dispuesto en los artículos 13 y 150 numeral 19 de la Constitución de 1991.

Aduce que el acto demandado adolece de falsa motivación, por cuanto carece de supuestos de hecho y derecho para denegar la solicitud de subsidio familiar, dejando en el limbo jurídico e incertidumbre al demandante.

#### **4. Trámite**

Mediante auto del dos (2) de junio de 2022, se admitió la demanda y se ordenó notificar al extremo pasivo.

#### **5. Contestación de la demanda**

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, destacando que el accionante consolidó su situación bajo la vigencia del Decreto 1161 de 2014 y no en vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por lo cual no es procedente un reconocimiento en este sentido y además se evidencia que le fue reconocido subsidio familiar mediante Orden Administrativa No. 1050 del 15 de diciembre de 2014 de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1161 de 2014.

Con base en lo anterior, propuso la excepción de *“ausencia de falsa motivación”*.

#### **6. Alegatos de conclusión**

Mediante auto del 10 de noviembre de 2022<sup>6</sup>, se corrió traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, para que presentaran sus alegaciones finales y concepto, respectivamente.

### 6.1. Parte demandada

La demandada insiste en que de no deben prosperar las pretensiones de la demanda, en razón a que el demandante recibe el 25% del salario como subsidio familiar en aplicación del Decreto 1161 de 2014, por lo que su situación se encuentra consolidada.

En esta oportunidad guardaron silencio el demandante y el Ministerio Público.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si es del caso inaplicar por inconstitucional el Decreto 1161 de 2014 y en virtud de tal declaración determinar si el demandante **Luis Alfredo Sánchez Rivera** tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y de prosperar tal solicitud, debe determinarse si el demandante tiene derecho o no al reconocimiento de los dineros adeudados por concepto de la referida prestación social.

### 2. Marco legal y jurisprudencial

#### 2.1. Del Subsidio Familiar

El subsidio familiar busca beneficiar a los sectores con menores ingresos de los servidores públicos, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que procura la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar, vr. gr. En el régimen ordinario el reconocimiento en dinero se encuentra destinado a los trabajadores que devengan hasta 4 salarios mínimos mensuales legales vigentes<sup>7</sup> siempre que tengan personas a cargo y el reconocimiento en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación, para atender necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y alojamiento del grupo familiar.

Por lo anterior, se puede concluir, que el **subsidio familiar**, es una prestación social destinada para que aquellos servidores 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 y derechos”.

---

<sup>6</sup> Archivo Digital No. 7

<sup>7</sup> Artículo 20 de la Ley 21 de 1982.

Ahora bien, en lo que refiere al régimen especial, como es el caso que ahora nos ocupa, el artículo 79 del Decreto 1211 de 1990, por el cual se reforma el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, determinó las condiciones en que se debe liquidar el subsidio familiar cuyos destinatarios son los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo.

El régimen salarial de los Soldados Voluntarios, se encontraba inicialmente compilado en la Ley 131 de 1985 “*por la cual se dictan normas sobre el servicio militar voluntario*” y en él, se les reconoce una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% del mismo salario, el cual, no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto y una prima de navidad equivalente a la remuneración recibida en el mes de noviembre por haber laborado el año completo o, 1/12 parte de la misma por los meses laborados, cuando sea inferior a un año.

Posteriormente, la Ley 578 de 2000, facultó al Presidente de la República para expedir el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, habilitación que se concretó en el Decreto 1793 de 2000 y permitió la incorporación de los Soldados Voluntarios a la nueva categoría denominada Soldados Profesionales, además de reiterar<sup>8</sup> el principio según el cual, el régimen salarial del Soldado Profesional de las Fuerzas Militares debe ser expedido con base en los presupuestos contenidos en la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.

El cambio de naturaleza de Soldado Voluntario a Soldado Profesional, obedeció a la profesionalización de la carrera de Soldado, en consideración a las especialísimas funciones que ejecutan, como quiera que son titulares tanto de los derechos reconocidos en la Carta Política, como también sujetos sometidos a limitaciones razonables para el ejercicio como consecuencia de las condiciones propias que impone el servicio, bajo imperativos de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las Fuerzas Militares, máxime el alto riesgo que comporta su labor.

Consecuentemente, el Decreto 1794 de 2000 reconoció a los Soldados Profesionales el derecho a devengar una asignación salarial mensual (equivalente a un salario mínimo mensual incrementado en un 40%), las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones, navidad y el subsidio familiar.

De manera concreta, el subsidio familiar -en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000<sup>9</sup>-, será reconocido mensualmente al Soldado Profesional de las Fuerzas Militares que estando en actividad se encuentre casado o con unión marital de hecho vigente, en cuantía equivalente al 4% de su salario básico mensual, más la prima de antigüedad.

---

<sup>8</sup> Artículo 38 del Decreto 1793 de 2000.

<sup>9</sup> “**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.”*

Dicha prestación fue reconocida a los Soldados Profesionales activos, hasta la entrada en vigencia del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009,<sup>10</sup> en cuanto dispuso la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Sin embargo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", en sentencia del 8 de junio de 2017, expediente 11001-03-25-000-2010-00065-00 (0686-2010), Consejero Ponente Dr. **César Palomino Cortés**, declaró con efectos "ex tunc", la nulidad del Decreto 3770 de 2009 expedido por el Gobierno Nacional, al señalar que "*las disposiciones allí contenidas resultan ser contrarias a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política; vulneran los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social; de raigambre constitucional e introducidos por los tratados y pactos internacionales suscritos por Colombia, así como las previsiones establecidas en la Ley 4 de 1992*".

Finalmente, el Decreto 1161 de 2014 reguló nuevamente el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar 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 a partir del 1° de julio de 2014.

## 2.2. Sobre la figura de la excepción de inconstitucionalidad

Para dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, se destaca que la misma se desprende del artículo 4° de la Constitución de 1991 y tiene como propósito inaplicar una norma o normas de inferior categoría cuando se logra establecer su oposición con lo regulado por la Constitución Política.

En torno al concepto y alcance de este tipo de excepción, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

*"La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que se trata de una facultad, así como de un deber que tienen las autoridades, tanto judiciales como administrativas, para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso.*

*Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que «es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella **en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta***

---

<sup>10</sup> "ARTÍCULO 1°. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

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

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

ARTÍCULO 2°. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del Decreto 179 de 2000"

**herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política».<sup>11</sup>**

En este sentido, la excepción de inconstitucionalidad consiste en una eficaz herramienta jurídica de protección a los principios de «aplicación directa de la norma fundamental» y de «supremacía constitucional», garantizando (en el caso concreto) la jerarquía, materialidad y aplicación directa de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes normativas.

Así las cosas, la primera nota esencial de la excepción de inconstitucionalidad es que puede ser ejercida de manera oficiosa<sup>12</sup> o a solicitud de parte, y ha dicho la Corte Constitucional, que esta figura procede cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:<sup>13</sup>

- 1) *La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que «de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberánacompañarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado»;*<sup>14</sup>
- 2) *La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;*<sup>15</sup> o
- 3) *En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento «iusfundamental»<sup>16</sup>. En otras palabras, «puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales».*<sup>17</sup>

La segunda característica esencial de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, es que su alcance es inter-partes y, por ende, la norma inaplicada al prosperar la excepción de inconstitucionalidad, no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida.<sup>18</sup> Con lo que se conserva la competencia funcional atribuida por el Constituyente Primario de 1991 en el artículo 241 a la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al referido artículo 241 superior.<sup>19</sup>(Negrillas y subrayas fuera del texto).

<sup>11</sup> Sentencia SU-132 de 2013.

<sup>12</sup> Sentencia T-808 de 2007.

<sup>13</sup> Sistematizadas en la sentencia T-681 de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio.

<sup>14</sup> Sentencia T-103 de 2010.

<sup>15</sup> En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que «en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexequible, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).»

<sup>16</sup> Sentencia T-103 de 2010.

<sup>17</sup> Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.

<sup>18</sup> Sentencias SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección "B", sentencia del 26 de junio de 2018, con ponencia de la Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez dentro del expediente No. 11001-03-25-000-01101 (4970-15). **Las citas 29 a 36 provienen del texto jurisprudencial citado.**

Entonces, la excepción de inconstitucionalidad, hace parte del control difuso de constitucionalidad, que puede ser aplicado por los operadores jurídicos de oficio o a petición de parte y opera cuando resulta **evidente** que la norma que debe aplicarse al caso concreto se opone a los textos constitucionales o afecta derechos fundamentales, cuya inaplicación solo opera *inter partes*, por lo que la norma permanece vigente, sólo que no aplica al caso concreto.

Cabe precisar que de acuerdo con la jurisprudencia, esta excepción opera en cualquiera de los siguientes eventos: *i*) cuando la norma sea contraria a la constitución y no haya sido retirada del ordenamiento jurídico a través de la acción de constitucionalidad o nulidad (según la categoría de la norma), y deba inaplicarse en caso concreto; *ii*) que la norma reproduzca textos legales que hayan sido objeto de declaratoria de inexecutable o nulidad; y *iii*) cuando la aplicación de la norma en el caso concreto pueda generar un perjuicio, que pese a parecer ajustada a la constitución en el caso que se estudia, su aplicación desconocería normas constitucionales.

### 3. Caso concreto

Como primera medida se tiene acreditado que el demandante **Luis Alfredo Sánchez Rivera**, ingresó el 1º de junio de 2005 a la Armada Nacional en calidad Infante de Marina Profesional o lo que es su equivalente Soldado Profesional<sup>20</sup> (fol. 15) y de acuerdo con la escritura pública No. 3121 del 25 de octubre de 2013 se tiene que constituyó con la señora **Jenny Rocío Beltrán Sanabria**<sup>21</sup> Unión Marital de Hecho y señala en la demanda que tienen un hijo, razón por la cual en la actualidad el accionante percibe el 25% del salario por concepto del Subsidio Familiar reconocido con fundamento del Decreto 1161 de 2014<sup>22</sup>.

Teniendo en cuenta que la unión marital de hecho que sostiene el accionante ocurrió con posterioridad a la vigencia del Decreto 3770 de 2009, por medio del cual se derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, norma que el Consejo de Estado, declaró nula con efectos *ex tunc*, es menester determinar si el reconocimiento del subsidio familiar debió efectuarse en los términos del Decreto 1161 de 2014, o por el contrario, atendiendo los efectos de la sentencia del Consejo de Estado descrita en precedencia, el mismo deberá efectuarse, en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por la reviviscencia de las normas.

#### 3.1. De los cargos de nulidad

Como se advirtió en precedencia, la accionante propuso varios cargos de nulidad pero entre los propuestos sobresalen el de infracción a las normas en las que debe fundarse el acto administrativo atacado y falsa motivación, que comparten la misma fuente argumentativa consistente en que la situación del demandante se encuentra consolidada y de esa manera no hay lugar a realizar reconocimiento alguno.

---

<sup>20</sup> Archivo Digital No. 1 Página 16.

<sup>21</sup> Ibidem páginas 18 a 21.

<sup>22</sup> Ibidem página 17.

Para resolver, entonces se tiene que la prenombrada sentencia de unificación dispuso lo siguiente:

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

De la jurisprudencia citada, se desprenden dos situaciones que generó el vacío legal causado por el Decreto 3770 de 2009, respecto de la regulación de subsidio familiar para los Soldados Profesionales o Infantes de Marina en servicio activo, pues se encuentra un grupo de soldados o infantes, que tenían una expectativa legítima de recibir dicha prestación y no consolidaron el derecho durante la vigencia de la norma anotada y otro grupo, que consolidó su familia con posterioridad a la vigencia del Decreto 3770 de 2009, siendo relevante en estos casos los efectos “*ex tunc*” que implica la citada sentencia de nulidad.

Debe decirse que el Ministerio de Defensa Nacional, el Departamento de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitaron adición y aclaración de la aludida sentencia del 8 de junio de 2017, que fue resuelta en providencia del 8 de septiembre de 2017, precisando el alcance de la decisión citada de la siguiente manera:

*“Sobre los efectos de los fallos de nulidad, también ha sido abundante la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de que, en relación con las situaciones jurídicas no consolidadas, son *ex tunc*, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, **por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que en esta última se tome**<sup>23</sup>. Es así que respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, se reitera, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las “*afecta*”, de manera inmediata<sup>24</sup>.  
(...)*

*Así, el efecto de esa declaratoria es que el acto derogatorio pierde validez y, por ende, las normas que fueron derogadas recuperen sus efectos jurídicos. Salvo*

<sup>23</sup> Consejo de Estado. expediente No 4614 del 21 de enero de 1994. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación 9551.

<sup>24</sup> Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

cuando se presenten situaciones individuales consolidadas, evento en el cual le corresponderá al juez de conocimiento analizar los efectos de la nulidad, atendiendo las circunstancias particulares y concretas de cada caso.

Por consiguiente, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que, a su vez, ha derogado expresa o tácitamente otras disposiciones, “revive” los preceptos derogados, es decir, produce el efecto de reincorporar tales normas al ordenamiento jurídico, dejando sin efectos su derogatoria. Esto es lo que se ha llamado “reviviscencia”<sup>25</sup>.

**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.**<sup>26</sup> (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Dicho auto aclara que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, revivió por virtud de lo dispuesto en la sentencia del 7 de junio de 2017 y en esa medida se mantuvo vigente por lo menos hasta la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014, con cuya expedición se entiende subrogada la anterior norma.

De otra parte, sobre los efectos “ex tunc” de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, la sentencia T-121 de 2016, precisó:

**“2.2.2 A diferencia de la inexecutable, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adocinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexecutable, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia.[15]**

Ahora bien, los efectos ex tunc no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse.[16]” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, sobre los efectos de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, también sentencia de unificación sobre el subsidio familiar, emanada del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del 25 de abril de 2019, consecutivo 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016), demandante **Julio César Benavides Borja**, demandado **Caja de Retiro De Las Fuerzas Militares - CREMIL**, Consejero Ponente Dr. **William Hernández Gómez**, se hizo

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de enero de 2015. Expediente: 11001-03-06-000-2015-00002-00(2243): M.P. Álvaro Namen Vargas.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto del 8 de septiembre de 2017, con ponencia del Consejero Dr. Cesar Palomino Cortes, dentro del expediente No. 11001-03-25-000-2010-00065-00 (0686-10). **Las tres citas precedentes provienen del texto jurisprudencial citado.**

esta breve referencia sobre la comentada sentencia: “182. Es de anotar que el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 fue declarado nulo por la sección Segunda, Subsección B, en providencia del 8 de junio de 2017, con lo cual revivió el artículo 11 del Decreto 1194 (sic) de 2000 que consagraba el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales casados o en unión libre”.

De tal suerte que, ante la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009 expedido por el Gobierno Nacional, con efectos “*ex tunc*”, se produce como consecuencia, la reviviscencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y como quiera que el demandante, Infante de Marina Profesional **Luis Alfredo Sánchez Rivera** constituyó con la señora con la señora **Jenny Rocío Beltrán Sanabria**<sup>27</sup> Unión Marital de Hecho el **25 de octubre de 2013**, de cuya unión nació un hijo, el derecho a percibir el subsidio familiar, se consolidó a partir del día siguiente de la fecha anotada, en los términos de la norma mencionada destacándose entonces que para esa calenda el accionante no tenía posibilidad de presentar una solicitud para el reconocimiento de ese derecho ante el vacío legal y si bien se afirma en la demanda que presentó tal solicitud en noviembre de 2013 (hecho 3) y no se acredita, sin embargo no resulta de recibo el argumento de la defensa consistente en que el derecho se consolidó pero en vigencia del Decreto 1161 de 2014, porque los efectos *ex tunc* de la sentencia de nulidad citada, no son otros que la posibilidad que tienen los soldados e infantes de marina que consolidaron su familia entre el **30 de septiembre de 2009 y el 1º de julio de 2014**, para reclamar el reconocimiento del subsidio familiar bajo las condiciones que establecía el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Luego se tiene que si bien le fue reconocido al demandante el subsidio familiar mediante la Orden de Personal No. 1050 del 15 de diciembre de 2014, como se afirma en la contestación de la demanda<sup>28</sup> y en el acto administrativo atacado<sup>29</sup>, y en vigencia del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, también lo es, que la parte demandante con la confianza legítima que impone la presunción de legalidad que amparaba al Decreto 3770 de 2009, que retiró del ordenamiento jurídico la posibilidad de reclamar la prestación, debió esperar a la nueva regulación de la prestación para hacerse acreedor a ese beneficio.

En consecuencia distinto a lo señalado en el Oficio No. 20220030780123281/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10, expedido por la Armada Nacional, el accionante consolidó su derecho a acceder al subsidio familiar el 26 de octubre de 2013, día siguiente a la constitución de la Unión Marital de Hecho aquí acreditada y por lo tanto bajo el amparo de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, debe reconocérsele por el subsidio familiar el equivalente del 4% del salario más el 100% de la prima de antigüedad, que de acuerdo con el artículo 2, puede llegar al 58.5% de la asignación, lo que es muy superior al porcentaje actual reconocido del 25%.

Para efectos de la condena que habrá de imponerse debe tenerse en cuenta que el pago del subsidio familiar se hará una vez sea descontado el que se reconoce

---

<sup>27</sup> Ibidem páginas 18 a 21.

<sup>28</sup> Archivo Digital 6 Página No. 3

<sup>29</sup> Archivo Digital No. 1 página 32.

por virtud del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014 y por el período que se determinará a continuación, por lo que en suma, debe indicarse que ha sido derruida la presunción de legalidad del oficio No. 20220030780123281/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10 del 24 de marzo de 2022, por haber infringido las normas en las que debía fundarse, en la medida que dio un alcance incorrecto a la sentencia del Consejo de Estado del 8 de junio de 2017, que cobró firmeza el 8 de septiembre de 2017, con el auto de aclaración citado y dejó de aplicar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Además se concretó el cargo de falsa motivación en la medida a que en el acto administrativo se afirmó lo siguiente: “...*el Consejo de Estado en providencia del 08 de junio de 2017 conceptuó 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...*”<sup>30</sup> cuando lo que quiso decir la Alta Corporación y como se resaltó en procedencia es que los efectos *ex tunc* afectaban las situaciones no consolidadas “...*entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo...*”, luego la situación del accionante no quedó consolidada porque la norma que le era aplicable, que era el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, no estaba vigente cuando conformó su familia, luego no pudo disfrutar del subsidio sino pasado un poco más de un año, con otra norma que estableció el valor de la prestación social de manera distinta.

### **3.2. De la prescripción.**

En este punto debe tenerse en cuenta que deben reconocerse las diferencias salariales por subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir del **23 de marzo de 2018**, atendiendo a que en este caso la prescripción del derecho no quedó interrumpida con la sentencia del 8 de junio de 2017 que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, sino con la presentación de la petición de reconocimiento que ocurrió el 23 de marzo de 2022<sup>31</sup>.

Es pertinente anotar que en este caso aplica la prescripción regulada en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, pues esa normatividad es de las Fuerzas Militares y los Decretos 1793 y 1794 de 2000, que regulan de manera específica el régimen de carrera y prestacional de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, no establece una regulación particular sobre este fenómeno extintivo.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda y se declarará la nulidad del oficio No. 20220030780123281/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10, expedido el 24 de marzo de 2022 por el **Jefe de División de Nóminas de la Armada Nacional**, ordenando consecuentemente el reconocimiento de dicha prestación, en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y no como se encuentra reconocido actualmente.

---

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem páginas 28 a 29.

Así las cosas, no prospera la excepción de **“ausencia de falsa motivación”** y así se declarará.

### **3.3. De la falta de competencia para la expedición del acto administrativo atacado.**

Pese a lo indicado en precedencia por esta causal de nulidad no se encuentra llamada a prosperar esta defensa, pues el Oficio atacado es emitido por el Oficial quien tiene injerencia en las decisiones de nóminas y la prestación por la que se demanda hace parte de la nómina, por lo que era la persona llamada a determinar si concedía o no esa prestación, como ocurrió en el presente caso.

### **3.4. De la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 1161 de 2014, propuesta por la parte demandante.**

Respecto de la excepción de inconstitucionalidad que en el concepto de violación alega la parte demandante sobre el Decreto 1161 de 2014, debe decirse que en los términos del artículo 4 de la Constitución de 1991, el demandante no acreditó que se cumplan los presupuestos para su procedencia, pues el subsidio familiar le fue concedido en los términos regulados en esta norma que era la vigente para su caso y si bien se ha concluido que en este caso resulta aplicable el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, dicha conclusión no deriva de su inobservancia de normas constitucionales o legales sino por disposición del Consejo de Estado que en la sentencia del 8 de junio de 2017, declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 como quedó expuesto.

Sobre la constitucionalidad del Decreto 1161 de 2014, el Consejo de Estado en la sentencia reconoció que la vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 debe entenderse hasta que entre en vigor el decreto antes mencionado, es decir, es aquel el que lo sustituye y pasa a regular la materia del subsidio familiar.

En suma, al demandante se le reconoció el subsidio familiar conforme con lo regulado en el Decreto 1161 de 2014, porque era la norma vigente, ya que para el 18 de diciembre de 2012, fecha en la que acreditó el demandante el cambio de su situación familiar existía un vacío legal, no se encontraba regulado el subsidio familiar para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina y es conforme al aludido pronunciamiento del Consejo de Estado, que resulta procedente reconocer ese derecho a la parte demandante como se ha considerado en precedencia, atendiendo la fecha en la que se consolida el presupuesto normativo sobre la constitución de una familia.

### **5. De la condena en costas**

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8º del artículo 365 Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO:** **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito denominadas *“ausencia de falsa motivación”* y *“prescripción”*, propuestas por la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional, conforme se expuso.

**SEGUNDO:** **DECLARAR** la nulidad del **oficio No. 20220030780123281/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10 del 24 de marzo de 2022**, por medio del cual se negó el reconocimiento del subsidio familiar al demandante en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

**TERCERO:** **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, a reconocer y pagar el Subsidio Familiar al Infante Profesional **LUIS ALFREDO SÁNCHEZ RIVERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **1.048.277.466 de Malambo**, en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, con efectividad a partir del **23 de marzo de 2018**, fecha en que cumplió los requisitos de esa norma, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Deberán descontarse los valores reconocidos por subsidio familiar conforme con el Decreto 1161 de 2014, en la forma que quedó indicada en precedencia.

**CUARTO:** De conformidad con lo ordenado en el numeral anterior, se **condena** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, a pagar las diferencias que resulten a favor de la parte demandante, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto del reconocimiento prestacional aquí ordenado, por el guarismo que resulte 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 vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

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

- QUITO:** Sin condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia.
- SEXTO:** La entidad demandada, deberá dar cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos indicados en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.
- SÉPTIMO:** En firme el presente fallo, expídase las respectivas copias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.
- OCTAVO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado, sin necesidad de desglose, los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente  
**MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Monica Lorena Sanchez Romero  
Juez  
Juzgado Administrativo  
028  
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: **9e2fcaeddaa24b5dddc5f5180c621f9dd83bba85f4e79302434e49594df99b39**

Documento generado en 30/01/2023 09:40:34 PM

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