REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Sala de Oralidad
Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

Ibagué, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	73001-33-33-004-2019-00458-01
Demandante:	Jhon Jairo Palacio Betancour
Apoderado:	Duverney Eliud Valencia Ocampo
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Apoderado:	Jaime Trillera Giraldo
Tema:	Reajuste de subsidio familiar

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que accedió a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Jhon Jairo Palacio Betancour, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a fin de que se acojan las pretensiones que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo en el que incurrió la demandada al no resolver la petición elevada el 05 de junio de 2019, encaminada a obtener el reajuste del subsidio familiar en el monto dispuesto en el Decreto 1794 de 2000 (art. 11), por resultar más beneficioso que el establecido en el acto de reconocimiento realizado bajo las disposiciones del Decreto 1161 de 2014.

Consecuencia de lo anterior, pidió que se inaplique el Decreto 1161 de 2014, para que se establezca el monto del subsidio familiar según lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, equivalente al 4% del salario básico más la prima de antigüedad.

También, solicitó que se ordene el pago del retroactivo causado de la diferencia entre el monto reconocido por concepto de subsidio familiar y el que se debió cancelar si hubiera sido establecido con el Decreto 1794 de 2000, desde el 31 de mayo de 2014 (momento en que contrajo nupcias) hasta que se de cumplimiento al fallo que ponga fin al proceso. Reglón seguido, dijo que se aplique prescripción cuatrienal.

Adicionalmente, reclamó que la condena sea indexada de acuerdo al IPC; que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de ley; y que se le reconozca y pague costas procesales.

1.1.2. Hechos

Las circunstancias fácticas que tienen relación frente a las pretensiones de la demanda son las siguientes:

El señor Jhon Jairo Palacio Betancour es miembro activo del Ejército Nacional, y en la actualidad funge como soldado profesional.

Contrajo matrimonio civil con la señora Estefania Pacheco Cortes el 31 de mayo de 2014, y así lo comunicó a la demandada para que su cónyuge fuera incluida en el sistema de salud.

El subsidio familiar le fue reconocido según lo regulado en el Decreto 1161 de 2014, pese a que resultaba más beneficioso establecer el monto de la prestación de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000.

El 05 de junio de 2019, reclamó ante la entidad demandada el reajuste del monto del subsidio familiar bajo el amparo del Decreto 1794 de 2000, y el consecuente pago del retroactivo causado por la diferencia entre lo percibido y lo que se debió devengar si la prestación se hubiera liquidado con base en la norma anterior, la cual fue denegada mediante acto ficto.

1.1.3. Concepto de violación

Citó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 6, 11, 53 y 90.
- Ley 1437 de 2011, artículo 138 y s.s.
- Ley 4 de 1992.
- Ley 131 de 1985.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 1793 de 2000.

Por concepto de violación, señaló que el acto demandado debe ser anulado *"(…) por la pérdida de su sustento constitucional y legal, como es la violación suprema y legal acaecida con su expedición (…)"* (sic). Agregó que lo anterior constituye desviación de poder. De otro lado, expuso que *"hay mala fe, en la demandada, porque desconoce las reiteradas jurisprudencias de los tres órganos de cierre, que han sido reiterativas en el manejo que debe darse a los derechos adquiridos, además de desconocer los postulados constitucionales contenidos en los artículos 1 y 2."* (sic).

1.2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda argumentando que el acto acusado no adolece de ninguna nulidad.

Expuso que el demandante no tiene derecho a que se le reconozca y pague el subsidio familiar en la forma pretendida, dado que el acto administrativo que ordenó su reconocimiento, se expidió bajo el Decreto 1161 de 2014, norma que se encontraba vigente al momento de su expedición, y por tal goza la presunción de legalidad.

En otros argumentos de defensa mencionó que el acto administrativo que tenía que haber demandado la parte actora era la Resolución 264509 del 24 de mayo de 2019 y no las respuestas fictas acusadas, puesto que allí fue que se negó el reconocimiento y pago de la solicitud de reliquidación solicitada. Frente a este acto, formuló la excepción de caducidad.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 10 de mayo de 2021, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

> *"PRIMERO: INAPLICAR por ilegal el Decreto 1161 de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*
>
> *SEGUNDO: Declarar la existencia y nulidad del acto administrativo presunto, originado en el silencio de la Entidad frente a la petición presentada por el demandante el día 05 de junio de 2019, respecto del reajuste y pago debidamente actualizado de la partida subsidio familiar.*
>
> *TERCERO: ORDENAR a la demandada Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional que proceda a reconocer y pagar a favor del actor, JHON JAIRO PALACIO BETANCOUR, la partida de subsidio familiar, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir del 31 de mayo de 2014 cuando contrajo nupcias con la señora ESTEFANÍA PACHECO CORTES hasta la fecha de su retiro del servicio activo, pudiendo descontar de este valor, las sumas que ya le fueran canceladas por este concepto al señor PALACIO BETANCOUR, habida consideración que a partir de la vigencia del Decreto 1161 de 2014, al mismo se le reconoció la partida de subsidio familiar conforme a lo dispuesto en su artículo 1°.*
>
> *CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a favor del actor, las diferencias a que haya lugar, con ocasión de las prestaciones sociales que para su liquidación dependan del subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, desde el momento en que contrajo matrimonio, es decir, desde el 31 de mayo de 2014 y hasta la fecha de retiro.*
>
> *QUINTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. De igual manera, sobre las diferencias liquidadas deberán efectuarse los descuentos legales en materia de salud y pensión y demás que sean procedentes.*
>
> *SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte accionante, la suma de $ 74.000. Por Secretaría, liquídense.*
> *(…)"*

La anterior decisión se sustentó en el hecho de que está acreditado en el proceso que el demandante contrajo nupcias el 31 de mayo de 2014, por lo que le asiste derecho al pago del subsidio familiar al amparo de lo reglado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, vigente para el momento del matrimonio, y no el Decreto 1161 de 2014, tenido en cuenta para establecer el monto de la prestación, cuya vigencia data del 24 de junio de 2014.

El *a quo* mencionó que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es la norma destinada a regular la situación jurídica particular y concreta del aquí demandante, porque la fecha que debe tenerse en cuenta para la consolidación del derecho a percibir la prestación no es la de la inscripción del matrimonio sino del matrimonio mismo, ocurrido el 31 de mayo de 2014.

También, refirió que al declararse la nulidad del Decreto 3770 de 2000, mediante el cual se derogó el artículo 11 del Decreto 1794, hay dos consecuencias inmediatas: de un lado, que ese acto derogado cobra de nuevo vigencia y, de otro lado, que comoquiera que la situación jurídica del actor, en relación con el reconocimiento del mentado subsidio familiar, no se encontraba consolidada, sobre la misma, la sentencia de nulidad con efectos *ex tunc*, tuvo efectos inmediatos.

Consecuente con lo antes expuesto, dijo que resulta procedente ordenar la liquidación de las prestaciones sociales que para su liquidación dependan del subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, desde el momento solicitado, es decir, desde el 12 de junio de 2014 y en adelante.

1.4. Apelación

La entidad demandada formuló recurso contra la decisión reseñada anteriormente, en los siguientes términos:

> *"Como primer punto, no comparte la entidad lo establecido en el punto TERCERO del resuelve de la sentencia objeto de apelación, puesto que como se manifiesta "…a reconocer y pagar a favor del actor, JHON JAIRO PALACIO BETANCOUR, la partida de subsidio familiar, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir del 31 de mayo de 2014 cuando contrajo nupcias con la señora ESTEFANÍA PACHECO CORTES hasta la fecha de su retiro del servicio activo…", sin tener en cuenta que la señora cónyuge solo fue reconocida hasta el 11 de septiembre de 2014, de acuerdo a Certificado de Grupo de Afiliación y Validación de Derechos obrante en el expediente, no existiendo en el plenario prueba alguna diferente a la mencionada, donde se acredite la fecha en que el demandante informó a la Entidad de su modificación de estado civil, (…) tenemos que de las pruebas obrantes en el expediente se puede establecer que la inscripción de la señora Cónyuge del señor DEMANDANTE, se realizó el día once de septiembre del año 2014, como consta en el expediente. Pese a que el estado civil del demandante modificado el 31 de mayo de 2014, fecha en la que contrajo Matrimonio; no existe fecha real de notificación de dicho cambio a mi defendida, solo existiendo la inscripción ya mencionada del 11 de septiembre de 2014: a pesar de las apreciaciones realizadas en la demanda respecto a la puesta en conocimiento a la entidad, que no fueron probados en el proceso, lo cierto es que no resulta lógico, ni razonable trasladar a la entidad, la carga del reconocimiento de dicho factor de oficio, porque esto implicaría incluso una intrusión en la privacidad de los militares, pues la demanda exigirá que esté permanentemente realizando investigaciones sobre asuntos que correspondan a la vida privada del personal militar.*
>
> *Es por esto, que la carga de información, aspectos que corresponden a la esfera personal de un trabajador, como el cambio de su estado civil, competir con precisión a él, como acertadamente lo han estipulado los decretos sobre la materia, y tal y como habían señalado en su oportunidad el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. En el mismo sentido, indica el Decreto 1161 de 2014: "Para los efectos previos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de julio de*

2014, podrá 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".

Así pues, el reconocimiento del subsidio familiar no solo está supeditado al cambio de estado civil de un soldado profesional, sino que impone para este, el deber de informarlo a la entidad, por los canales legales establecidos, pues solo a partir de ese momento tendrán efectos lo pretendido, premisa frente a la cual, solo se encuentra en el proceso la fecha de once de septiembre de 2014, con el envío pertinente de los documentos que prueban su dicho; observando las previsiones del Decreto 1161 de 2014, pues para la fecha de la radicación de su solicitud, en virtud de la cual se consolidó su derecho a percibir el subsidio familiar, era tal la norma la que se estableció vigente.

Como segunda medida solicito se tenga en cuenta que el señor demandante, debió demandar el acto administrativo del cual se pide la Nulidad, dentro del término de 4 meses establecido en el CPACA, lo cual no se realizó, teniendo en cuenta que ya no nos encontramos frente a una prestación periódica, en la medida que a través de la Resolución 264509 del 24 de mayo de 2019, se concretó el aparente perjuicio resultado de una supuesta ilegalidad.
(…)

(…) como se ha manifestado ya se hizo un reconocimiento de prestaciones definitivas, mediante la Resolución 264509 del 24 de mayo de 2019; por tal motivo y al no encontrarnos frente a una prestación periódica se debió agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad." (sic).

1.5. Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

No hubo.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.2. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.3. Problema jurídico por resolver en segunda instancia

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al reajuste del monto del subsidio familiar, en los términos dispuestos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pese a que el reconocimiento de la prestación se hizo en vigencia del Decreto 1161 de 2014.

2.3.1. Tesis de la Sala

Se revocará la decisión recurrida para en su lugar negarse las pretensiones de la demanda. El Decreto 1794 de 2000 creó el subsidio familiar para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares casados o con unión marital de hecho vigente, con efectos a partir del reporte en el cambio del estado civil; luego, con el Decreto 3770 de 2009 se derogó el mencionado artículo 11 del decreto 1794 de 2000; posteriormente, con el Decreto 1161 de 2014, se volvió a crear la prestación en cita, con efectos a partir de la solicitud de reconocimiento del subsidio; finalmente, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2017[1] declaró con efectos *"ex tunc"* la nulidad del Decreto 3770 de 2009, reviviendo las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014. En el proceso se acreditó que el demandante contrajo matrimonio el 31 de mayo de 2014, pero solo informó sobre el cambio del estado civil hasta el 11 de septiembre de igual año, cuando elevó la solicitud de afiliación de su cónyuge al sistema de salud, así que la regulación bajo la cual consolidó el derecho a percibirla es la dispuesta en el Decreto 1161 de 2014, como lo hizo la entidad demandada. Además, pese a la declaratoria de nulidad con efectos *"ex tunc"* del Decreto 3770 de 2009, que revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, también se dijo que se restituirían sus efectos frente a situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, y en este caso es claro que el demandante adquirió el derecho el 11 de septiembre de 2014, cuando además de haber contraído matrimonio informó sobre el cambio en su estado civil al Comando del Ejército, y se procedió al reconocimiento de la prestación, es decir, cuando se emite la decisión del Consejo de Estado sobre la legalidad del Decreto 3770, la situación del aquí demandante había sido consolidad en los términos del Decreto 1161.

2.4. Análisis de la Sala

2.4.1. Hechos probados

La documental aportada al proceso merece plena credibilidad, en la medida en que fue arrimada oportunamente por las partes y en ningún momento fue desconocida o tachada. Así, la Sala encuentra probados los siguientes fundamentos fácticos:

-. El señor Jhon Jairo Palacio Betancour prestó sus servicios como soldado profesional al Ejército Nacional desde el 01 de noviembre de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2018, tal como se extrae de la parte motiva de la Resolución 264509 del 24 de mayo de 2019, por la cual se reconoció y ordenó el pago de sus cesantías definitivas.[2]

-. El 31 de mayo de 2014 contrajo matrimonio civil con Estefanía Pacheco Cortes, como se acreditó con el correspondiente registro que reposa en el sumario.[3]

-. De acuerdo a la certificación dada por la Coordinación del Grupo de Afiliaciones y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar, el actor solo

[1] Magistrado Ponente: César Palomino Cortés. Radicado: 11001-03-25- 000-2010-00065-00.
[2] Teams – carpeta expediente juzgado – archivo Pruebas 2019 458 – páginas 2 a la 6.
[3] Teams – carpeta expediente juzgado – archivo 001. Cuaderno Principal – página 19.

afilió a su cónyuge para la prestación de los servicios de salud hasta el 11 de septiembre de 2014.[4]

-. El 05 de junio de 2019, el señor Jhon Jairo Palacio Betancour pidió ante la entidad demandada el reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por resultar aplicable en virtud a la fecha de celebración del matrimonio, y por ser más beneficioso que el reglado en el Decreto 1161 de 2014.[5]

-. La entidad negó la petición anterior mediante acto ficto.

-. Pese a que no se presentó soporte documental sobre el reconocimiento del subsidio familiar, en el escrito de demanda dice que sí se reconoció, bajo las disposiciones del Decreto 1161 de 2014.

2.4.2. Marco normativo del subsidio familiar para soldados profesionales

El Decreto 1974 del 14 de septiembre de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, sobre el subsidio familiar, indicó:

> *"**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."*

Mediante el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 se derogó la norma en cita, en los siguientes términos:

> *"**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, (…)"*

Por intermedio del 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", sobre el subsidio familiar, se indicó:

---

[4] Teams – carpeta expediente juzgado – archivo 001. Cuaderno Principal – página 22.
[5] Teams – carpeta expediente juzgado – archivo 001. Cuaderno Principal – páginas 16 a la 18.

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

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

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

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

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

***Parágrafo 2.** Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente 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."*

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 8 de junio de 2017, dentro del medio de control de nulidad simple formulado en contra del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009[6], resolvió:

*"**DECLARAR**, 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", expedido por el Gobierno Nacional".*

Lo antepuesto bajo las siguientes consideraciones:

[6] Magistrado Ponente: César Palomino Cortés. Radicado: 11001-03-25- 000-2010-00065-00.

"(…) 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 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 (…)"

La anterior providencia fue objeto de solicitudes de aclaración y adición y, en providencia de 8 de septiembre de 2017, la mentada Corporación señaló que:

"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".* (Negrillas y subrayado por fuera del texto)

2.4.3. Caso concreto

De los documentos aportados al caso bajo estudio se observa que el demandante contrajo nupcias el 31 de mayo de 2014, según registro civil de matrimonio obrante en el proceso[7].

En el escrito demandatorio se aduce que el actor informó el cambio del estado civil cuando pidió que su cónyuge fuera incluida en calidad de beneficiaria en el sistema de salud de las Fuerzas Militares. Por lo tanto, como obra certificación de que este hecho ocurrió el 11 de septiembre de 2014[8], se tiene que es la fecha en la que el aquí demandante, en efecto, reportó el cambio del estado civil al comando del Ejército.

Destaca esta Sala que el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000 concedía un subsidio familiar para los soldados profesionales de las Fuerzas Militares que contaran con matrimonio o unión marital de hecho vigente; el monto de tal reconocimiento correspondía a un 4% del salario básico más el 100% de la prima de antigüedad; también se contempló en dicho decreto que, para ser acreedor de tal asignación, el interesado debía reportar el cambio del estado civil al comando de la Fuerza a la que perteneciera.

Ahora, se observa que lo pretendido por el accionante es que le sea reliquidado el subsidio con fundamento en el Decreto 1794 del 2000, argumentando ser la norma que regula su situación jurídica en virtud a la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, que eliminó la prestación para los soldados profesionales desde su promulgación hasta la vigencia del Decreto 1161 de 2014.

Además, la parte actora manifestó en sus intervenciones que resulta más beneficioso establecer el monto del subsidio familiar según lo dispuesto en el

[7] Teams – carpeta expediente juzgado – archivo 001. Cuaderno Principal – página 19.
[8] Teams – carpeta expediente juzgado – archivo 001. Cuaderno Principal – página 22.

Decreto 1794 de 2000, que si se fija de acuerdo a lo reglado en el Decreto 1161 de 2014.

Encuentra la Sala que para la consolidación del derecho al subsidio familiar no solo es necesario que se dé el matrimonio o la estructuración de la unión marital de hecho, también es supuesto *sine qua non* que el uniformado reporte al comando sobre el cambio en el estado civil (Decreto 1794) o que eleve la reclamación de la prestación (Decreto 1161), luego, es a partir del cumplimiento de los dos presupuestos que se causa el derecho a reclamar la prestación. Veamos:

Decreto 1794 de 2000	**Decreto 1161 de 2014**
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. (Se resalta)	**Artículo 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales.** Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así: a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales **casados o con unión marital de hecho vigente**, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo. (…) **Parágrafo 2.** Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, **podrán elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo**, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago. (…) (se resalta)

Así, encuentra la Sala que, aun cuando el demandante contrajo matrimonio bajo la vigencia del Decreto 1794 de 2000, también lo es que no informó sobre el cambio de su estado civil, y solo hasta la solicitud de reconocimiento de los servicios de salud, el 11 de septiembre de 2014, cumplió con los requisitos legales para su concesión (matrimonio y reporte en el cambio del estado civil), cuando ya se encontraba vigente el Decreto 1161 de 2014, bajo el cual la entidad demandada concedió el pago de la prestación.

Fuera de lo expuesto, pese a la declaratoria de nulidad con efectos *"ex tunc"* del Decreto 3770 de 2009, que revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, también se dijo que se restituirían sus efectos frente a situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, y en este caso es claro que el demandante adquirió el derecho el 11 de septiembre de 2014, cuando además de haber contraído matrimonio, informó sobre el cambio en su estado civil. Entonces, para cuando se profirió el fallo del Consejo de Estado el

actor tenía reconocida la prestación bajo el amparo de la norma en que consolidó el derecho.

Ahora, en virtud al principio de favorabilidad en materia laboral, tampoco resulta ser procedente el reajuste del subsidio familiar, pues, para el momento en que se consolida el derecho a devengar la prestación (11 de septiembre de 2014), la única norma vigente era el Decreto 1161 de 2014, que entró a regir el 01 de julio de igual año, así que no se presenta conflicto con respecto a otras disposiciones vigentes. Además, si bien el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, reviviendo como consecuencia las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, también lo es que lo hizo respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, y la situación del aquí demandante se consolidó con la comunicación en el cambio de su estado civil el 11 de septiembre de 2014, luego, las normas del Decreto 1794 no cobraron vigencia para la resolución de sus pedimentos.

Tampoco es del caso que la parte actora pretenda un nuevo reconocimiento del subsidio familiar bajo los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, mismo que le fue reconocido de conformidad al Decreto 1161 de 2014, porque con arreglo a este último no puede solicitar el subsidio familiar previsto en el Decreto 1794, por cuanto del contenido de la primera disposición mencionada, así se desprende. Corolario de lo anterior, se encuentra establecido que no es posible percibir el subsidio familiar bajo los lineamientos del Decreto 1794 de 2000, como quiera que, ya le fue concedido conforme al Decreto 1161 de 2014, existiendo un acto que estableció su reconocimiento, el cual se encuentra revestido de la presunción de legalidad sin que haya sido demandado.

Por todas las consideraciones expuestas, resulta claro que no le asiste derecho al demandante al reconocimiento del subsidio familiar o al reajuste del mismo, en los términos dispuestos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, así que se revocará la sentencia proferida el 10 de mayo de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que accedió a las pretensiones de la demanda.

2.5. Condena en costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso. Lo anterior en virtud a que se acreditó que la demanda se formuló con carencia de fundamento legal.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por ambas instancias.

2.6. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 10 de mayo de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que accedió a las pretensiones de la demanda, para en su lugar,

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, comuníquese la decisión al Juzgado de origen para lo de su competencia, y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “SAMAI”.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Los Magistrados,

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA