

Señores,

HONORABLE CONSEJO DE ESTADO (Reparto)

E.

S.

D.

Tutelante: S.L.P **JOSÉ DANIEL CHAUX SUÁREZ**

Tutelados: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN SEGUNDA-
SUBSECCIÓN “F”**

Ref. **ACCIÓN DE TUTELA**

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.099.342.720 de Jesús María Santander, y con Tarjeta Profesional número 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del señor **JOSÉ DANIEL CHAUX SUÁREZ**, identificado con cédula de Ciudadanía 1.077.844.124 de Garzón, me permito de forma respetuosa presentar ante su despacho, demanda de **ACCIÓN DE TUTELA** contra el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “F”**, de acuerdo a lo siguiente:

I. ÍNDICE

Para efectos de hacer una exposición lo mejor ordenada posible, le presente al **HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**, el siguiente índice, a fin que sirva de derrotero para la lectura e interpretación del presente escrito.

Contenido

I. ÍNDICE	1
II. HECHOS U OMISIONES	2
III. PRETENSIONES	5
IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA, CON RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL SUBSIDIO DE FAMILIA.....	7
1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA	7
1.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.	7
1.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.....	8
1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.	8
1.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.	8
1.5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.	9
1.6. Que no se trate de sentencias de tutela	9
2. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.....	9

2.1. PRIMERA CAUSAL ESPECIFICA: DEFECTO SUSTANTIVO, ESPECÍFICAMENTE LA SUBREGLA DE INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBÍA FUNDAMENTARSE.	9
2.2. SEGUNDA CAUSAL ESPECIFICA: VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE LA VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD.	14
2.3. TERCERA CAUSAL ESPECIFICA: VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE PORQUE NO SE TUVO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.	17
V. JURAMENTO	20
VI. PRUEBAS Y ANEXOS	20
VII. NOTIFICACIONES	20

II. HECHOS U OMISIONES

1. El señor **JOSÉ DANIEL CHAUX SUÁREZ**, identificado con cédula de Ciudadanía 1.077.844.124 de Garzón, presentó medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en contra de **EJÉRCITO NACIONAL-MINISTERIO DE DEFENSA-NACIÓN**, a fin de que se condenara a esta al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20%, de la prima de actividad, y del subsidio de familia.
2. Como hechos acreditados dentro del proceso, con relación a la reclamación del subsidio de familia quedaron los siguientes:
 - 2.1. El demandante, por medio de la escritura pública número 1412 del 30 de julio del 2014 de la Notaría Primera del círculo de Neiva, declaró con la señora Diana Jimena Córdoba Delgado identificada con cédula 36.348.162, que tiene Unión Marital de Hecho **desde** el 21 de julio de 2005.
 - 2.2. Que por medio de la orden administrativa de personal 2374 del 30 de noviembre de 2014 se le reconoció el subsidio de familia en cuantía del 25% con base en lo señalado en el decreto 1161 de 2014.
3. Que medio de control señalado le correspondió al Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 11001333503020210007700, quien dictó sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.
4. Como consecuencia de lo anterior la entidad demandada procedió a interponer recurso de apelación, y como resultado de dicho recurso se profirió la correspondiente **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN F**, de fecha de 23 de agosto de 2022, dentro del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, radicado bajo el número 11001333503020210007701.
5. En dicha providencia se revocó la sentencia de primera instancia en lo relacionado con la reclamación del subsidio de familia y con ello se violaron los derechos fundamentales del debido proceso, de la igualdad, junto con el principio de la seguridad jurídica.
6. El señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA** ostenta la calidad del Soldado profesional del Ejército Nacional, en las mismas condiciones que mi poderdante.
7. El señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA** el día **7 DE NOVIEMBRE DE 2014**, contrajo matrimonio.

8. Que dicho matrimonio fue realizado con posterioridad a la fecha del **23 DE JUNIO DE 2014, es decir**, después de haber entrado en vigencia el decreto 1161 de 2014.
9. Que el señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA**, acudió ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que se declarara la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de su subsidio de familia, y que como consecuencia de ello el se emitió la correspondiente **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)**. Magistrada Ponente: **DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO** Expediente: **No. 2018-00039-01** Demandante: **DEIBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA** Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** Controversia: **Reconocimiento subsidio familiar Decreto 1794 de 2000**
10. Que la anterior providencia judicial se encuentra en firme, por lo que su contenido es cosa juzgada, y que ella es previa a la providencia que se enjuicia acá, pues tiene como fecha el **VEINTINUEVE (29) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**.
11. Que, con el anterior fallo, el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, incurre en un trato desigual hacia mi poderdante, pues mientras que a él no le reconoció el derecho, al señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA**, pese a que están en las mismas condiciones jurídicas y fácticas.
12. Que, en dicho trato desigual, **NO EXISTE UN CRITERIO OBJETIVO QUE LO JUSTIFIQUE**, lo que lo convierte en un trato discriminatorio hacia mi poderdante el señor **JOSÉ DANIEL CHAUX SUÁREZ**, identificado con cédula de Ciudadanía 1.077.844.124 de Garzón, quien es víctima del mismo.
13. El señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA**, identificado con cédula de Ciudadanía 7.727.210, ostenta la calidad del Soldado profesional del Ejército Nacional, en las mismas condiciones que mi poderdante.
14. El señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA** el día **19 DE AGOSTO DE 2014**, por medio de la escritura pública 1749 de la Notaria Segunda del Círculo de Neiva, **DECLARÓ LA UNIÓN MARITAL DE HECHO** que tiene con la señora Jhoanna Bautista Puentes.
15. Que dicha Declaración de la unión marital de hecho fue realizada con posterioridad a la fecha del **23 DE JUNIO DE 2014, es decir**, después de haber entrado en vigencia el decreto 1161 de 2014.
16. Que el señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA**, acudió ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que se declarara la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de su subsidio de familia, y que como consecuencia de ello se emitió la correspondiente **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN E SISTEMA ORAL Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)** MAGISTRADA PONENTE: **DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO** SENTENCIA No. **173** MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** REFERENCIA: **110013335015 2020-00183-01** DEMANDANTE: **JAIRO MAYORGA VALBUENA** DEMANDADO: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** TEMAS: **REAJUSTE ASIGNACIÓN BÁSICA EN UN SMLMV AUMENTADO EN UN 60% / RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD/ SUBSIDIO FAMILIAR/ SOLDADO PROFESIONAL** DECISIÓN: **REVOCA SENTENCIA QUE NIEGA PRETENSIONES.**
17. Que la anterior providencia judicial se encuentra en firme, por lo que su contenido es cosa juzgada.

18. Que, con el anterior fallo, el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, incurre en un trato desigual hacia mi poderdante, pues mientras que a él no le reconoció el derecho, al señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA**, pese a que están en las mismas condiciones jurídicas y fácticas.
19. Que, en dicho trato desigual, **NO EXISTE UN CRITERIO OBJETIVO QUE LO JUSTIFIQUE**, lo que lo convierte en un trato discriminatorio, hacia mi poderdante el señor **JOSÉ DANIEL CHAUX SUÁREZ**, identificado con cédula de Ciudadanía 1.077.844.124 de Garzón, quien es víctima del mismo.
20. El señor **JARLEDY MORENO SERMA** identificado con cédula de Ciudadanía 1.077.425.193 de la Quibdó, ostenta la calidad del Soldado profesional del Ejército Nacional, en las mismas condiciones que mi poderdante.
21. El señor **JARLEDY MORENO SERMA** el día **7 DE JULIO DE 2014**, por medio en audiencia de conciliación surtida el 7 de julio de 2014, ante la Comisaría de Familia de Quibdó, **DECLARÓ LA UNIÓN MARITAL DE HECHO** que tiene con la señora Yurleidis Moreno Córdoba.
22. Que dicha Declaración de la unión marital de hecho fue realizada con posterioridad a la fecha del **23 DE JUNIO DE 2014**, es decir, después de haber entrado en vigencia el decreto 1161 de 2014.
23. Que el señor **JARLEDY MORENO SERMA**, acudió ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que se declarara la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de su subsidio de familia, y que como consecuencia de ello el se emitió la correspondiente **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA** proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C" Bogotá D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veintidós (2022)** Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO R E F E R E N C I A S: Expediente: 11001-33-35-028-2020-00021-01 Demandante: Jarledy Moreno Serna Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional Providencia: Sentencia Segunda Instancia. Reajuste Salarial 20%, Reconocimiento Prima de Actividad y Subsidio Familiar.
24. Que la anterior providencia judicial se encuentra en firme, por lo que su contenido es cosa juzgada.
25. Que, con el anterior fallo, el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, incurre en un trato desigual hacia mi poderdante, pues mientras que a él no le reconoció el derecho, al señor **JARLEDY MORENO SERMA**, pese a que están en las mismas condiciones jurídicas y fácticas.
26. Que, en dicho trato desigual, **NO EXISTE UN CRITERIO OBJETIVO QUE LO JUSTIFIQUE**, lo que lo convierte en un trato discriminatorio, hacia mi poderdante el señor **JOSÉ DANIEL CHAUX SUÁREZ**, identificado con cédula de Ciudadanía 1.077.844.124 de Garzón, quien es víctima del mismo.
27. Que la sentencia fue expedida sin tener en cuenta las pautas constitucionales de la condición mas beneficiosa para los trabajadores.
28. Que, para el presente momento, contra la sentencia de segunda instancia cursa un **RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA**.

Con base en los anteriores hechos, o antecedentes del proceso, de forma respetuosa procedo a exponer al Honorable Consejo de Estado, lo siguiente:

III. PRETENSIONES

1. PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS: RELACIONADAS CON EL DEFECTO SUSTANTIVO.

1.1 Se declare que, en la sentencia, proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, se estructura la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **DEFECTO SUSTANTIVO**, específicamente la subregla de **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBÍA FUNDAMENTARSE**.

1.2 Se declare que el defecto sustantivo se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada, realiza una **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA** del artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

1.3 Como consecuencia de lo anterior, se declare que Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, con la expedición de la sentencia aquí cuestionada vulneró el **DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO** de mi poderdante.

2. SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS: RELACIONADAS CON LA VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.

2.1. Se declare que, en la sentencia, proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, se estructura la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, específicamente la **VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD**.

2.2. Se declare que la **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN** se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada, realiza un trato desigual sin un criterio objetivo que lo justifique para mi poderdante frente al trato que le dio al señor **DEBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA**.

2.3. Que, como consecuencia de lo anterior, declare que el trato dado a mi poderdante, por parte del tutelado, es trato discriminatorio, y que el mismo está proscrito por el artículo 13 de la Constitución Política, lo que conlleva a que es estructure la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, en la sentencia aquí cuestionada.

2.4. Se declare que la **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN** se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada, realiza un trato desigual sin un criterio objetivo que lo justifique para mi poderdante frente al trato que le dio al señor **JOHN JAIRO MAYORGA VALBUENA**.

2.5. Que, como consecuencia de lo anterior, declare que el trato dado a mi poderdante, por parte del tutelado, es trato discriminatorio, y que el mismo está proscrito por el artículo 13 de la Constitución Política, lo que conlleva a que es estructure la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, en la sentencia aquí cuestionada.

2.6. Se declare que la **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN** se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada,

realiza un trato desigual sin un criterio objetivo que lo justifique para mi poderdante frente al trato que le dio al señor **JARLEDY MORENO SERMA**.

2.7. Que, como consecuencia de lo anterior, declare que el trato dado a mi poderdante, por parte del tutelado, es trato discriminatorio, y que el mismo está proscrito por el artículo 13 de la Constitución Política, lo que conlleva a que es estructure la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, en la sentencia aquí cuestionada.

2.8. Como consecuencia de lo anterior, se declare que Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, con la expedición de la sentencia aquí cuestionada vulneró el **DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD** de mi poderdante.

3. **TERCER GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS: RELACIONADAS CON LA VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**.

3.1. Se declare que, en la sentencia, proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, se estructura la causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, denomina **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, específicamente porque no se tuvo en cuenta **EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN**.

3.2. Se declare que la **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN** se estructura porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, en la sentencia cuestionada, realiza una **INTERPRETACIÓN CONTRARIA AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**, principio de interpretación conforme a la constitución.

3.3. Como consecuencia de lo anterior, se declare que Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, con la expedición de la sentencia aquí cuestionada vulneró el **DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO** de mi poderdante.

4. **CUARTO GRUPO DE PRETENSIONES DECLARATIVAS, CONSECUTIVAS DE LAS ANTERIORES:**

4.1. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, le ruego encarecidamente al Honorable Despacho, que proceda a dejar, **PARCIALMENTE** (únicamente lo relacionado con el subsidio de familia) sin efectos, **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN F**, de fecha de 23 de agosto de 2022, dentro del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, radicado bajo el número 11001333503020210007701

4.2. Así mismo le ruego al Honorable Despacho que ordene al Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO** proferir nueva sentencia en la cual se ordene declare la nulidad y se ordene el restablecimiento del derecho con relación al tema de subsidio de familia.

4.3. Así mismo le ruego Honorable Despacho que ordene al Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO** que en la nueva sentencia se abstenga de aplicar la prescripción del derecho, como quiera que *“existía un impedimento legal que no permitía exigir el reconocimiento”* y *“el derecho a devengarlos surgió a partir de*

los efectos ex tunc de la sentencia que declaró la nulidad” del decreto 3770 de 2009. Esto con la finalidad de evitar otro posible yerro del Honorable Tribunal y que el demandante se vea en la penosa labor de interponer una nueva acción de tutela.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA, CON RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL SUBSIDIO DE FAMILIA.

1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

1.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

En esta oportunidad se dirá que el asunto que convoca al Honorable Juez de Tutela tiene relevancia constitucional por varias razones.

En un primer momento, nótese como lo que se ventila en esta oportunidad es una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela porque el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, incurre en una interpretación errónea de la norma, lo que lleva a que el derecho fundamental del debido proceso resulte agraviado. El agravio en el que incurre el Despacho, sobrepasa las meras disposiciones jurídicas de rango legal y trasciende a la carta superior, específicamente, al Derecho del debido proceso.

Otro tanto ocurre con la segunda causal específica invocada. Aquí el agravio a la norma superior es mucho más evidente. Se afecta la disposición constitucional que conteniente el Derecho fundamental de la igualdad. Se alega que el demandante es víctima de un trato discriminatorio por parte del Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, pues a tres soldados profesionales que se encuentran en las mismas condiciones fácticas como jurídicas les declaró la nulidad del acto administrativo y ordenó como restablecimiento del derecho, el reconocimiento del subsidio de familia; situación que no ocurrió con el demandante, sin que haya mediado una causa objetiva de discriminación.

En un segundo momento, el Honorable Consejo de Estado, ya se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la relevancia constitucional de asuntos como el que nos convoca en esta oportunidad. Así para no hacer extenso el presente escrito, citaremos las palabras de un fallo, entre muchos:

“56. Para la Sala es necesario precisar que este requisito se encuentra superado y procede revocar en este sentido la sentencia del 3 de febrero de 2022, por cuanto, la parte actora cuestiona la sentencia del 14 de abril de 2021 en la que se confirmó el fallo del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali que denegó el reajuste y reliquidación del subsidio familiar del que goza en calidad de soldado profesional, e indica que con dichas decisiones se le desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

57. Casos como el presente cobran especial relevancia en la medida en que se discuten subsidios que tienen como objetivo la protección de la familia como base de la sociedad. Al versar el asunto objeto de litigio en el reconocimiento prestaciones como esta, ello no solo implica la posible afectación de los derechos fundamentales del actor sino también de los demás integrantes de su núcleo familiar. Énfasis del suscrito.

58. En igual sentido, se observa que no se trata de un debate de orden exclusivamente legal, el cual basado en la tutela judicial efectiva no admite que el titular del derecho o el interesado legítimo quede en un estado de indefensión.” **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)**
Referencia: ACCIÓN DE TUTELA Radicación: 11001-03-15-000-2021-07051-01
Demandante: MILTON FABIÁN MILLÁN MORENO Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Temas: Tutela contra providencia judicial – revoca improcedencia – configuración del defecto sustantivo – ampara

1.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Contra la presente sentencia, en lo que tiene que ver con la reclamación del subsidio de familia, no procede ningún recurso ordinario, pues la misma es una sentencia de segunda instancia.

En lo que respecta a los recursos extra ordinarios, contra la sentencia se presentó el **RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**, pero en lo relacionado con las pretensiones del reconocimiento de la diferencia salarial del 20%.

Contra la presente sentencia, en lo que tiene que ver con el asunto objeto de esta litis, no procede ningún recurso extra ordinario, pues no existe sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado sobre el presente asunto, que habilite la presentación del **RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA**; tampoco se estructura causal alguna que habilite la presentación del **RECURSO DE REVISIÓN**, reiteramos, para lo que tiene que ver la reclamación del subsidio de familia.

1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

La presente acción es presentada dentro del termino razonable que ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional. Esta acción no rebosa dicho termino procesal, por tal razón se acredita la presente acción de tutela. Según como consta dentro del expediente, la notificación de la sentencia se realizó no hace más de seis meses.

1.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

En el presente caso no se aplica tal causal, pues de lo que se trata es de irregularidades de tipo sustancial. De forma especial, un error in iudicando y no in procedendo. Las causales específicas que se invocan tienen tal naturaleza.

1.5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

Del cuerpo de la presente acción de tutela se puede colegir que los derechos fueron debidamente invocados, debido proceso e igualdad; que los hechos están debidamente narrados y enunciados; que las causales que se invocan están debidamente estructuradas. Así las cosas, la presente causal de procedibilidad queda debidamente acreditada al Despacho.

1.6. Que no se trate de sentencias de tutela

Como bien lo puede observar el Despacho, la providencia contra la cual se presenta esta acción de tutela no tiene la naturaleza de ser una sentencia producto de una acción de tutela o de una acción pública de inconstitucionalidad. Por sustracción de materia se acredita este acápite.

2. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con el objetivo de ser lo más concreto posible, y no citar la totalidad de las cuales específicas que habilitan al juez constitucional el Estudio de la Sentencia a la luz de la Constitución, nos permitimos señalar que invocamos como cuales las que a continuación se enuncian, enumeran y se desarrollan:

2.1. PRIMERA CAUSAL ESPECÍFICA: DEFECTO SUSTANTIVO, ESPECÍFICAMENTE LA SUBREGLA DE INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBÍA FUNDAMENTARSE.

La sentencia enjuiciada adolece de defecto sustantivo porque contraría el contenido del artículo 11 del decreto 1794 de 2000, es lo que se pretende demostrar en el siguiente acápite: Para ello diremos que:

a. ESTRUCTURA ANALÍTICA DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 1794 DE 2000

Literalidad de 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.”*

	SUPUESTO DE HECHO	CONSECUENCIA JURÍDICA.
Elemento temporal	<i>“A partir de la vigencia del presente Decreto”</i>	
Elemento subjetivo	<i>“el soldado profesional de las Fuerzas Militares”</i>	
Primer Elemento hipotético	1. <i>“casado”</i>	<i>“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”</i>
Segundo Elemento hipotético	2. <i>“o con unión marital de hecho vigente”</i>	

De esto se sigue, que para que el soldado profesional de las Fuerzas Militares, puede tener *“derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad”* deberá tener acreditado, de un lado: tener las condiciones de casado; o de otro: tener una *unión marital de hecho vigente*. Situación que huelga señalar al Despacho que el Demandante acreditó en el presente proceso.

b. ACREDITACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE HECHO NORMATIVOS POR PARTE DEL DEMANDANTE EN EL PROCESO

Bien, se tiene que está demostrado en el proceso que el demandante es soldado profesional de las fuerzas militares de Colombia, así lo determina la entidad en el certificado de tiempo expedido y que reposa en el expediente.

En lo que tiene que ver con los elementos hipotéticos de la norma, el demandante demostró y acreditó en debida forma, el segundo elemento, esto es **LA UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE**, dentro del elemento temporal de la norma, esto es *“A partir de la vigencia del presente Decreto”*.

En el proceso quedó acreditado que el demandante por medio de la escritura pública número 1412 del 30 de julio del 2014 de la Notaría Primera del círculo de Neiva, **DECLARÓ** con la señora Diana Jimena Córdoba Delgado identificada con cédula 36.348.162, que tiene Unión Marital de Hecho **desde** el 21 de julio de 2005, y que al momento de proferir la sentencia la misma se encontraba vigente, pues no había sido disuelta.

c. SOBRE EL ELEMENTO TEMPORAL DE LA NORMA

La norma exige, como elemento temporal *“A partir de la vigencia del presente Decreto”* que entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, el soldado profesional tenga **UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE**, y no exige que entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014 tenga **UNIÓN MARITAL DE HECHO DECLARADA**.

LA VIGENCIA DEL PRESENTE DECRETO- DECRETO 1794 DE 2000, ARTÍCULO 11	
DESDE	HASTA
1° de enero de 2001	23 de junio de 2014

Pues resulta indispensable, recordar que el hecho constitutivo de una situación jurídica, es el momento en que la misma nace a la vida jurídica, donde se origina tal situación jurídica, donde empieza a existir. El hecho declarativo, es el momento en el cual se declara que existe, que ha existido, o que existió, donde se manifiesta que existe dicho hecho jurídico.

d. IDENTIFICACIÓN DE INTERPRETACIÓN QUE EL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO PRESENTA EN LA SENTENCIA.

Para colaborar con la administración de justicia, sin que sea ello un pretexto para realizar citas extensivas, de forma muy respetuosa, traemos las palabras del **HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, quien señala lo siguiente:

En otras palabras, si bien es cierto el actor no podía solicitar el reconocimiento del subsidio familiar de que trata el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 ante la derogatoria de ese emolumento que trajo consigo el Decreto 3770 de 2009, **no lo estaba para declarar la existencia de su unión marital de hecho, situación que sólo se configuró a través de escritura pública núm. 1412 del 30 de julio de 2014**, fecha para la cual ya se encontraba en vigencia el Decreto 1794 del 2000. Es decir, en el presente caso no nos encontramos en el ámbito de protección que el H. Consejo de Estado brindó por vía de tutela al precisar la forma en que los soldados profesionales pueden acceder al subsidio familiar del Decreto 1794 de 2000, por cuanto la no concesión de la prestación en esos términos no se debió a la imposibilidad de requerirla en el término de vigencia del Decreto 3770 de 2009, sino **a que la nueva condición familiar del demandante apenas se modificó y se informó a la demandada ya en vigencia del Decreto 1161.**

Palabras más palabras menos, lo que dice el **HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, es que por el demandante haber declarado la unión marital de hecho en la vigencia del Decreto 1161, no tiene derecho al reconocimiento del subsidio tal y como fue solicitado en la demanda.

e. **EL YERRO DEL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL INGREDIENTE NORMATIVO “VIGENTE” DEL ARTÍCULO 11 DE DECRETO 1794.**

Desde el punto de vista conceptual y analítico, el Despacho confunde tres situaciones jurídicas de marcada diferencia y tesitura, y debido a dicha confusión le asigna una errática hermenéutica a la disposición jurídica invocada.

La confusión se presenta entre, de un lado, entre **el hecho constitutivo de una situación jurídica**; **el hecho declarativo de una situación jurídica**; y **el hecho extintivo de una situación jurídica**.

INSTITUCIONES JURÍDICAS CONFUNDIDAS POR EL DESPACHO		
EL HECHO CONSTITUTIVO DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA	EL HECHO DECLARATIVO DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA	EL HECHO EXTINTIVO DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA

EL HECHO CONSTITUTIVO de una situación jurídica, es el momento en que la misma nace a la vida jurídica, donde se origina tal situación jurídica, donde empieza a existir. Tiene que ver con lo esencial para la formación del derecho. Es decir, son aquellos hechos que concurren para que el derecho, situación jurídica, calidad, o estatus jurídico nazca. Sin la existencia de ellos, no hay existencia de una determinada situación jurídica. La doctrina procesal enseña que: Desde el punto de vista procesal, se afirma que **los hechos constitutivos** normalmente **contribuyen a fundamentar la consecuencia jurídica solicitada en la demanda.**¹

¹ Cf. SERRA DOMINGUEZ, M. GUTIERREZ DE CAVIEDES, E. Y CORDÓN MORENO, F. (1991) *comentarios al código civil y compilaciones forales*, 2ª edición, tomo XVI Vol, 2º Madrid: Editorial EDESA, P. 69.

EL HECHO DECLARATIVO, es el momento en el cual se declara que existe, que ha existido, o que existió, donde se manifiesta que existe dicho hecho jurídico, es decir, donde se reconoce que el Hecho tiene existencia. El hecho lo pueden declarar las partes de común acuerdo, o pueden pedir la intervención del juez para que lo declare; pero ambos casos de lo que se trata es que se acepte o se niegue la existencia del mismo, y así darle certeza y precisión que el mismo existe o existió.

EL HECHO EXTINTIVO, es aquel que pone fin a una relación jurídica determinada. Este hecho hace que la relación fenezca. Así por ejemplo se pueden observar en el Código Civil, algunos supuestos de hecho que extinguen las obligaciones. Con la aparición de un hecho de este tipo se pone fin al derecho.

Al descender las anteriores instituciones a la unión marital de hecho, podemos decir: **EL HECHO CONSTITUTIVO**, es cuando la unión marital de hecho nace a la vida jurídica; **EL HECHO DECLARATIVO**, es cuando las partes por mutuo acuerdo declaran que la unión existe o existió, o un juez de la república así lo declara; **EL HECHO EXTINTIVO**, es cuando acontece una de las situaciones fácticas que aniquilan la unión marital de hecho.

Así las cosas, el yerro hermenéutico del TRIBUNAL se presenta en el momento en que le asigna la misma connotación jurídica al **HECHO CONSTITUTIVO** de la unión marital de hecho que al **HECHO DECLARATIVO**. Pues entiende que **HECHO CONSTITUTIVO** de la unión marital de hecho surge a partir del **HECHO DECLARATIVO**.

Para el caso concreto de la unión marital de hecho, muchas veces, como en el presente caso, el **HECHO CONSTITUTIVO** no necesariamente coincide con el **HECHO DECLARATIVO**, pues, una unión marital de hecho que nació hace 20 años y hoy se declara su existencia, la misma no nace a la vida jurídica en la fecha de la declaración, sino en la fecha en que empezó a existir. Es más, en el caso particular de las uniones maritales de hecho, puede ocurrir primero el **HECHO CONSTITUTIVO**, después puede ocurrir el **HECHO EXTINTIVO**, y finalmente el **HECHO DECLARATIVO**, como sería el caso de la muerte de un compañero permanente y el compañero supérstite pide a un juez su declaración dentro del término legal para ello.

Así las cosas, las afirmaciones del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**: “Declara la existencia de su unión marital de hecho, situación que solo se configuro a través de la escritura pública (...) fecha para la cual ya se encontraba en vigencia el decreto 1794 del 2000” (asumimos que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO** incurrió en un error de digitación, y entendemos que quiso decir ya se encontraba en vigencia el decreto 1161 de 2014) “La nueva condición familiar del demandante apenas se modificó y se informó a la demandada ya en vigencia del decreto 1161” resultan ser erráticas, por lo siguiente:

Para el caso concreto, tenemos que: **EL HECHO CONSTITUTIVO**, ocurrió el 21 de julio de 2005; **EL HECHO DECLARATIVO**, ocurrió el 30 de julio de 2014, en la Notaría Primera del círculo de Neiva, por medio de la escritura pública número 1412 del 30 de julio del 2014; **EL HECHO EXTINTIVO**, no ha ocurrido porque la relación jurídica creada por la unión marital de hecho sigue vigente.

En el caso de las uniones maritales de hecho, prima, el hecho constitutivo, que es el inicio de la convivencia, pues para que exista no se es necesario un requisito *ad substantiam actus*, como si lo es en el caso del matrimonio, que sería la celebración del contrato de

matrimonio. En la unión marital de hecho, ocurre todo lo contrario, lo que prima es la creación “de facto” de la unión, por eso se llama unión marital de HECHO.

Ahora, la creación de la unión marital, la vigencia de la misma, no puede estar sometida al requisito de la declaración. La misma tiene vida propia, aun cuando no se haya declarado. La interpretación que asume el Despacho es incorrecta, pues implica, que desde el momento en que se declaró, solo a partir de ese momento existe dicha unión, basta mirar el derecho de familia para comprender que así no ocurre.

Entonces, es incorrecto la interpretación que el Despacho asume, según la cual, el hecho de no haber sido declarada la unión marital de hecho entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, la misma no existió, y por tal razón no se encontraba “vigente”, que es lo que exige la norma.

Basta repetir, la norma exige, en la interpretación más restrictiva,² que entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, el soldado profesional tenga UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE, y no exige, como mal interpreta el Despacho que el Soldado entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014 tenga UNIÓN MARITAL DE HECHO DECLARADA.

El supuesto fáctico de la norma: “UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE” exige que el **HECHO CONSTITUTIVO** de la **UNIÓN MARITAL DE HECHO**, haya ocurrido dentro de la vigencia de la norma, esto es: entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014; En el presente caso eso ocurrió, pues como se dijo: tal hecho ocurrió el 21 de julio de 2005.

Así, no tiene nada que ver que la Declaración de la unión marital se haya dado en vigencia del decreto 1161 de 2014, pues tal declaración lo único que hizo fue de común acuerdo aceptar la existencia de la unión marital de hecho, y así darle certeza y precisión que la misma existe y tal existencia ocurre desde el 21 de julio de 2005.

Así las cosas, al tener claridad sobre la tesitura del **HECHO CONSTITUTIVO** y la diferencia con el **HECHO DECLARATIVO**, podemos observar que a la luz del enunciado normativo “UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE”, la unión de mi poderdante ya existía y estaba vigente, pues nació 21 de julio de 2005, y no ha sido finiquitada. Que del contenido de la norma lo que se exige es que la unión marital de hecho esté “VIGENTE”, claramente dentro del periodo de vigencia, y no como interpreta el Despacho, UNIÓN MARITAL DE HECHO DECLARADA.

f. **LA INCIDENCIA DEL YERRO DE LA INTERPRETACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE LA SENTENCIA.**

En esta oportunidad la interpretación errónea realizada por el Honorable Tribunal del enunciado descriptivo-temporal “VIGENTE” *implica* de forma concurrente que las misma sea perjudicial a los intereses legítimos del demandante y a su vez, pues lo mínimo que puede esperar el usuario de la administración de justicia es que se aplique la norma en su contenido literal.

² La señalada en el auto que negó la solicitud de adición de la sentencia que declaró la nulidad del decreto 3770 de 2009.

De no presentarse la desfiguración del contenido normativo de “**VIGENTE**”, necesariamente el fallo, en este aspecto, debió haber sido otro, pues al observar el contenido temporal del aspecto “**VIGENTE**” al tener una debida diferenciación entre el **HECHO CONSTITUTIVO** y el **HECHO DECLARATIVO** en las uniones maritales de hecho, el Honorable Tribunal, hubiera podido observar que el demandante si era pasivo de aplicarse los efectos jurídicos de la norma, pues la unión marital de hecho que tiene, se encontraba “**VIGENTE**”, entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014.

g. LA CORRECTA INTERPRETACIÓN QUE SE DEBIÓ ASUMIR EN LA SENTENCIA.

La primero que debió verificar el Despacho es el contenido de la palabra “**VIGENTE**” como enunciado hipotético de la norma. Para ello, pudo haberse valido de la interpretación más elemental, esta es: la literal. En dicha interpretación podemos observar que, según la RAE, vigente significa:

*“Del lat. **vigens**, -entis, part. pres. act. **DE VIGĒRE 'TENER VIGOR'**. 1. adj. Dicho de una ley, de una ordenanza, de un estilo o de una costumbre: **QUE ESTÁ EN VIGOR** y observancia.”*

Esta simple definición nos permite acercarnos a la correcta interpretación del enunciado hipotético que debe ser entendido así:

CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 1794 DE 2000
<u>EL SOLDADO PROFESIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES, QUE TENGA UNA UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE (DE VIGĒRE 'TENER VIGOR' ES DECIR QUE ESTÉ EN VIGOR) ENTRE LAS FECHAS DEL 1° DE ENERO DE 2001 HASTA EL 23 DE JUNIO DE 2014, TIENE “DERECHO AL RECONOCIMIENTO MENSUAL DE UN SUBSIDIO FAMILIAR EQUIVALENTE AL CUATRO POR CIENTO (4%) DE SU SALARIO BÁSICO MENSUAL MÁS LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD”</u>

Esta es la interpretación correcta de la norma. Auscultar por si la unión marital de hecho está **vigente (DE VIGĒRE 'TENER VIGOR')** es decir **QUE ESTÉ EN VIGOR** dentro de las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, y no por si la misma está DECLARADA, como lo hace el Despacho. Pues como se ha dicho, la unión marital de hecho no necesita estar declarada para que la misma esté vigente.

Realizar una interpretación así de la norma, que ni siquiera es que sea extensiva o garantista, sino meramente exegética, es lo garantiza el derecho fundamental del debido proceso. Lo contrario, es tergiversar la norma en el proceso interpretativo, lo que supone una degradación ilegítima del debido proceso en todo su contenido sustancial.

2.2. SEGUNDA CAUSAL ESPECÍFICA: VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE LA VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD.

Para hacerle sencillo, práctico y notorio, le presentamos al Honorable Despacho, el siguiente cuadro que permite evidenciar los supuestos fácticos y jurídicos que comparten los sujetos a comparar.

	SUJETOS COMPARADOS
--	---------------------------

Criterio de comparación	SUJETO 1 ³	SUJETO 2	TUTELANTE
<u>Institución empleadora.</u>	Ejército nacional	Ejército nacional	Ejército nacional
Calidad	Soldado profesional	Soldado profesional	Soldado profesional
Tipo de familia.	Unión marital de hecho	Unión marital de hecho	Unión marital de hecho
Fecha de CONSTITUCIÓN de la unión.	ANTES del 23 de junio de 2014	ANTES del 23 de junio de 2014	ANTES del 23 de junio de 2014
Fecha de DECLARACION de la unión	DESPUES del 23 de junio de 2014	DESPUES del 23 de junio de 2014	DESPUES del 23 de junio de 2014
Tiene subsidio de familia.	Si.	Si.	Si.
Norma con base en la cual tienen el derecho.	Decreto 1161 del 2014.	Decreto 1161 del 2014.	Decreto 1161 del 2014.
Demandaron el reconocimiento con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000.	Si.	Si.	Si.
Se le reconoció el derecho de la reliquidación.	<u>SI.</u>	<u>SI.</u>	<u>¡¡¡NO!!!!</u> <u>¡¡¡NO!!!!</u> <u>¡¡¡NO!!!!</u>

Del anterior cuadro, evidencia el Honorable Despacho la similitud fáctica y jurídica que tienen los tres sujetos comparados. Son soldados profesionales, tienen uniones maritales de hecho que fueron constituidas **ANTES** del 23 de junio de 2014 y que fueron declaradas **DESPUÉS** del 23 de junio de 2014; devengan el subsidio de familia con base en el Decreto 1161 del 2014; los tres sujetos pidieron el reajuste del subsidio de familia con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000. Hasta ahí, todos tres, tienen los mismos supuesto de facticos y jurídicos.

La situación se torna diferente cuando se revisa el resultado que obtuvieron con relación a la petición del reajuste del subsidio de familia con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000, y cuando se habla de la petición se utiliza el contenido específico del derecho de acción, es decir, del medio de control incoado por los tres. Pues, hecha la salvedad, mientras que para los dos primeros sujetos: **SUJETO 1** y **SUJETO 2**, hubo sentencia favorable a sus pretensiones, es decir, hubo reconcomiendo del subsidio de familia con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000, mientras que para ellos sí, para el **tutelante**, no hubo tal reconcomiendo.

Ese trato jurídicamente desigual en el plano formal dado por el Honorable Tribunal Administrativo, viola el mandato el artículo 11 de la Constitución, pues no existe un criterio objetivo que justifique el trato diferenciado, para los **SUJETO 1** y **SUJETO 2** con el **tutelante**.

Dicho lo anterior, corresponde al suscrito en la presente oportunidad, “*averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución*” para lo cual debemos empezar por determinar la Finalidad constitucional del subsidio de familia. Así tenemos que

³ Puede ser alguno de los dos sujetos enunciados con relación a las pretensiones de violación directa de la constitución por violación del derecho fundamental de la igualdad.

el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia que revivió el artículo 11 del derecho 1794 del 2000, dijo:

“El subsidio familiar se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social. La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una PRESTACIÓN SOCIAL LEGAL DE CARÁCTER LABORAL y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que HA BUSCADO BENEFICIAR A LOS SECTORES MÁS POBRES DE LA POBLACIÓN, ESTABLECIENDO UN SISTEMA DE COMPENSACIÓN ENTRE LOS SALARIOS BAJOS Y LOS ALTOS, dentro de un criterio que mira a la SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR. (...) Sin embargo, las consideraciones efectuadas respecto de la naturaleza, principios, teleología, propósito y objetivos que persigue esta prestación social desde su creación hasta nuestros tiempos son perfectamente observables y atendibles tratándose de analizar su alcance frente a su reconocimiento para con estos servidores públicos del Estado” sentencia **Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00 Número interno: 0686-2010** Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

Así las cosas, si la finalidad constitucional del Subsidio de Familia es ayudar **“A LOS SECTORES MÁS POBRES DE LA POBLACIÓN, ESTABLECIENDO UN SISTEMA DE COMPENSACIÓN ENTRE LOS SALARIOS BAJOS Y LOS ALTOS”** con el objetivo de lograr la **“SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR”** entonces debemos determinar si excluir al tutelante del reconcomiendo del subsidio de familia, ayuda a que dichos objetivos constitucionales y legales se cumplan mejor, es decir o lo que es lo mismo, *si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.*

La respuesta debe decirse desde ya, no hay una justificación constitucional que amerite el trato diferente que recibe mi poderdante por parte del Honorable Tribunal Administrativo, máxime si se tiene en cuenta, que dentro de los expedientes no está acreditada la capacidad económica de los demandantes que les impida a unos la **“SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR”** y por tal razón tengan la necesidad de recibir el subsidio de familia; mientras que a mi poderdante, dicha capacidad económica, le permita la **“SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR”** sin el emolumento que contiene el subsidio de familia.

Por el contrario, es dicha necesidad la que lo llevo a demandar la entidad empleadora para que le reconociera y pagara el subsidio de familia con base en el artículo 11 del derecho 1794 del 2000, pues su capacidad económica es la misma que la de los otros demandantes, esto es: capacidad económica limitada, tienen el mismo salario, lo que les impide a todos lograr una correcta **“SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DEL GRUPO FAMILIAR”**.

Así las cosas, el trato desigual que le brinda el Honorable Tribunal Administrativo a mi poderdante, no tiene un criterio objetivo que lo justifique lo que lo torna en un trato discriminatorio; ni tampoco tiene un criterio constitucional que justifique el trato diferenciado. Por lo anterior, dicho trato está en contra del contenido de la constitución, específicamente el contenido del artículo 13, lo que implica que con la sentencia incurre en una **VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, ESPECÍFICAMENTE LA **VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD**, razón suficiente para que el Juez constitucional intervenga, pues se configura así la causal de tutela contra providencia judicial.

2.3. TERCERA CAUSAL ESPECÍFICA: VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE PORQUE NO SE TUVO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.

El fallador al momento de proferir una sentencia de contenido laboral debe tener como marco de interpretación de las normas de rango legal el contenido de los principios que han sido consignados en la constitución, para, siempre, darle aplicación a estos últimos, de manera que en la norma de inferior jerarquía se vea iluminada por el contenido de tales principios supra legales.

La condición más beneficiosa, es un principio y a la vez un criterio de interpretación de la norma inferior, como un elemento de la favorabilidad y del “*in dubio pro operario*” que siempre debe ser tenido en cuenta al momento de proferir sentencias en donde se disputen derechos de un trabajador. Para ilustrarle al Despacho, de forma respetuosa, nos permitimos demostrarle como dicho principio fue omitido, en la sentencia:

A. Contenido del principio de condición más beneficiosa

Desde la demanda, se le citó al Despacho el contenido del precedente fijado entre otras en la Sentencia T-002A/17, por parte de la Honorable Corte Constitucional que señala lo siguiente:

“5.2. El artículo 53 de la Constitución consagra el principio de *condición más beneficiosa* y establece que las peticiones de los trabajadores deben ser resueltas de acuerdo con la norma que les proporcione más beneficios, pues “[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”

5.3. A partir de los mandatos contenidos en el artículo 53 constitucional se configuran los *principios de favorabilidad* para el trabajador, *pro operario* y de *condición más beneficiosa*.

El primero de estos principios conduce a aplicar la norma que más beneficie al trabajador ante la coexistencia de varias disposiciones vigentes que regulen una misma materia.

5.4. El principio *in dubio pro operario* consiste en optar por la más favorables de las interpretaciones que ofrece la norma jurídica que rige la situación, cuando se presenta duda en la interpretación judicial, lo que genera incertidumbre para el juez, o, en general, al aplicador jurídico.

5.5. Finalmente, el principio de la *condición más beneficiosa*, se torna relevante ante los tránsitos legislativos ante los cuales la adopción de una nueva norma en materia de seguridad social, puede afectar los derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima”

B. Naturaleza jurídica del subsidio de familia

Desde la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, el subsidio de familia ha sido entendido como: “el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del **RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL**” según las voces propias de la Sentencia C-508 de 1997

“Naturaleza jurídica del subsidio familiar

En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

*Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. **ASÍ MISMO, EL SUBSIDIO FAMILIAR ES CONSIDERADO COMO UNA PRESTACIÓN PROPIA DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL.***

Ahora, desde la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de aplicación al presente caso, de **Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00 Número interno: 0686-2010** Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, donde se declaró “con efectos ex tunc, la nulidad total del decreto 3770 de 2009, por medio del cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones, expedido por el gobierno nacional.” Dijo con relación a la naturaleza del subsidio de familia que:

“EL SUBSIDIO FAMILIAR SE CONSIDERA COMO UNA PRESTACIÓN PROPIA DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

De aquí se tiene con absoluta claridad que la naturaleza jurídica del subsidio de familia es la de **“UNA PRESTACIÓN PROPIA DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL”** razón por la cual, se le aplica el principio de condición más beneficiosa, pues “el principio de la condición más beneficiosa, se torna relevante ante los **TRÁNSITOS LEGISLATIVOS** ante los cuales la adopción de **UNA NUEVA NORMA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**, puede afectar los derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima”

C. Expectativa legítima

La Corte Constitucional definió el concepto de “expectativa legítima”, en los siguientes términos:

“una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos” Corte Constitucional. Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda

Y siguiendo con las palabras de la Honorable Consejo de Estado, en la sentencia de **Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00 Número interno: 0686-2010** Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS: ***“FALLA: DECLARAR, con efectos ex tunc, la nulidad total del decreto 3770 de 2009, por medio del cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones, expedido por el gobierno nacional.”*** Tenemos que:

*“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 lo que se sigue, que el demandante **se encuentra incurso en una expectativa legítima** durante la vigencia del **artículo 11** tiene el reconocimiento al derecho objetivo, sin que hubiera alcanzado al **expreso reconocimiento al derecho subjetivo**.

Súmese que para la fecha en que ingresó el demandante a la entidad demandada el decreto 1794 de 2000 se encontraba vigente, y con ello la exceptiva en este caso de adquirir dicho beneficio era plausible. El cambio en la legislación del decreto 1161 de 2014 cercenó dicha posibilidad.

D. **Desconocimiento del principio por parte del Honorable Despacho.**

Si el despacho hubiera reconocido la aplicación del **principio de la condición más beneficiosa**, otra hubiera sido la sentencia. Incluso acudiendo a la tesis restrictiva de la subrogación del artículo 11 de decreto 1794 de 2000, observando que el demandante **se encuentra incurso en una expectativa legítima** durante la vigencia del **artículo 11** tiene el

reconocimiento al derecho objetivo, sin que hubiera alcanzado al **expreso reconocimiento al derecho subjetivo**.

El Honorable Tribunal, omitió tener presente en la sentencia este principio con relación al tránsito normativo que sufrió el subsidio de familia, como prestación, de los soldados profesionales. En tal tránsito debió interpretar y no olvidar que la norma del artículo 11 de decreto 1794 de 2000 estuvo vigente entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014. Y que entra tales fechas el actor, tenía vigente una unión marital de hecho, pues **EL HECHO CONSTITUTIVO**, ocurrió el 21 de julio de 2005, y a la presente no ha ocurrido **EL HECHO EXTINTIVO**.

Situación que a todas luces configura un legítima expectativa de acceder al reconocimiento del subsidio de familia, si se tiene en cuenta que el artículo 11 de decreto 1794 de 2000, estuvo materialmente derogado desde el año 2009 y que solo fue hasta el año 2017 que revivió en el mundo jurídico. Es decir, que, si bien es cierto que el demandante tenía vigente una unión marital de hecho, entre las fechas del 1° de enero de 2001 hasta el 23 de junio de 2014, lo que configura una expectativa legítima; no es menos cierto, que el demandante no podía reclamar en tales fechas el subsidio de familia, ya que tal disposición estaba materialmente derogada, y solo recobró vida hasta el año 2017.

V. JURAMENTO

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.099.342.720 de Jesús María Santander, y con Tarjeta Profesional número 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de **JOSÉ DANIEL CHAUX SUÁREZ**, identificado con cédula de Ciudadanía 1.077.844.124 de Garzón, le manifiesto al Honorable Despacho, bajo la gravedad de juramento que no he presentado ninguna acción de tutela en contra de estas instituciones por hechos y derechos iguales a los que aquí se plantearon.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Poder debidamente conferido para el trámite del recurso.
2. Copia de las sentencias de segunda instancia.

VII. NOTIFICACIONES

PARTE DEMANDADA: EJÉRCITO NACIONAL-MINISTERIO DE DEFENSA-NACIÓN, en la CARRERA 54 N° 26-25 CAN de la ciudad de Bogotá, correo electrónico ceaju@buzonejercito.mil.co

SUSCRITO APODERADO: Para los efectos legales, recibiré las notificaciones en: carrera 1ª A # 127b-24 de la ciudad de Bogotá, Norte. Correo Electrónico. notificaciones@wyplawyers.com Autorizo expresamente las notificaciones electrónicas.

Del **HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**,

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ

C.C No. 1.099.342.720 de Jesús María Santander
T.P. 272.734 del C. S. de la J.

El SLP WILLIAM PAEZ RIVERA fue el Abogado que gano esta demanda, la unica en su clase para aquellos Soldados e Infantes que legalizaron su vida conyugal despues de julio de 2014 y devengan el subsidio nuevo, es decir, en vigencia del decreto 1161 de 2014, ahora gracias a este fallo, los SLP e IMP pueden exigir que les paguen el Subsidio familiar del decreto 1794 de 2000, esto es, el subsidio viejo., llamar a los numeros 3005127175 - 3144607109

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCIÓN SEGUNDA -
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

*Magistrada Ponente: **DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO***

Expediente: No. 2018-00039-01
Demandante: DEIBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
Controversia: Reconocimiento subsidio familiar Decreto 1794 de 2000

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de 14 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., la cual niega las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

A través de apoderado especialmente constituido, el señor DEIBIS DARIO BASTIDAS GARCÍA en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicita que esta Corporación, mediante sentencia, resuelva sobre las siguientes pretensiones:

- "1. DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 20170423330302141 de fecha agosto 14 de 2017, suscrito por el Jefe de División de Nominas de la Armada Nacional, mediante el cual fue negada al demandante la petición elevada para que se le reconociera la prima de actividad y 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, **SECONDENE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, a pagar a favor del demandante por concepto de prima de actividad el 49.5% del salario básico.
- 3.** 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.

4. 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.

5. SE CONDENE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, a pagar los intereses de qué trata el numeral 3º del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

6. SE CONDENE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, al pago de costas, gastos procesales y agencias en derecho, en caso de oposición a la presente demanda.

7. SIRVASE, señor Juez reconocerme personería jurídica para actuar en los términos y condiciones del poder a mi conferido.”

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Agotado el trámite respectivo, el Juzgado Cincuenta y Dos Administrativo (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., puso fin a la instancia, mediante sentencia de 14 de mayo de 2019, negando las súplicas de la demanda.

Sostuvo que no era posible reconocerle y pagarle al demandante la prima de actividad en su calidad de Infante de Marina profesional por cuanto dicho beneficio conforme con lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990 sólo se le otorgó a los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y policía nacional.

También precisó que no se predica la violación al derecho de igualdad, toda vez que el régimen salarial y prestacional de los infantes de marina profesionales es distinto al de los suboficiales que si prevé la prima de actividad reclamada; que si bien ambos hacen parte de las fuerzas militares no se encuentran en el mismo rango dentro de la institución y la igualdad se predica entre iguales.

Respecto al subsidio familiar indicó que el señor DEIBIS DARÍO BASTIDAS GARCÍA lo viene percibiendo conforme al Decreto 1161 de 2014 (1 de julio de 2014) al haber causado su derecho en vigencia de la mencionada norma, pues contrajo matrimonio el 7 de noviembre de 2014 y su hijo nació el 1 de mayo de

2015, lo que conlleva a concluir que no es posible otorgarle el derecho con vigencia del Decreto 1794 de 2000.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpone recurso de apelación, en el que fundamenta su descontento con la sentencia de primera instancia señalando que con la declaración de nulidad del Decreto 3770 de 2009 mediante sentencia de 8 de junio de 2017 del H. Consejo de Estado, se revivió el subsidio familiar contenido en el Decreto 1794 de 2000; norma que le debe ser aplicada con fundamento a los principios de igualdad y favorabilidad.

Por otra parte, señaló que en cuanto al reconocimiento de la prima de actividad que fue negado en primera instancia, no sustentara recurso de apelación en razón a que en sentencia de 27 de marzo de 2014 proferida por el H. Consejo de Estado, se dejó claro que dicho beneficio no cobija a los soldados e infantes de marina profesionales

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legal de traslado para alegar de conclusión en esta instancia, concedido mediante auto de dieciséis (16) de agosto de 2019, tanto las partes como el Agente del Ministerio Público guardan silencio.

V. CONSIDERACIONES

Le corresponde al Tribunal establecer si le asiste el derecho al señor DEIBIS DARÍO BASTIDAS GARCÍA a que se le reconozca y pague el subsidio familiar, en los términos dispuestos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, al haberse vinculado en vigencia del tal estatuto; y como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, por parte del Consejo de Estado que lo había derogado.

Advierte la Sala que como el recurso de alzada sólo refiere a la inconformidad sobre la decisión del subsidio familiar, es sobre este punto que se entrara a analizar la sentencia apelada.

Es un hecho probado y no se discute por la entidad, que el actor funge como infante profesional desde el 14 de abril de 2008 cuando ingresó como alumno y desde el 26 de abril del mismo año pasó a ser infante profesional y que actualmente continúa desempeñando.

También se observa que obra en el expediente a folios 113 a 125 Orden Administrativa de Personal No. 073 de 04 de febrero de 2015 mediante la cual se reconoce el subsidio familiar en 20% al personal de la fuerza armada entre ellos al señor DEIBIS DARÍO BASTIDAS GARCÍA conforme al Decreto 1161 de 2014, al haber contraído matrimonio el 7 de noviembre de 2014 según registro civil de matrimonio con indicativo serial 05251905.

Tiempo después mediante Orden Administrativa de Personal No. 0363 de 04 de mayo de 2015 (fls 126 a 133) se le incremento en un 3% por el nacimiento de su hijo ESTEBAN DAVID BASTIDAS SANDOVAL también conforme a lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014, situación que tuvo ocurrencia el 13 de julio de 2014.

A efectos de dar claridad al litigio, resulta necesario poner de presente la literalidad de las disposiciones, que determinaron el reconocimiento del derecho pretendido en relación con los infantes de marina profesionales.

El Decreto 1794 de 2000 "Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares en su artículo 11 se refirió al subsidio familiar en los términos siguientes:

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

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”.

Posteriormente, se dictó por el Presidente de la República el Decreto 3770 de 2009, en uso de las facultades otorgadas por la ley 4ª de 1992, el cual derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, determinando puntualmente siguiente:

“Artículo 1º. Derógase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Parágrafo 1º. 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 2º. 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 2º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.”.

Sólo hasta el 2014 con el Decreto 1161, se volvió a reglamentar el subsidio familiar correspondiente a los soldados profesionales, de la forma que pasa a evidenciarse:

“Artículo 1º. *Subsidio Familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.* Créase, a partir del 1º de julio de 2014, para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación 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 1º. 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 2º. 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.”.

La normatividad puesta de presente permite colegir que i) el Decreto 1794 de 2000, resultaba más favorable para los soldados profesionales porque le adicionaba la prima de antigüedad al 4% del salario para su reconocimiento y ii) que existió un vacío normativo que llevó a que los soldados profesionales no percibieran el emolumento en referencia o este les fuera reconocido como al actor con aplicación del Decreto 1161 de 2014; lo que demuestra un actuar irregular del Estado Colombiano, al desmejorar el salario y prestaciones de tales servidores, yéndose en contra de la Constitución política que lo prohíbe.

De manera afortunada el Consejo de Estado mediante sentencia de 8 de junio de 2017, en donde fungió como Ponente, el Magistrado César Palomino Cortés, anuló el Decreto 3770 de 2009, sustentando dicha decisión de la manera siguiente:

“El 18 de febrero de 2010 el ciudadano Jaime Alberto Duque Casas en nombre y representación de la Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los soldados e infantes de marina profesionales “SEDESOL”, presentó demanda de nulidad, con solicitud de suspensión provisional, contra el Decreto número 3770 del 30 de septiembre de 2009, “*por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Defensa Nacional y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, y que fuera publicado en el diario oficial número 47.488 del 30 de septiembre de 2009.

1. **El acto acusado**

2.
El ciudadano Jaime Alberto Duque Casas en nombre y representación de la Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los soldados e infantes de marina profesionales “SEDESOL”, pretende que se declare la nulidad total del Decreto número 3770 del 30 de septiembre de 2009, “*por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Gobierno Nacional; el cual es del siguiente tenor:

“DECRETO NUMERO 3770 DE 2009
(septiembre 30)

Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones,

El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4 de 1992,

DECRETA:

Artículo 1. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

Parágrafo 1º. 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 2º. 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 2º. _ El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del. Decreto 179 de 2000.

Publíquese y cúmplase". (Cursiva ajena al texto original)

1. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda, el actor considera que el Decreto 3770 de 2009, que ostenta la naturaleza de ordinario, derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que fuera expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno Nacional mediante la Ley 578 de 2000, y por consiguiente se incurrió en falta de competencia toda vez que dicha derogatoria solo podría haberse realizado por el Congreso de la República o por medio de precisas facultades otorgadas por este al ejecutivo nacional.

En ese sentido, el concepto de violación se desarrolló fundado principalmente en considerar que el Gobierno Nacional carecía de competencia para derogar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, toda vez que se trataba de un decreto con fuerza de ley que no podía ser derogado por medio de un decreto ordinario.

Se señala igualmente que con la expedición del Decreto 3770 de 2009 se incurrió en desviación de poder y falsa motivación, por cuanto que se vulneró el principio de igualdad y mínimo vital, así como se contravinieron los fines esenciales del Estado al pretermittir los derechos adquiridos al subsidio familiar de los soldados e infantes de marina profesionales, quienes por razón o con ocasión del acto demandado fueron discriminados y desmejorados en sus condiciones salariales y prestacionales.

Como normas violadas se precisan las consagradas en los artículo 2, 6, 13, 29, 121, 122, 150-10 y 209 de la Constitución Política Nacional; los artículos 2, 3, 28 y "subsiguientes" del Código Contencioso Administrativo; el artículo 1 de la Ley 21 de 1982; el artículo 2 de la Ley 4 de 1992; los artículos 1 y 2 de la Ley 578 de 2000 y los artículos 3 "y subsiguientes" de la Ley 789 de 2002.

Conforme con lo dicho, el concepto de violación fue desarrollado por el libelista en tres cargos a saber:

1. **Primer Cargo: Violación al principio de legalidad por falta de competencia**

2.

Para poder expedir el Decreto 3770 de 2009 el Gobierno Nacional requería de facultades extraordinarias, toda vez que el artículo 11 por este derogado, estaba incorporado en el Decreto Ley 1794 de 2000 que fuera proferido en virtud de las precisas facultades a este otorgadas mediante la Ley 578 de 2000.

En la medida en que el término previsto en la Ley 578 de 2000, que habilitaba al Presidente de la República para expedir el régimen de carrera o el estatuto del soldado profesional expiró el 14 de septiembre del mismo año, el Decreto 3770 de

2009 resultó finalmente emanado por una autoridad que carecía de facultades para hacerlo y por tanto incompetente para proferirlo.

Considera el actor que *"el Gobierno Nacional quedó incurso en extralimitación del ejercicio de sus funciones al expedir el decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 sin tener competencia para ello, violando, por contera, el artículo 29 de la Constitución Política porque no guardó respeto al debido proceso y llevándose de calle los artículos 121 y 122, dado que las competencias de las autoridades públicas en Colombia deben estar delimitadas por la ley y el reglamento, olvidando el Gobierno Nacional que su actitud arrogante es castigada por la justicia con la anulación del acto por haber sido expedido con ausencia de competencia".*(Sic)

"De acuerdo con el artículo 113 de la Constitución política los poderes deben ejercerse de manera separada, por lo tanto usurpa las funciones del congreso el gobierno nacional, al arrogarse facultades y competencias que el congreso de la república no le ha conferido, o porque habiéndoselas conferido, ya le habían expirado".

1. Segundo Cargo: Desviación de poder al expedir el acto con violación al principio de igualdad, mínimo vital y fines esenciales del Estado

El Decreto demandado excluye a los soldados e infantes de marina profesionales del subsidio familiar, con lo cual se genera una situación de discriminación y desigualdad en la medida en que otros servidores públicos que también devengan menos de cuatro salarios mínimos mensuales gozan de esta prestación; incurriendo por tanto en desviación de poder al desconocer los fines esenciales del Estado y vulnerando el derecho al mínimo vital.

Se precisa en la demanda que *"no deja de ser un contrasentido que el actual gobierno, que presenta como política pública principal, la seguridad democrática, le cercene el derecho al subsidio familiar a quien soporta o lleva el peso real de la ejecución de la política de seguridad democrática".*

1. Tercer Cargo: Falsa motivación al violar normas sustanciales sobre el subsidio familiar, desmejora de condiciones prestacionales y desconocimiento de derechos adquiridos

De conformidad con las leyes 21 de 1982 y 789 de 2002, tienen derecho a percibir el subsidio familiar en dinero los trabajadores que devenguen menos de cuatro salarios mínimos legales mensuales, siempre y cuando sus ingresos familiares no superen los seis salarios mínimos legales mensuales y laboren por lo menos 96 horas; condiciones que se cumplen "sobradamente" tratándose de los soldados e infantes de marina profesionales.

El Decreto 3770 de 2009 violó ostensiblemente las anteriores disposiciones al dejar a los soldados e infantes de mariana profesionales como los únicos servidores públicos y trabajadores "de la sociedad colombiana" a los que no se les reconoce el subsidio familiar.

Adicionalmente, el acto acusado se encuentra en contravía de lo establecido en el artículo 2, literal a, de la Ley 4 de 1992 al generar una desmejora en las condiciones salariales y prestacionales de los soldados e infantes de marina profesionales; desconociendo además sus derechos adquiridos, toda vez que estos derechos no pueden ser vistos solamente de cara a quienes hubieren tramitado su subsidio familiar o hubieren contraído matrimonio; sino como un derecho destinado a la protección integral de la familia.

Finalmente se precisa que con el pretexto de reglamentar el régimen salarial y prestacional del soldado profesional como servidor público se está *"encubriendo una falta de planeación del gasto público en el sector defensa"*. (Folios 7 al 29).

"(...

2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe establecer si el Decreto 3770 de 2009 fue expedido por una autoridad carente de competencia, y por tanto, si dada su naturaleza jurídica podía derogar válidamente el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. También debe determinar si las disposiciones contenidas en el acto administrativo acusado generan una desmejora salarial y prestacional a los soldados e infantes de marina profesionales, desconociendo derechos adquiridos y configurando un acto de discriminación que vulnera el principio de igualdad y la proscripción de regresividad de los derechos de contenido prestacional.

Con el propósito de dilucidar y dar respuesta al problema jurídico, la sala emprenderá su análisis dividido en dos acápites.

En la primera parte se examinarán las condiciones previstas en el ordenamiento jurídico para la expedición y reglamentación del (i) régimen salarial y prestacional de los soldados e infantes de marina profesionales, revisando su carácter especial y las características de la prestación del subsidio familiar; prosiguiendo con la verificación (ii) del contenido de las facultades extraordinarias contempladas en la Ley 578 de 2000, en términos de su alcance y límites, lo que permitirá precisar la naturaleza jurídica de los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009.

La segunda parte se encaminará a determinar la existencia o no de trasgresión al principio de progresividad de los derechos de contenido prestacional por parte de las disposiciones y normas contenidas en el Decreto 3770 de 2009; estudiando (i) la posible desmejora salarial y prestacional derivada de aquél frente al principio de regresividad y la expectativa legítima de los derechos, para finalmente desembocar en al análisis del (ii) caso concreto.

3. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES

4.

La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública compete al legislador y al Presidente de la República. Función que desarrollan atendiendo las determinadas previsiones a que se refiere el artículo 150, numeral 19, literal e, de la Constitución Política. Disposición que precisa lo siguiente:

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. (...)"

(Cursiva ajena al texto original)

Es así como el Congreso de la República, en ejercicio de su competencia principal de hacer las leyes, tiene el deber constitucional de estatuir el marco general, los objetivos y directrices que orientarán al Presidente de la República para establecer el régimen salarial y prestacional de los distintos servidores públicos del Estado, y dentro de estos, los adscritos a la Fuerza Pública[1].

A fin de proferir el mencionado régimen salarial y prestacional, tanto el órgano legislativo como el ejecutivo nacional, desarrollan una competencia concurrente, la cual permite que el Congreso actúe, en primer término, trazando una línea general, para que luego el Presidente dentro del marco por este diseñado, lo proceda a dotar de contenido. De esta forma, a través de una "ley marco o cuadro" el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que

habrá de regularse la materia, correspondiéndole al Presidente de la República el desarrollo de tales parámetros por medio de decretos[2].

Fue así como esa ley marco, ordenada por el artículo 150, numeral 19, literal e del Estatuto Superior, fue cristalizada en la Ley 4 de 1992 que fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales[3], incluyendo por supuesto a los miembros de la fuerza pública.

La Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha analizado la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República para regular materias sujetas a ley marco, determinando con ocasión de dicho análisis que los decretos que profiere el Presidente para desarrollar esta tipología de ley, son de naturaleza meramente administrativa o ejecutiva, correspondiéndoles su control de constitucionalidad al consejo de Estado[4].

Al respecto también ha dicho el Consejo de Estado:

"(...) Desde la expedición de la Constitución de 1886 era función del Congreso definir las escalas salariales de las distintas categorías de empleos en el nivel nacional; a partir de la expedición de la Constitución de 1991 tal facultad fue trasladada al Gobierno Nacional el cual debe sujetarse para esos efectos, a los objetivos y criterios establecidos por el Congreso.(...) En el ejercicio de la mencionada función, el Congreso Nacional expidió la Ley 4ª de 1992 como norma de carácter general y así el Gobierno quedó facultado para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, siguiendo los lineamientos trazados en dicha ley"[5]. (Cursiva ajena al texto original)

Esta clase de normativa que se justifica en la medida en que otorga al Estado instrumentos eficaces y procedimientos ágiles que le permiten dar respuestas prontas y oportunas, a materias que como el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, se caracterizan por ser variables y responder en algunos casos a contingencias; erigiéndose de esta forma como una buena práctica de gobierno el que el ejecutivo ostente la potestad para ajustar y adecuar las regulaciones en la materia a las exigencias del interés público[6].

1. Propósito de un régimen especial para la Fuerza Pública

Como se estableció, el artículo 150 en su numeral 19, literal e), exige que la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, se regule a través de la tipología constitucional de la *ley marco*.

Adicionalmente, el artículo 217 Superior estatuye lo siguiente:

"La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".
(Cursiva y subrayado ajenos al texto original)

De otra parte, la Ley 100 de 1993 excluyó del sistema general de seguridad social a los miembros de la fuerza pública, de tal forma que se dispuso en su artículo 279 lo siguiente:

"Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se

vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas (...)”.

(Subrayado ajeno al texto original)

Con base en las disposiciones legales transcritas, es dable establecer que los integrantes de la Fuerza Pública ostentan un régimen prestacional especial; entendido este como *"aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad"*[7].

La existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003). Por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, *"es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución"*[8].

El establecimiento por el legislador de un régimen prestacional especial para los integrantes de la Fuerza Pública, encuentra su razón de ser habida cuenta del riesgo latente que envuelve la función pública que desarrollan, aparejado de la diversidad de vínculos jurídicos a los que se refiere el artículo 123 de la Carta Política para acceder a la función pública y que conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones.

La Corte Constitucional, en diversas oportunidades, ha reconocido que la diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la fuerza pública tiene su origen en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan y que, a su vez, cumple con el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo.

En tal sentido ha sostenido el Alto Tribunal Constitucional:

"(...) En efecto, durante su carrera se verá en diferentes situaciones de peligro que, de acuerdo con su formación, deberá y podrá afrontar en mayor o menor medida. Es claro que según se encuentre o no en cumplimiento de un acto propio del servicio, o en el frente combatiendo con el enemigo, ya sean éstos grupos alzados en armas o en conflicto internacional, el riesgo de perder la vida es mayor en unos casos que en otros. De igual manera si el tiempo al servicio de la institución castrense es mayor, el riesgo y el peligro a que se ha visto enfrentado ese militar y su familia es mayor, lo que se traduce en una regla consistente en que entre más tiempo de servicio, el riesgo que ha debido soportar es mayor.

Así las cosas, teniendo en cuenta las distintas actividades desde el punto de vista funcional o material que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares, y dado que dentro de su deber profesional se encuentra el de arriesgar la vida, para la Corte es razonable y por lo tanto se justifica el trato diferenciado (...)". [9] (Cursiva ajena al texto original)

Ha concluido la Corte Constitucional que con el régimen prestacional especial de los integrantes de la Fuerza Pública, *"no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social"*, es decir, la regulación especial que para el efecto establezca, debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan (C.P. artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 y 218), y, además, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En esta medida, dichas prestaciones resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los

miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios[10].

1. La prestación del subsidio familiar

El subsidio familiar se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social. La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral[11] y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

Inicialmente, el subsidio estuvo centrado en el componente monetario que se reconoce al trabajador, en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. En esa dimensión, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso.

Posteriormente, se autorizó a las cajas de compensación el desarrollo de obras de beneficio social, lo cual les permitió diversificar su actividad, de manera que, además de la tarea de reparto del subsidio en dinero, incursionaran también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación.

El sistema de subsidio familiar, fue definido en la Ley 21 de 1982, con los siguientes componentes centrales: En primer término como *"una prestación social pagadera en dinero, en especie y en 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"*.**[12]**

A partir de esta definición legal se constituyeron tres modalidades de subsidio familiar a saber: en dinero, en especie y en servicios. El subsidio en dinero es *"la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación"*; el subsidio en especie es *"el reconocimiento de alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación (...)"*, y el subsidio en servicios es *"aquél que se reconoce a través de la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar (...)"*.**[13]**

La ley dispone que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de efectuar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente establecido sobre la nómina mensual de salarios. El acceso a los beneficios, sin embargo, es diferenciado, puesto que el sistema opera como mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores, que tiene como beneficiarios directos a los trabajadores de más bajos ingresos.**[14]**

Sobre ese esquema inicial, en diferentes etapas, se han introducido importantes reformas, entre ellas la derivada de la Ley 100 de 1993 que le asignó a las cajas de compensación un papel activo en la gestión del régimen subsidiado de salud, o la que amplió el papel de las cajas en la gestión del subsidio familiar de vivienda. La transformación más importante del sistema se produjo con la expedición de las leyes 633 de 2000 y 789 de 2002, que ampliaron el marco de acción de las cajas,

vinculándolas, más allá de la administración de una prestación social de carácter laboral, al concepto global de la protección social, abriéndolo a la prestación de servicios para no afiliados y desempleados.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-834 de 2007 expresó que el concepto de "protección social" contenido en la Ley 789 de 2002, es distinto de "seguridad social", por cuanto, *"aquél es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo, al paso que, la seguridad social es, tanto un servicio público, como un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros"*.

Las disposiciones antes puestas de presente, que establecen la regulación ordinaria de esta prestación social, no resultan ser aplicables respecto de los integrantes de la Fuerza Pública, pues como ya se ha explicado, el régimen salarial y prestacional de los soldados e infantes de marina profesionales es de carácter especial, requiriendo, por ende, para la implementación del subsidio de una normativa particular, como en efecto se consagró en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. Sin embargo, las consideraciones efectuadas respecto de la naturaleza, principios, teleología, propósito y objetivos que persigue esta prestación social desde su creación hasta nuestros tiempos son perfectamente observables y atendibles tratándose de analizar su alcance frente a su reconocimiento para con estos servidores públicos del Estado.

Habiendo estudiado el propósito de un régimen especial prestacional para los integrantes de la Fuerza Pública y analizada la génesis y fines de la prestación del subsidio familiar, la Sala entrará a revisar el alcance y límites de las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 578 de 2000 a fin de establecer si el Decreto 1794 de 2000 se expidió en uso de dichas facultades, determinando por tanto, su naturaleza jurídica y tipología como también la que respecta al Decreto 3770 de 2009.

3. FACULTADES EXTRAORDINARIAS HABILITADAS CON LA LEY 578 DE 2000

El 14 de marzo de 2000 se promulgó la Ley 578 *"Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional"*.

Dichas facultades extraordinarias que fueron otorgadas al Presidente de la República con fundamento en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, hasta por el término de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la Ley, se circunscribieron a los siguientes temas:

"(...) para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. (...) "[15]. (Cursiva ajena al texto original)

La Ley 578 de 2000 se constituyó entonces en una ley habilitante que permitía al Presidente de la República desarrollar los temas en ella previstos por medio de decretos con fuerza de ley o decretos ley. Para efectos de nuestro estudio y un

mejor proveer, revisaremos el alcance y límites que tienen las facultades extraordinarias que sirven de espectro de actuación para las ulteriores reglamentaciones que con base en estas expidiere el ejecutivo nacional.

1. **Alcance y límites de las facultades extraordinarias**

La entrega de facultades extraordinarias por parte del Congreso al Presidente de la República constituye *per se* una alteración en el reparto ordinario de facultades normativas, dado que la función legislativa se encuentra en su cabeza, por lo que la posibilidad que el ejecutivo asuma dichas competencias a través de decretos es excepcional y de interpretación restrictiva.[16]

Para prevenir eventuales abusos en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas, el constituyente de 1991 estableció precisos requisitos para su otorgamiento: (a) solicitud expresa del Gobierno Nacional, proscribiendo la iniciativa parlamentaria; (b) termino máximo de seis meses para habilitación; (c) aprobación con mayoría absoluta para su otorgamiento; (d) posibilidad del Congreso para que mediando su iniciativa se modifique en todo momento los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las facultades; (e) fundamentar la solicitud en la "necesidad" o "conveniencia pública"; (f) precisar y delimitar el alcance de las facultades conferidas, y (g) limitación material de su ejercicio, no permitiéndose para la expedición de códigos, ni para el decreto de impuestos, temas materia de leyes estatutarias y orgánicas, ni las previstas en el numeral 19 y 20 del artículo 150 de la Constitución Política.[17]

Debido entonces a que las facultades extraordinarias deben ser precisas en su materia y limitadas temporalmente, el Presidente de la República solamente puede regular mediante decretos con fuerza de ley de manera específica aquellos asuntos para los cuales ha sido habilitado. La jurisprudencia constitucional ha determinado los siguientes requisitos para precisar la materia objeto de habilitación:

"1) indicar la materia que delimita el ámbito sustantivo de acción del Ejecutivo; 2) señalar la finalidad a la cual debe apuntar el Presidente de la República al ejercer las facultades; y 3) enunciar los criterios que han de orientar las decisiones del Ejecutivo respecto de las opciones de diseño de política pública dentro del ámbito material general de la habilitación"[18].

(Cursiva ajena al texto original)

Una vez se han precisado los temas sobre los cuales la ley 578 de 2000 habilitó al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley, y habiendo señalado que el alcance de este tipo de leyes se encuentra confinado a la materia de que se trate, al periodo de tiempo para el cual se concedió y a la interpretación restrictiva del operador jurídico; deviene necesario establecer la naturaleza jurídica de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, por cuanto que a decir del demandante el primero fue expedido en ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias.

1. **Naturaleza jurídica de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009**

Como ya fue ampliamente explicado, el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública, dentro de los cuales se encuentran los soldados e infantes de marina profesionales, solamente puede ser fijado a partir de la concurrencia de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, quien desarrolla las previsiones que debe contener dicho régimen con base en una ley marco; de conformidad con lo previsto en el literal e, numeral 19 del artículo 150 constitucional.

En consonancia con lo dicho, resultaría ser contrario a la Carta Política que el Gobierno Nacional fijara el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la fuerza pública de manera directa sin que mediara previamente la expedición por parte del Congreso de una ley marco.

Tampoco sería posible en términos constitucionales que el legislativo se desprendiera a favor del ejecutivo de la facultad para dictar normas generales que señalen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional con el fin de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública. En otras palabras, no le es posible al Congreso otorgar facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para que dicte una ley marco por medio de un decreto con fuerza de ley.

Ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en dicho sentido:

"(...) es indiscutible que, dicha reserva por expreso mandato constitucional, impide que las materias propias de una ley marco - como la referente a la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública - puedan ser expedidas por decreto ley, pues en este punto, el Congreso no puede conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República. Por consiguiente, las obligaciones que surgen del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, son susceptibles de regulación exclusivamente mediante ley marco y no admiten, en su desarrollo, otra modalidad normativa, principalmente, a través del ejercicio de facultades extraordinarias por expresa prohibición constitucional"[19].
(Cursiva ajena al texto original)

De otro lado, también se precisó anteriormente que en ejercicio de las facultades consignadas en el literal e, numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestación de los integrantes de la Fuerza Pública, esto es la respectiva ley marco.

Por consiguiente, una vez expedida la Ley 4 de 1992, correspondía al Presidente de la República reglamentar con base en las normas, objetivos y criterios en ella señalados, el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública, expidiendo para el efecto decretos administrativos de tipo ejecutivo; siendo imposible, por consiguiente, desde el punto de vista constitucional y legal que estos actos administrativos fundados en un ley marco ostenten la fuerza vinculante que provee la misma ley, pese a tener eficacia normativa y ser de obligatorio cumplimiento.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

"(...) ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan, como lo afirman los demandantes, de fuerza material de ley. Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al Ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución"[20].
(Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

Con base en lo analizado, es dable determinar que tanto el Decreto 1794 de 2000 que establece el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales de las fuerzas militares, como el Decreto 3770 de 2009 que deroga su artículo 11, fueron expedidos con fundamento en las normas, objetivos y criterios determinados en la Ley Marco 4 de 1992, y por tanto, tienen como naturaleza jurídica la de ser decretos administrativos reglamentarios, que aunque con un espectro más amplio que el previsto en el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política, no tienen la fuerza de la ley.

Estudiado este primer acápite, la Sala procede a exponer las conclusiones que hasta el momento se han alcanzado:

a. El régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública es especial y tiene como propósito propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de sus integrantes, a quienes se protege constitucionalmente por razón y con ocasión del riesgo latente que involucra la actividad pública que desarrollan.

b. La prestación social del subsidio familiar ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

c. Los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se expidieron en desarrollo de la Ley 4 de 1992, por tanto, se trata de actos administrativos reglamentarios con carácter ejecutivo, que si bien se circunscriben a un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 1, no pueden ser considerados como con fuerza de ley.

4. TRASGRESION DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN EL DECRETO 3770 DE 2009

En este apartado, la Sala analizará las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 para determinar si conllevan a una desmejora en las condiciones salariales y prestacionales de los soldados e infantes de marina profesionales y a una vulneración del principio de igualdad, constituyendo una trasgresión a la proscripción de regresividad de los derechos de contenido prestacional y conllevando a un trato discriminatorio desproporcionado no autorizado por la constitución y la ley. Para lo cual se abordará en primer término el alcance de los principios de progresividad, no regresividad y discriminación, su carácter vinculante en el ordenamiento jurídico y su observancia frente a derechos adquiridos y de expectativa legítima. Finalmente se estudiará el caso concreto.

4. DESMEJORA SALARIAL Y PRESTACIONAL FRENTE AL PRINCIPIO DE REGRESIVIDAD Y LA EXPECTATIVA LEGITIMA DE LOS DERECHOS

En anteriores pronunciamiento esta Corporación ha aceptado la procedencia de la acción de nulidad tratándose de actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional cuyos efectos han generado una desmejora de las condiciones salariales y prestacionales de los sujetos activos de la regulación, al considerar que de esta manera se ha vulnerado el mandato de progresividad de los derechos de contenido prestacional aparejada a la trasgresión de la prohibición de no regresión; sometiéndolos a condiciones de desigualdad frente a quienes ostentan situaciones jurídicas paritarias.

Así por ejemplo, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de diciembre de 2011[21] declaró la nulidad del Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004, por cuanto que este acto administrativo generaba circunstancias de desigualdad y desmejora de las condiciones laborales y prestacionales a los Magistrados de Tribunal y Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, respecto de las previsiones que anteriormente se consignaran en el Decreto 610 de 1998 toda vez que habían adquirido *"a partir de 2001, el derecho laboral irrenunciable a tener una remuneración mensual equivalente al 80% de lo devengado por un Magistrado de Alta Corte"*.

La salvaguarda del principio de no regresión de los derechos de contenido prestacional, fue reiterado por esta Corporación mediante sentencia de la Sección Segunda proferida el 10 de octubre de 2013, con ponencia del doctor Gabriel de Vega Pinzón[22]; y en Sentencia de la Sección Cuarta del 17 de octubre de 2014[23]; providencias cuya *ratio decidendi* se constituye en precedente que será tenido en cuenta para dar respuesta al problema jurídico que se examina en este caso.

1. Principios de Progresividad, prohibición de Regresividad y Discriminación

La Constitución Política al establecer en su artículo 48 que *"El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social"* ha consagrado el principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales (en adelante DESC) y la concomitante proscripción de la regresividad de estos derechos.

De la misma forma, los Principios de Progresividad y la prohibición de regresividad de los DESC hacen parte del bloque de constitucionalidad, el cual incorporó distintas normas de derecho internacional que rigen la materia, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, las Observaciones Generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José[24].

En dicho sentido, se contempló en el artículo 2 del PIDESC que:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

Por su parte en el artículo 11.1 del PIDESC consagró que:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia..." (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

Asimismo, en la Observación número 14, sobre el derecho a la salud, emanada por el Comité Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas, se establecieron criterios de interpretación del principio de progresividad al señalar que *"la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto"*. En estos eventos estableció el Comité, que el Estado tiene que demostrar que esas medidas eran necesarias y que *"se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles"*. Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también ha estipulado el principio de progresividad, derivado del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al señalar que:

"Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

De otro lado, el artículo 4 del Protocolo de San Salvador, al disponer que *"No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, so pretexto de que el Presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado"*, reconoce expresamente la proscripción de regresividad de los derechos de contenido prestacional.

La prohibición de regresividad no es ajena a nuestro derecho constitucional, que en buena parte ha construido una jurisprudencia y doctrina a partir del derecho constitucional comparado. Constitucionalistas como *Konrad Hesse* han propuesto la teoría de la irreversibilidad en materia de derechos sociales, argumentando que una vez que el legislador o la Administración han regulado los diferentes campos mandados por la constitución, toda medida regresiva que afecte el contenido esencial de las regulaciones establecidas es inconstitucional.[25]

La obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados de derechos humanos imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. De tal forma que:

"La obligación veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población. Desde la perspectiva del titular del derecho, la obligación constituye una garantía de mantenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza desde la adopción del tratado de derechos humanos que los consagre, y de su nivel de goce, a partir de dicha adopción de toda mejora que hayan experimentado desde entonces. Se trata de una garantía de carácter sustantivo, es decir, de una garantía que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes". [26](Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido prolija al reconocer el principio de progresividad de los derechos sociales, determinando que hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos, lo cual implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido [27].

El máximo Tribunal Constitucional, ha acogido también la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos. [28]

El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe *prima facie* la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de éstos derechos [29].

Sobre esta presunción de inconstitucionalidad *prima facie* del retroceso en materia de derechos sociales, la Corte Constitucional dijo en la Sentencia C-038 de 2004 que:

"El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen

imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social". (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

Paralelamente, en la Sentencia C-038 de 2004[30] se empezaron a sentar las bases de un "test de no regresividad", para que el control de constitucionalidad sea más estricto. Fue así como la Corte Constitucional estableció que cuando se constata la regresividad de un derecho social a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo; [31] y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional, el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir: a) el principio de idoneidad, que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique; b) el presupuesto de la necesidad, en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva; y c) la proporcionalidad, en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. *Verbigracia*, en la Sentencia C-038 de 2004, ya mencionada, se dijo que si se utiliza como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fomento del empleo, el mismo debe constatar, "(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo; y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo".

Es inevitable realizar, respecto del "test de no regresividad" que ha planteado la Corte Constitucional, un paralelo con el juicio de razonabilidad, de manera que: el bloque de constitucionalidad fija al Estado "una limitación absoluta radicada en el cumplimiento del contenido mínimo esencial del derecho, similar a la prohibición de afectar "la naturaleza" o "sustancia" del derecho, y le exige, para poder justificar la medida, la demostración de un fin legítimo" cual es "la mejora del estado de goce de la totalidad de los derechos establecidos por ese instrumento, de las razones estrictas para la justificación de la necesidad de la medida", a partir de "la evaluación cuidadosa de alternativas y la consideración del máximo de los recursos disponibles antes de adoptar la medida". A lo que puede sumarse, "a partir de los requisitos generales de justificabilidad de la restricción de derechos humanos, el examen de la proporcionalidad de la medida adoptada". Tal como lo propone el profesor Robert Alexy [32], en el sentido de "evaluar la proporcionalidad del sacrificio del derecho restringido, en comparación con la importancia del objetivo perseguido", que "sólo puede ser la mejora del estado del goce de la totalidad de los derechos"[33].

En consonancia con lo dicho y precisado que la Jurisprudencia Constitucional, al igual que la doctrina en materia de derecho constitucional comparado, ha considerado que una medida adoptada por el legislador o una autoridad administrativa que conlleve a una regresión o retroceso en el goce de un derecho deviene en inconstitucional *prima facie*, o en otras palabras se presume inválida; permite establecer *contrario sensu*, que corresponderá al Estado probar que la medida ha mejorado el goce de otros derechos.

Circunstancias idénticas ocurre cuando quiera que una medida regresiva tiene por objeto o por resultado una discriminación en el disfrute de cualquiera de los derechos incorporados por la Constitución o por virtud de los tratados y pactos que integran el bloque de constitucionalidad, caso en el cual no sería válida. El Estado Colombiano, ha aceptado, por vía del PIDESC, el principio de no discriminación y la idea de la universalidad de los derechos humanos[34].

"El deber de respetar la prohibición de discriminación introduce considerables límites al margen de discreción que tienen los Estados para adoptar medidas regresivas conforme al Pacto. En concordancia con estas obligaciones, si un Estado Parte implementa medidas regresivas que afecten solo a un segmento de la población en detrimento de otro, deberá demostrar que la medida no es discriminatoria. Siguiendo los estándares generales en derecho internacional, esto significa que el Estado ha de probar que la medida: a) ha sido objetiva; b) razonable; y c) que existe una relación de proporcionalidad entre el objetivo buscado y los medios empleados. Si el Estado no logra probar que se ha respetado el principio de no discriminación, la medida resultará contraria al Pacto" [35]. (Cursiva ajena al texto original)

En suma, la constatación del carácter regresivo de una norma tiene efectos similares a la existencia de un factor de discriminación de los manifiestamente censurados. Acarreando preliminarmente una presunción de ilegalidad de la medida, y conduciendo a la realización de un control judicial más estricto de la razonabilidad, legitimidad y propósito de la norma. Corresponderá, por tanto, al Estado probar su justificación. En caso de duda habrá que resolverse contra la validez de la norma regresiva.

1. **Derechos adquiridos y expectativa legítima**

La Corte Constitucional respecto de la aplicación del principio de progresividad y no regresividad, concretamente tratándose del tema pensional, cuando quiera que ha encontrado una medida regresiva la ha reputado inconstitucional *prima facie* y por tanto ha aplicado el "test de no regresividad". No obstante, ha valorado si se trata de retrocesos o normas regresivas que atienden derechos adquiridos o de mera expectativa, concluyendo en la necesidad de acuñar una categoría intermedia de protección que denominó "expectativa legítima" [36].

Fue así como a partir de la Sentencia C-789 de 2002, que la Corte Constitucional admitió que no solamente era posible aplicar el principio de no regresividad cuando se trataba de derechos adquiridos y no de meras expectativas, estableciendo la figura de las "expectativas legítimas". Concepto que hace alusión a que cuando se trate de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inapropiado que conlleve a que se vulnere el derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable, es posible aplicar el principio de no regresividad.

En ese sentido se pronunció la Corte [37]:

"Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión".

Acorde con lo dicho, la Corte Constitucional definió el concepto de "expectativa legítima", aseverando que estas suponen "una probabilidad cierta de consolidación

futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos” [38].

La tesis de las “expectativas legítimas” a decir de los doctrinantes *Uprimny* y *Guarnizo*, se sustenta en los principios del Estado Social de Derecho, en la seguridad jurídica de las personas en sus derechos, en el deber del Estado de realizar progresivamente los derechos sociales y en el principio de confianza legítima. Además de conllevar a un juicio de constitucionalidad más estricto al tener que valorar si el cambio de legislación fue proporcional o no[39].

En síntesis, toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse *prima facie* como inconstitucional. Sin embargo, se debe diferenciar si la modificación trata de un derecho adquirido o consolidado o si trata de una mera expectativa. En el primer caso, cuando se trata de un derecho adquirido, el principio de no regresividad se aplica siempre teniendo en cuenta el artículo 58 de la Constitución Política; pero cuando se trata de meras expectativas, el juez constitucional tiene que valorar si se trata de una expectativa legítima o no. Para establecer si se trata de una expectativa legítima se debe analizar si el cambio de legislación fue desproporcionado, abrupto y arbitrario y no tuvo en cuenta los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto en consonancia con los derechos de confianza legítima (art. 83 de la C.P) y protección especial del trabajo (art. 25 de la C.P).

4. EL CASO CONCRETO

El libelista funda su primer cargo en el argumento según el cual el Decreto 3770 de 2009 no podía válidamente derogar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por cuanto que este último sería un decreto con fuerza de Ley, expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante la Ley 578 de 2000. Por consiguiente, el Decreto 3770 acusado resultaría expedido de manera irregular y por una autoridad carente de competencia.

Como ya se estudió ampliamente, La Ley 578 de 2000 no se constituye en una disposición que otorga habilitación al Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública, no solamente porque no lo contempla en sus precisas materias sobre las cuales versan dichas facultades *pro tempore*, sino también porque no es posible desde el punto de vista constitucional y legal autorizar al Ejecutivo Nacional para expedir leyes marco.

En efecto, como ha sido precisado anteriormente, la Ley 4 de 1992 se constituye en la Ley Marco a que se refiere el literal e, numeral 19 del artículo 150 Superior, y por tanto, es esta disposición y no la Ley 578 de 2000 la que mediante la definición de normas, objetivos y propósitos, faculta al Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública. De manera que en observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 4 de 1992 el Gobierno Nacional se encuentra facultado para expedir decretos administrativos de carácter ejecutivo, dirigidos a fijar mediante reglamento el mencionado régimen.

Fue así entonces como el Presidente de la República expidió el Decreto 1794 de 2000 con el fin último de establecer el régimen salarial y prestacional para los soldados e infantes de marina profesionales, y posteriormente emanó el Decreto 3770 de 2009, por medio del cual derogó su artículo 11.

De acuerdo con lo dicho, los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 fueron expedidos en desarrollo de los preceptos y lineamientos consagrados en la Ley 4 de 1992, y por tanto, tienen la naturaleza jurídica de decretos reglamentarios de

carácter ejecutivo que aunque con un espectro más amplio que el previsto en el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política, no tienen la fuerza de la ley.

En ese orden de ideas, es dable concluir que tanto el acto administrativo acusado, como el Decreto 1794 de 2000 fueron expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, siendo este la autoridad con competencia para hacerlo. En consecuencia, este cargo no estará llamado a prosperar.

Tanto el segundo como el tercer cargo planteado por el demandante, se dirigen a sostener que el Decreto 3770 de 2009 fue expedido adoleciendo de desviación de poder y falsa motivación, arguyendo la violación al principio de igualdad y no discriminación en la medida en que la norma acusada establece una desmejora en las condiciones laborales de los soldados e infantes de marina profesionales privándolos del acceso del derecho al subsidio familiar, y encubriendo una falta de planeación de los recursos requeridos para sufragar la prestación, por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

Al respecto, y con el propósito de determinar si efectivamente la disposición normativa acusada constituye una desmejora en las condiciones prestacionales de los soldados e infantes de marina profesionales, y por consiguiente, un retroceso, una vulneración al principio de progresividad y al de proscripción de no regresividad y no discriminación; la Sala entrará a determinar el alcance normativo del decreto demandado de cara a los efectos que este produce frente al Decreto 1794 de 2000. Sobre el particular, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, estatuye:

"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".
(Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

A su vez, el Decreto 3770 de 2009, estableció en su artículo primero:

"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". (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

De la revisión en conjunto de las dos disposiciones normativas transcritas es dable establecer con facilidad que la derogatoria contemplada en el Decreto 3770 de 2009 expulsa del mundo jurídico, a partir de su entrada en vigencia, la prerrogativa estatuida con el artículo 11 del Decreto 1974 de 2000, consistente en el reconocimiento de la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales que para ese momento hubieren contraído matrimonio o tuvieran unión marital de hecho.

El Decreto 1794 de 2000 fue publicado el 14 de septiembre de ese año en el diario oficial número 44.161, no obstante, por virtud de su artículo 17 entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2001; por su parte, el Decreto 3770 de 2009, entró a regir a partir de su publicación, esto aconteció el 30 de septiembre de ese año en el diario oficial número 47.488. Lo que significa que la previsión contenida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 produjo efectos jurídicos entre el 1 de enero de 2001 y el 30 de septiembre de 2009, o en otras palabras, el derecho

al subsidio familiar para los soldados profesionales pervivió en el mundo jurídico por el lapso de ocho (8) años y ocho (8) meses, contados desde la entrada en vigencia del decreto que lo reconoció hasta la entrada en vigencia del acto que lo derogó.

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

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

Ahora bien, dado que la sala ha considerado que las normas contenidas en el Decreto 3770 de 2009 se presumen afectadas de invalidez dado su carácter regresivo al no simplemente tornar nugatorio el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, sino al erradicarlo por completo y privar a un grupo poblacional de trabajadores del Estado de cualquier posibilidad de goce; se hace necesario realizar un escrutinio más riguroso respecto de la razonabilidad, legitimidad y proporcionalidad de la medida.

Cabe señalar que al considerar que la norma que garantizaba el reconocimiento y goce del derecho a la prestación del subsidio familiar de los soldados profesionales fue expulsada del ordenamiento por virtud de su derogatoria, podría pensarse que estos quedarían inmersos en la regla general de reconocimiento de dicha prestación a cualquier trabajador con bajos ingresos salariales contenida en la Ley 789 de 2002. Sin embargo, tal interpretación no es posible de realizar, toda vez que como se explicó el régimen prestacional de los integrantes de la fuerza pública es especial, habida cuenta de la necesidad de que sus integrantes alcancen la igualdad real y efectiva frente a otros trabajadores del Estado, y debido a lo riesgoso de la actividad que desempeñan.

Resulta entonces paradójico y contrario a los principios y fines esenciales del Estado que los destinatarios de un régimen especial estatuido para que sus beneficiarios alcancen la igualdad material y sean compensados por exponer su vida e integridad personal a partir del riesgo al que están sometidos en el desempeño de sus funciones, no sean sujetos activos del reconocimiento del derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar, la que además persigue el propósito de contribuir en el alivio de las necesidades básicas de los sectores más pobres de la población, dentro de los cuales se hallan, generalmente, los soldados profesionales.

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

a la entrada en vigencia de la derogatoria del derecho a la prestación del subsidio familiar, frente a los soldados profesionales, a quienes se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social, y se encuentran en su goce efectivo, como respecto de los suboficiales y oficiales a quienes se les reconoce dicho derecho objetivo.

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

Ahora bien en relación con la segunda hipótesis normativa mencionada, esta Corporación ha precisado anteriormente que existe un trato discriminatorio entre los miembros efectivos del ejército nacional con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 3770 de 2009, en la medida en que subsiste el reconocimiento de la prestación social del subsidio familiar a los suboficiales y oficiales del ejército y no a los soldados profesionales. De manera que el Consejo de Estado ha inaplicado, con efectos interpartes, disposiciones contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, por considerar que conllevan a privilegiar un tratamiento desigual entre iguales, en relación con la inclusión de la prestación del subsidio familiar como factor prestacional al momento de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales y de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, toda vez que por mandato del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, solo se reconoce dicha posibilidad cuando quien se retira del ejercicio ha prestado servicios como suboficial u oficial de las fuerzas militares.

Fue así como el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante Sentencia del 27 de octubre de 2016, cuyo Consejero Ponente fue el doctor Gabriel Valbuena Hernández, dijo lo siguiente:

"De la norma transcrita se deduce que el subsidio familiar únicamente fue contemplado por el legislador, para ser incluido en la liquidación de la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, mas no en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, como el demandante; sin embargo, por vía jurisprudencial se ha dicho que esto constituye un trato diferenciado sin justificación razonable que redunde en una flagrante violación del principio de igualdad. (...)

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

*(...) si bien el legislador sólo previó la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y excluyó de la aplicación de tal regla a los Soldados Profesionales, en aplicación del principio de igualdad, resulta igualmente procedente reconocerle dicho emolumento a estos últimos, aunque ello signifique la inaplicación del precepto según el cual únicamente se puede tener en cuenta tal partida para liquidar la asignación de retiro del personal Oficial y Suboficial"***[40]**.

(Cursiva y subrayado ajeno al texto original)

En relación con estas hipótesis normativas la Sala no encuentra justificación alguna que motivara la decisión del Gobierno Nacional para imponer arbitrariamente una medida regresiva que como se dijo destroza de tajo una garantía fundamental

anteriormente reconocida a los soldados profesionales. Sin embargo, para proseguir en el análisis y advirtiéndolo que de las contestaciones de la demandas como de los alegatos de conclusión presentados por las entidades del Gobierno Nacional, no es posible advertir los fundamentos, en cuanto objetividad, razonabilidad y relación de proporcionalidad, sobre los que se sustentara la derogatoria del reconocimiento del derecho objetivo a la mencionada prestación social; se tendrá en cuenta para el efecto la consideración realizada por el demandante en el sentido de señalar que la medida derogatoria adoptada en el acto administrativo acusado bien puede obedecer a razones de índole presupuestal, frente a la sostenibilidad financiera del sistema.

Sin embargo, una medida regresiva como la estudiada tampoco resulta ser idónea y necesaria a la luz de la satisfacción de mayores requerimientos presupuestales de las Fuerzas Militares, por cuanto que bien pudo haberse realizado una reducción en los gastos de funcionamiento del sector defensa o acudir a una adición presupuestal con recursos propios del alto gobierno, medidas que bien hubieran podido evitar el sacrificio mayor del derecho prestacional al subsidio familiar de los soldados profesionales, como en efecto sucedió.

Finalmente, no es posible considerar que una medida regresiva de tal entidad pueda ser proporcional entre el objetivo que perseguía y el medio final empleado, debido a que la previsión no es de aquellas que limita o restringe un derecho y por tanto permita tener un punto de comparación para la aplicación del *test de proporcionalidad*, toda vez que como se dijo la decisión gubernamental implicó el cercenamiento total del derecho mencionado. Incluso, tal despropósito, carácter desproporcionado de la medida, y afectación al principio de confianza legítima, fue reconocido posteriormente por el Gobierno Nacional al intentar enmendar el exabrupto constitucional con la expedición del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, por medio del cual “se crea” el subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales[41].

En conclusión, la medida incorporada al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 3770 de 2009, que suprime el reconocimiento al derecho prestacional del subsidio familiar a los soldados profesionales al revocar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, se constituye en regresiva y por tanto carente de legalidad, al no solamente contravenir los principios y normas en los que debería fundarse, sino también porque no es compatible con el contenido esencial de los derechos a la protección y seguridad social, al trabajo, y a la seguridad jurídica, toda vez que su objeto no se encuentra dirigido a promover el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática.

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

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

Como fue ampliamente disertado por el Consejo de Estado, en la providencia atrás transcrita, el Decreto 3770 de 2009, se anuló por resultar regresivo y discriminatorio; y como es conocido los fallos de nulidad proferidos por el Consejo de Estado tienen efectos ex tunc, es decir, retrotraen la situación

a como se encontraba antes de haberse dictado el acto anulado; como lo ha indicado la propia Corporación de manera reiterada e incluso la Corte Constitucional.

Por lo que existen dos decretos vigentes que regulan el subsidio familiar respecto de los soldados e infantes profesionales, el Decreto 1794 de 2000 y el 1161 de 2014, por lo que la pregunta que surge ¿Es cual debe aplicarse al actor?

En criterio de esta Sala debe considerarse que, al revivir el Decreto 1794/00 tal estatuto le cobija, teniendo en cuenta que estaba vigente cuando este ingresó al servicio. Que, si bien es cierto, al contraer matrimonio petitionó con el Decreto 1161/14, tal circunstancia se explica en que era tal estatuto el que regulaba el tema prestacional. No sería razonable por eso, exigirle realizar la solicitud de conformidad al primer decreto, que había salido del mundo jurídico.

Al estimarse claro el derecho de la forma establecida en el Decreto 1794/00, porque era la norma vigente a cuando ingresó el actor, se reitera, no resulta necesario hacer pronunciamiento sobre la inaplicación del 1161/00.

Como se le viene pagando el subsidio familiar en los términos del Decreto 1161/14, deberá la entidad descontar dichas al momento de dar cumplimiento a esta sentencia, por lo que deberá reconocer las diferencias que surjan a su favor

Por tales razones es que no puede considerarse un obstáculo para el reconocimiento que pretende, el hecho de que sólo hasta noviembre de 2014 haya contraído matrimonio, ya que tal circunstancia se reitera, se presentó porque previo a ello no existía norma que le habilitase para tener derecho al reconocimiento, puesto que la sentencia del Consejo de Estado que devolvió a la vida jurídica el Decreto 1794/00, fue dictada en 2017 y la nueva regulación se hizo a través del Decreto 1161 de 2014 que le es menos benéfico que el decreto de 2000. Y aunque con el mismo razonamiento pudiera considerarse que se le reconoció el derecho con la norma vigente al momento del matrimonio; sin embargo, como se acaba de decir, el derecho le asiste con fundamento en el Decreto 1794/00, ya que era la normativa vigente cuando ingresó al servicio y que con la derogatoria que sufrió, le privó de petitionarlo en oportunidad.

Conforme con los razonamientos realizados párrafos atrás, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del derecho se ordenará que la Nación – Ministerio de Defensa pague al señor DEBIS DARÍO BASTIDAS GARCÍA, el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, desde el 7 de noviembre de 2014, fecha de su matrimonio y en lo sucesivo.

Las sumas resultantes de la condena en favor del actor, se actualizarán, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{R.H. \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en la cual se causó el derecho.

No existe lugar a declarar prescripción alguna como quiera que la petición que agotó la vía gubernativa se presentó en 2017, seguidamente a la declaratoria de nulidad decretada por el Consejo de Estado del Decreto 3770 de 2009.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Costas

En cuanto a la condena en costas en esta instancia, es del caso señalar, que el artículo 188 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, establece lo que sigue:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

No hay lugar a condena en costas, debido a que la defensa de la entidad estuvo suficientemente razonada y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe en la actuación. No se acoge en este aspecto el criterio objetivo para fijarlas ya que ello conllevaría a afectar el derecho fundamental de acceso a la justicia, ya que ante una condena en costas el ciudadano se abstiene de acudir ante la justicia a defender sus derechos. Y tal situación va en desmedro de un Estado Social de Derecho y de la democracia en general, en donde se privilegia la posibilidad de reclamar y a demandar en procura de los derechos.

Tal entendimiento se hizo en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el 188 de la 1437 de 2011, que determina que el juez dispondrá sobre la condena en costas, cuando se advierta que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

Por igualdad procesal se aplican los mismos principios a las entidades cuando resultan vencidas, como ocurrió en el proceso que ocupó la atención de la Sala

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor DEIBIS DARÍO BASTIDAS GARCÍA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL.

SEGUNDO: DECLARASE la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20170423330302141 de 14 de agosto de 2017, suscrito por el Jefe de División de Nominas de la Armada Nacional.

TERCERO. RECONÓZCASE Y PÁGUESE a título de restablecimiento del derecho, el subsidio familiar al demandante señor DEIBIS DARÍO BASTIDAS

GARCÍA, en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 desde el 7 de noviembre de 2014. Deberán descontarse las sumas que por el mismo concepto han venido reconociéndose.

CUARTO. La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO. Sin condena en costas.

SEXTO. Devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión realizada en la fecha.)



CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA



JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO


Salvo voto

NESTOR JAVIER CALVO CHÁVES
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “C”

Bogotá D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Ponente: **AMPARO OVIEDO PINTO**

R E F E R E N C I A S:

Expediente: 11001-33-35-028-2020-00021-01
Demandante: Jarledy Moreno Serna
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Providencia: Sentencia Segunda Instancia. Reajuste Salarial 20%, Reconocimiento Prima de Actividad y Subsidio Familiar.

1.- La demanda.

El señor **Jarledy Moreno Serna**, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se decrete la nulidad de los siguientes actos administrativos: **i)** oficio No. 20183112289301: MDN-CGFM-COEJC-SIJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 22 de noviembre de 2018; **ii)** acto ficto o presunto producto del silencio administrativo que negó la petición con radicado No. WGL7HLLV83 mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% y la prima de actividad.

En caso de no prosperar la solicitud de nulidad, de manera **subsidiaria**, solicita en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, se inapliquen los actos administrativos demandados y en su lugar se de aplicación a los artículos 13 y 53 de la Constitución Política y los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% dejada de percibir, conforme la ley 131 de 1985 y el decreto 1794 de 2000, con la consecuente reliquidación de todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, con un salario mínimo incrementado en un 60%, desde la fecha en que el demandante ingresó al Ejército Nacional, hasta que se haga efectivo su pago junto con los intereses y el IPC a que haya lugar.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Reconocer y pagar la prima de actividad en los porcentajes establecidos para Oficiales y Suboficiales de conformidad con la normatividad vigente, y el subsidio familiar con fundamento en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos ordenados por el C.P.A.C.A. y se condene a la entidad demandada al pago de las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes **hechos**:¹

El señor **Jarledy Moreno Serna**, es Soldado Profesional del Ejército Nacional, mensualmente recibe una asignación equivalente a 1 S.M.L.M.V. incrementado en un 40% y no 1 S.M.L.M.V. incrementado en un 60% como ocurre con los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales.

El 24 de julio de 2018 el demandante solicitó ante la entidad el reajuste de su salario en un 20%, el reconocimiento de la prima de actividad y el reajuste del subsidio familiar. En lo que respecta a la solicitud de reajuste salarial del 20% y reconocimiento y pago de la prima de actividad, la entidad demandada guardó silencio, lo que configuró el silencio administrativo negativo.

Mediante oficio 20183112289301: MDN-CGFM-COEJC-SIJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 22 de noviembre de 2018, negó la petición de reajuste del subsidio familiar bajo los parámetros del decreto 1794 de 2000.

En el **concepto de violación**, argumentó lo siguiente:²

Se ubica al demandante en un plano de desigualdad respecto a los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, toda vez que estos últimos pese a ostentar el mismo grado, funciones y obligaciones que el actor, devengan una asignación mensual más elevada. Los demás miembros del Ejército Nacional, quienes son beneficiarios de otros regímenes y funciones, tienen un trato distinto, como puede verse con los Oficiales y Suboficiales.

Existe un enriquecimiento sin justa causa a favor del Estado y en desmedro del patrimonio del demandante, toda vez que a los soldados voluntarios que se

¹ Folio 1

² Folios 2 a 13

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

incorporaron como soldados profesionales se les reconoce una asignación salarial más alta, pese a desempeñar las mismas funciones que el actor.

No existe diferencia entre las funciones asignadas a un soldado profesional y las de un soldado voluntario incorporado como profesional, además ostentan el mismo grado y tienen iguales obligaciones.

Se debe acceder al reconocimiento de la prima de actividad a favor de los soldados profesionales, toda vez que ellos se encuentran en los mismos supuestos de hecho que los Oficiales y Suboficiales de la Institución, para ser beneficiarios de este reconocimiento, esto es encontrarse en servicio activo.

Al interior del Ejército Nacional existe un grupo de soldados que devenga el subsidio familiar con fundamento en el decreto 1794 de 2000, que asciende a la suma de \$700.000 y otro grupo que devenga dicho emolumento con fundamento en el decreto 1161 de 2014, en cuantía aproximada de \$300.000, circunstancia que deja a la vista una desigualdad injustificada, que supera el 50%, hecho que genera un trato discriminatorio para los derechos de los soldados profesionales.

Bien sea por aplicación de los principios de favorabilidad en materia laboral, condición más beneficiosa, *in dubio pro operario*, y demás afines, o vía juicio de igualdad, los soldados profesionales, tienen derecho al reajuste del subsidio familiar con fundamento en el decreto 1794 de 2000.

2.- Contestación de la demanda.

La apoderada judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y se refirió al contenido de los hechos.³

La parte actora pretende la liquidación de su asignación básica mensual incrementada en un 60% del mismo salario de conformidad con lo establecido en el inciso 2° de artículo 1° del decreto 1794 de 2000, sobre el particular y teniendo en cuenta que el demandante no fue incorporado como soldado voluntario, no tiene derecho a dicho reajuste.

³ Folios 40 a 48

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Conforme a la orientación impartida por el Consejo de Estado en sede de unificación, el personal vinculado a partir del 31 de diciembre de 2000, tendría derecho a devengar mensualmente 1 S.M.L.M.V. incrementado en un 40%; mientras que para quienes venían vinculados como soldados voluntarios se dispuso que devengarían mensualmente 1 S.M.L.M.V. incrementado en un 60%.

El demandante se vinculó como soldado profesional en vigencia del decreto 1794 de 2000, disposiciones según las cuales su asignación mensual equivale a 1 S.M.L.M.V. incrementado en un 40%, como lo establece la misma normativa, condiciones laborales que fueron aceptadas desde un principio.

Dentro de las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales no se incluye el reconocimiento de la prima de actividad, en consecuencia, el demandante no puede ser beneficiario de este emolumento.

El demandante tiene reconocido el subsidio familiar con fundamento en el decreto 1161 de 2014 en un porcentaje equivalente al 25% de la asignación básica devengada por acreditar una unión marital de hecho y la procreación de dos hijos.

Formuló excepciones de mérito denominadas “*carencia del derecho de las pretensiones solicitadas por el demandante*”, “*inexistencia de la obligación a cargo de la entidad demandada*” y “*legalidad del acto administrativo*”

Finalmente solicitó que, en caso de acceder a las súplicas incoadas en la demanda, no se condene en costas a la entidad que representa.

3.- Decisión judicial objeto de impugnación

El Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en sentencia proferida el 28 de septiembre de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.⁴

Respecto al reajuste salarial solicitado por el demandante, señaló que a la luz de lo expuesto por la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, se estableció una diferenciación entre el grupo de soldados

⁴ Folios 108 a 118

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

voluntarios que se incorporan como profesionales y los soldados que ingresaban por primera vez al Ejército a partir de la vigencia del decreto 1794 de 2000.

En cuanto al reajuste salarial del 20%, la orientación jurisprudencial señala que la asignación mensual de los soldados profesionales vinculados por primera vez, a partir del 01 de enero de 2000 es equivalente a un (1) S.M.L.M.V. incrementado en un 40%, como ocurre con el caso del demandante, quien se vinculó como soldado profesional el 31 de agosto de 2007.

Los soldados que ingresaron en vigencia del decreto 1794 de 2000 tenían claro desde el inicio de su relación legal, que su asignación salarial sería el salario mínimo incrementado en un 40% lo que no implica un trato diferenciado entre uniformados de la misma categoría sino un reconocimiento de la antigüedad que caracteriza a unos respecto de los otros.

En lo que se refiere a la prima de actividad, indicó que el hecho de no contemplarse a favor del personal de Soldados Profesionales mientras que otras disposiciones si la consagran a favor de Oficiales, Suboficiales de las Fuerzas Militares y empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, obedece al hecho de que la jerarquía, funciones y obligaciones en actividad no son las mismas. En consecuencia, el trato diferente establecido por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración se encuentra justificado y por lo tanto no viola el principio de igualdad.

Asimismo, indicó que la vulneración del derecho de igualdad no se cumple con la simple alegación, sino que debe probarse el trato diferenciado frente a un mismo grupo de personas, que cumplen funciones idénticas y para este caso, el acto administrativo que se demanda, se fundó en la regulación legal vigente y, por lo tanto, no se desconoció el sistema jurídico como se argumentó en la demanda. Determinó que el acto ficto demandado se ajusta al régimen salarial y prestacional de los soldados, consagrado en los decretos 1793 y 1794 de 2000.

De otra parte, frente al reconocimiento del subsidio familiar se encuentra que mediante Orden Administrativa de Personal No. 2143 del 30 de octubre de 2014, le fue reconocido el subsidio familiar en un porcentaje equivalente al 25% por su cónyuge y dos hijos.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

El demandante declaró el 7 de julio de 2014, ante la Comisaría de Familia de Quibdó, que tiene una unión marital de hecho con la señora Yelizza Córdoba Mayo, que inició desde el 9 de julio de 2009. No existe prueba en el expediente de la razón por la cual el accionante no reclamó el reconocimiento del subsidio familiar antes, cuando estaba vigente el decreto 1794 de 2000.

Sin embargo, también es cierto que no reclamó el subsidio en vigencia del decreto 3770 de 2009, porque esa norma no contempló el derecho, de modo que bajo la confianza legítima de la presunción de legalidad de ese decreto, tuvo que esperar hasta la expedición del nuevo decreto 1161 de 2014, con fundamento en el cual se le reconoció en un 25%.

Y ante la declaración de nulidad del decreto 3770 de 2009, con efectos erga omnes y ex tunc, se tiene que cobró vigencia nuevamente el decreto 1794 de 2000, de manera que, si la unión marital del demandante inició en el 2009, se concluye que causó el derecho en vigencia del decreto 1794 de 2000.

Ahora bien, se tomará como fecha de causación del derecho el 1º de octubre de 2009 (día siguiente a la entrada en vigencia del decreto 3770 de 2009), dado que desde esa fecha el actor no contaba con la posibilidad de reclamar el reconocimiento y pago del subsidio familiar. No procede tener como fecha el día en que se dice inició la unión marital, como quiera que no cumplió su carga de informar a la entidad demandada la existencia de las causas que dan origen al derecho en vigencia del decreto 1794 de 2000 y antes de la derogatoria que hizo el 3770 de 2009.

Para el demandante surgió la posibilidad de reclamar el reconocimiento y pago del subsidio familiar a partir de la expedición de la sentencia que declaró la nulidad del decreto 3770 de 2009, esto es el 8 de junio de 2017, y la petición se presentó el 24 de julio de 2018, y la demanda se radicó el 3 de febrero de 2020, es decir que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

En consecuencia, declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar, y a título de restablecimiento del derecho se ordenó a la demandada reconocer y pagar en forma indexada, al actor, el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del decreto 1794 de 2011, con efectos a partir del 1º de octubre de 2009, descontando

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

los valores que se le pagaron con ocasión del decreto 1161 de 2014. Negó las demás pretensiones de la demanda.

4.- El recurso de apelación.

4.1 Entidad demandada

El apoderado de la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia para que se revoque.⁵

El demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar tan solo hasta el 19 de agosto de 2014. Es obligación del soldado informar el cambio de estado civil a partir de su inicio.

Por lo tanto, el reconocimiento y pago no opera desde que ocurre el matrimonio o unión marital, y lo cierto es que, ese hecho, no lo manifestó en vigencia del decreto 1794 de 2011. Es por esa razón que se le reconoció el subsidio conforme al decreto 1161 de 2014, norma vigente en la fecha en que presentó la petición.

4.2 Parte Actora.

El apoderado de la parte actora apeló la sentencia proferida en primera instancia⁶ por considerar que el *a quo* no estudio en debida forma las súplicas incoadas en la demanda y desconoció el principio de congruencia. Pide inaplicar el artículo 287 del Código General del Proceso, y en su lugar, aplicar el artículo 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en cuanto a la elaboración de sentencias judiciales, en consecuencia, se ordene al Juez de primera instancia resolver todos los argumentos esbozados en la demanda, de modo que se complemente la sentencia objeto de recurso y así se garantice el principio de doble instancia.

En caso de no prosperar esta pretensión, solicitó se complemente la sentencia y se resuelvan todos los argumentos esbozados en la demanda.

Considera que no se analizaron todos los cargos de nulidad formulados en la demanda, en particular los relativos a la situación de discriminación de los

⁵ Folios 126 al 129 del expediente

⁶ Folios 144 y Ss expediente

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

soldados profesionales, violación de los principios de igualdad, a trabajo igual salario igual, primacía de la realidad, los que rigen la carrera administrativa, salario justo y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, favorabilidad, no se resolvió el argumento de enriquecimiento sin justa causa. No respeto las garantías de las formas propias de cada juicio y desconoció los artículos 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, 280 y 281 del C.G.P. y 187 del CPACA.

Insiste en que el demandante tiene derecho al reajuste salarial del 20%, porque no hay justificación para el trato desigual o discriminatorio de que son objeto los soldados profesionales que se incorporaron en forma directa, frente a los soldados profesionales que se incorporaron inicialmente como voluntarios, a quienes en virtud de un derecho adquirido se les reconoce una asignación más alta.

La sentencia de unificación que citó el juzgado solo aplica a los soldados voluntarios que se incorporaron como soldados profesionales, pero no a quienes iniciaron directamente en el nuevo grado sin ser voluntarios.

Solicitó se expliquen las razones por las cuales la decisión se aparta del precedente contenido en la sentencia SU-519 de 2017, se analice conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral, como la fecha de vinculación del demandante justifica la ruptura de la realidad de las condiciones laborales en la institución.

En virtud de los principios de igualdad y no discriminación, expuestos en la demanda y el recurso para efectos de la diferencia salarial, considera que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad en los términos que se reconoce a los oficiales y suboficiales

No puede constituir un requisito para su reconocimiento, la igualdad de condiciones en la ejecución de las funciones, en la preparación y responsabilidad, pues la norma no establece esos requisitos y los Oficiales y Suboficiales cumplen funciones diferentes; pese a ello acceden al reconocimiento.

Para determinar que existe justificación en el trato desigualdad que se le da al demandante, se debe realizar un test de proporcionalidad y uno de igualdad para llegar a esa conclusión.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

En el presente asunto se pretende igualdad en materia de prestaciones sociales, que son diferentes al salario, pues no retribuyen el trabajo directamente, sino riesgos, circunstancias o situaciones que se originan a lo largo de la relación laboral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Asunto Previo

En el contenido del recurso de apelación, la parte actora solicita inaplicar el artículo 287 del Código General del Proceso⁷; en su lugar, pide se aplique el artículo 55 de la ley 270 de 270 de 1996⁸; en consecuencia, se ordene al *a quo* resolver todos los argumentos alegados en la demanda, complementarla y garantizar el principio de doble instancia de la parte demandante.

Sea del caso señalar que el funcionario judicial bajo el amparo de la excepción de inconstitucionalidad, debe recurrir a la inaplicación de una norma, cuando de ella se advierta clara, evidente y notoria oposición a las disposiciones Constitucionales y Legales.

El artículo 287 del C.G.P., consagra la figura de adición de la sentencia, la cual resulta procedente en caso de que el Juez omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que deba ser resuelto, caso en el cual, la norma lo autoriza para adicionarla a través de sentencia complementaria. Esta disposición, de orden procesal, público y de obligatorio cumplimiento, al estar vigente y no haber sido objeto de derogatoria, no puede ser inaplicada, como

⁷ **ARTÍCULO 287. ADICIÓN.** Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

⁸ **ARTÍCULO 55. ELABORACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES.** Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras:

"Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley"

La pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y Jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

reclama el demandante, puesto que solo el legislador tiene la facultad de modificarla o sustituirla.

En el presente asunto en sentencia proferida el 28 de septiembre de 2021, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó las súplicas de la demanda, en lo relacionado con el reajuste salarial del 20% y el reconocimiento de la prima de actividad y accedió al reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en el decreto 1794 de 2000.

Inconforme con esa decisión, el apoderado del demandante presentó solicitud de adición y aclaración de la sentencia, con el fin de que el *a quo* resuelva todos los argumentos de la demanda, particularmente los relacionados con el reajuste salarial del 20% y el reconocimiento de la prima de actividad, tal y como lo alega en sede de apelación ante esta instancia.

Por auto calendado el 06 de septiembre de 2021, el Juez de primera instancia negó la solicitud de adición y complementación de la sentencia, oportunidad en la cual se refirió a los argumentos que a criterio del demandante no fueron desatados en el contenido de la sentencia; indica lo anterior que, contrario a la percepción del litigante, el análisis efectuado por el juez, es una respuesta material a los hechos y pretensiones de la demanda.

Notificado de esta decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, con el fin de que se ordene al Juez completar la sentencia proferida en primera instancia o en su lugar se complemente en lo que no fue resuelto.

El Tribunal debe señalar, que las etapas en el proceso son de carácter perentorio y preclusivo, como lo es, pedir la adición de la sentencia de primera instancia. En este caso, el apoderado del demandante hizo uso de esta figura ante el Juez que profirió la decisión, tal como lo ordena la norma, cosa distinta es que la solicitud no haya prosperado a su favor; en consecuencia, la pretensión del recurso para que se ordene la adición de la sentencia, no ha lugar.

Ahora bien, en el recurso de apelación formulado por la parte actora, se expone en extenso los motivos de disenso respecto a la decisión adoptada por el Juez, entre ellos la falta de pronunciamiento sobre los hechos y pretensiones de la demanda, en consecuencia y en atención a las disposiciones contenidas en el artículo 154

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

del C.P.A.C.A.⁹ y el artículo 328 del C.G.P.¹⁰., corresponde a la sala desatar el recurso de apelación.

Con el recurso de apelación formulado por la parte actora, no se solicitó la práctica de pruebas en esta instancia.

En ese orden de ideas, se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Jarledy Moreno Serna en contra de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y el recurso de apelación de la parte demandada.

2.- Problema jurídico.

Conforme a los planteamientos indicados, el presente asunto se contrae a dilucidar si le asiste o no derecho al señor **Jarledy Moreno Serna**, a que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional le reconozca y pague el reajuste salarial del 20% y en consecuencia reliquide sus prestaciones sociales; así mismo se determine si le asiste o no el derecho al reconocimiento de la prima de actividad.

Finalmente, y respecto al subsidio familiar, se determine si es o no procedente su reconocimiento y pago con fundamento en el decreto 1794 de 2000, en caso de acceder a esta pretensión se debe determinar si sobre el pago ordenado opera o no el fenómeno jurídico de la prescripción.

⁹ **Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

¹⁰ **Artículo 328. Competencia del Superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

3.- Análisis crítico de los medios de prueba.

3.1.- El Oficial de la Sección de Atención al Usuario del Ejército Nacional, certificó que el Soldado Profesional Jarledy Moreno Serna, ha prestado sus servicios al Ejército Nacional, así: (i) Servicio Militar DIPER del 16 de noviembre de 2004 al 31 de mayo de 2006; (ii) Alumno Soldado Profesional DIPER del 28 de junio de 2007 al 30 de agosto de 2007; y (iii) Soldado Profesional DIPER desde el 31 de agosto de 2007, no registra fecha de retiro¹¹.

3.2.- Declaración extra procesal rendida por el señor Jarledy Moreno Serna el 09 de julio de 2014, a través del cual manifestó bajo la gravedad del juramento que tiene una unión marital de hecho con la señora Yelizza Córdoba Mayo *“hace cinco años y medio”*; al igual manifestó que tienen dos hijos, los cuales dependen económicamente de él¹².

3.3.- Copia acta de conciliación del 07 de julio de 2014, suscrita en la Comisaria de Familia de Quibdó, en la cual el señor Jarledy Moreno Serna y la señora Yelizza Córdoba Mayo, manifestaron que conviven en unión marital de hecho desde el 9 de julio de 2009 y tienen una hija de 3 años de edad.¹³

3.4.- Registro Civil de Nacimiento de Yoiner Arley Moreno Murillo, nacido el 6 de marzo de 2011, y de Yurleidis Moreno Córdoba, nacida el 8 de marzo de 2011, quienes son hijos de Jarledy Moreno Serna¹⁴.

3.5.- Formulario único de solicitud de subsidio familiar, suscrito por el Soldado Profesional Jarledy Moreno Serna el 19 de agosto de 2014, con ocasión a la Unión marital de hecho que sostiene con la señora Yelizza Córdoba Mayo y por sus hijos Yoiner Arley Moreno Murillo y Yurleidis Moreno Córdoba¹⁵.

3.6.- Mediante orden administrativa de personal EJC 2143 del 30 de octubre de 2014, se reconoció el subsidio familiar al señor Jarledy Moreno Serna, en los términos del decreto 1161 de 2014, por la unión marital de hecho (20%) y sus dos hijos (3% y 2% respectivamente).¹⁶

¹¹ Folio 71 del expediente

¹² Folios 70 del expediente

¹³ Folios 66 del expediente

¹⁴ Folios 69 y reverso.

¹⁵ Folios 64 y 65 del expediente

¹⁶ Folios 63 a 64

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

3.7.- El 24 de julio de 2018 el señor Jarledy Moreno Serna solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20%, de la prima de actividad, y el reajuste del subsidio familiar conforme al decreto 1794 de 2000.¹⁷ El radicado asignado a la petición es el WGL7HLLV83.

3.8.- Reposa en el plenario, oficio No. 20183112289301: MDN-CGFM-COEJC-SIJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 22 de noviembre de 2018 mediante el cual la oficial sección Ejecución Presupuestal DIPER brindo respuesta a solicitud WGL7HLLV83 en el cual señalo que manifestó que no es viable jurídicamente hacer el reconocimiento del subsidio familiar bajo los parámetros del decreto 1794 de 2000¹⁸.

3.9.- El Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional mediante oficio 20183131332691 del 13 de julio de 2018, se refirió a la diferencia entre Soldados Voluntarios y Profesionales y las funciones desempeñadas por este personal.¹⁹

4.- Fundamentos jurídicos para la decisión.

4.1.- Sobre el reajuste salarial del 20%.

La ley 131 de 1985, *“por medio de la cual se dictan normas sobre el servicio militar obligatorio”*, otorgó la posibilidad a quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifestaran el deseo de ingresar a la Institución castrense, así:

“Artículo 2º. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

Parágrafo 1º. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

Parágrafo 2º. La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

Artículo 3º. Las personas a que se refiere el artículo 2º. de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las

¹⁷ Folio 16

¹⁸ Folio 72 del expediente

¹⁹ Folios 17 y 18 del expediente

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley. (...)

En ese orden de ideas, el personal vinculado como Soldado Voluntario, estaría sometido al régimen disciplinario, legal y prestacional establecido para los Soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para tales efectos.

Respecto a la remuneración mensual reconocida a favor de los soldados voluntarios el artículo 4° de la norma en cita, señaló:

“Artículo 4o. *El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.” (Resalta la Sala).*

Es decir, que para los soldados voluntarios se fijó una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente incrementada en un 60% del mismo salario. Así mismo el artículo 5° de esta norma dispuso que el soldado que preste sus servicios durante un año tendría derecho a una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año, o una (1/12) por cada mes completo de servicio, si no hubiese servido un año completo.

Posteriormente el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, expidió el decreto 1793 de 2000, *“Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*, y creo la categoría de Soldados Profesionales así:

“ARTICULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. *Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.*

PARAGRAFO. *Podrá ser ascendido a Dragoneante profesional, el soldado profesional que se distinga por su capacidad de liderazgo y cumpla con los siguientes requisitos:*

- a. Antigüedad mínima de cinco años.*
- b. Excelente conducta y disciplina.*
- c. Aprobación del curso para ascenso a dragoneante. “(..)”*

Se previó el mecanismo de incorporación de la siguiente manera:

“ARTICULO 3. INCORPORACIÓN. *La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante*

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional. (...)”

Para dicha incorporación, en el decreto citado se exigió el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“ARTICULO 4. REQUISITOS PARA INCORPORACIÓN. *Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:*

- a) Ser colombiano.*
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.*
- c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.*
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.*
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.*
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.*
- g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares. (...)”*

Respecto a los soldados vinculados mediante la ley 131 de 1985, el decreto 1793 de 2000, señaló:

“ARTÍCULO 5. SELECCIÓN. *Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.*

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

PARAGRAFO. *Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen. (...)”*

Por su parte el decreto 1794 de 2000²⁰, reguló el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, y sobre la asignación mensual indicó:

“ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. *Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.*

²⁰ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%). (...)”

De lo expuesto se infiere, que el inciso primero del artículo 1º del decreto 1794 de 2000, reguló para todos los soldados profesionales, sin hacer distinciones de ninguna índole, la asignación básica mensual que devengarían en servicio activo, misma que corresponde a un (1) salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

De otra parte, el inciso segundo del artículo 1º del decreto 1794 de 2000, ratificó el pago de un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%) a quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados voluntarios de acuerdo con la ley 131 de 1985.

En ese orden de ideas, en el régimen salarial y prestacional de los Soldados Profesionales, existen dos tipos de remuneración, la primera para los Soldados Voluntarios que se vincularon en vigencia de la ley 131 de 1985, quienes devengan por concepto de asignación básica mensual un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% y la segunda, para los Soldados que se incorporaron de manera directa al servicio de conformidad con los decretos 1793 y 1794 de 2000, quienes por concepto de asignación salarial devengan un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Ahora bien, conviene señalar que la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016²¹, luego de analizar el contenido de la ley 131 de 1985, el decreto ley 1793 de 2000 y el decreto reglamentario 1794 de 2000, consideró que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales dispuso, a favor de los soldados voluntarios que fueron incorporados a dicho régimen, la conservación del nivel de ingresos mensuales que percibían en el régimen anterior, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%, toda vez que se constituyó una especie de régimen de transición tácito en materia salarial, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01. No. Interno: 3420-2015. Actor: Benicio Antonio Cruz

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

En consecuencia, para el Alto Tribunal, la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del decreto reglamentario 1794 de 2000 es que los soldados voluntarios que pasaron a ser soldados profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%, de manera que a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%, el cual conlleva la reliquidación de las prestaciones sociales, en un mismo porcentaje.

Respecto a la situación salarial de los Soldados Profesionales vinculados en vigencia de las disposiciones contenidas en los decretos 1793 y 1794 de 2000, en dicha providencia se dispuso que devengarían un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, conforme a lo ordenado por el inciso 1º del artículo 1º del decreto 1794 de 2000.

En esa oportunidad se trazaron las siguientes reglas jurisprudenciales, para los Soldados Voluntarios que se incorporaron como Profesionales, así como para los Soldados Profesionales con incorporación directa, veamos:

***“Primero.** De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²² la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*

***Segundo.** De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,²³ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,²⁴ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%. (...)”*

Como se viene de leer, el Consejo de Estado asume que los artículos 1º y 2º del decreto 1794 de 1990 consagraron un régimen de transición que establece dos beneficios únicamente para los Soldados Voluntarios que se incorporaron como Soldados Profesionales, el primero consiste en el derecho a devengar una asignación básica equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, y el segundo es el respeto al porcentaje de la prima de antigüedad.

²² Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

²³ Ib.

²⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

De otra parte y respecto a los Soldados Profesionales vinculados de manera directa a partir del 01 de enero de 2000, de conformidad con el inciso 1° del decreto 1794 de 2000, su asignación salarial debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

4.2.- Sobre la prima de actividad

De conformidad con la Constitución Política de 1991, el artículo 150, numeral 19, dispuso que corresponde al Congreso hacer las leyes, dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública; así mismo le corresponde al Congreso regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de esta atribución, el Congreso expidió la ley 4ª de 1992, ley marco que regula en forma general las materias relacionadas con el régimen de las remuneraciones oficiales, y el de prestaciones de trabajadores oficiales, empleados públicos y la Fuerza Pública.

La prima de actividad desde sus inicios, fue creada como una contraprestación en favor de los miembros activos de la fuerza pública y posteriormente, entró a formar parte integrante de los factores salariales con base en los cuales se liquidan las asignaciones de retiro, en las que se aplica el porcentaje devengado en actividad que generalmente es calculado con base en el tiempo de servicio prestado por el interesado.

Como normas relevantes que en su momento reconocieron la prima de actividad a los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública, tenemos las siguientes: a) Decreto 613 de 1977 en su artículo 53 b) Decreto 2062 de 1984 en sus artículos 81 y 142 c) Decreto 0096 de 1989 en sus artículos 68 y 140; d) Decreto 1212 de 1990 en sus artículos 68 y 141 y e) Decreto 4433 de 2004 entre otros.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Como antecedente legal relacionado con los Soldados Profesionales, antiguamente llamados soldados voluntarios, fue expedida la Ley 131 de 1985²⁵, que dispuso lo siguiente:

***“Artículo 1º.** Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.*

***Artículo 2º.** Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.*

***Parágrafo 1º.** El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.*

***Parágrafo 2º.** La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.*

***Artículo 3º.** Las personas a que se refiere el artículo 2º. de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.*

De conformidad con la normatividad transcrita, aquellos soldados que hubieran prestado el servicio militar obligatorio, tenían la potestad previa autorización de su comandante, de continuar vinculados a las Fuerza Pública, en calidad de Soldados Voluntarios.

En relación con la remuneración prevista para aquellos soldados, la norma en cita previó:

Artículo 4º. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

Artículo 5º. El soldado voluntario que estuviere en servicio durante un año, tiene derecho a percibir una bonificación de navidad equivalente a la recibida en el mes de noviembre del respectivo año.

Parágrafo. Cuando el soldado voluntario no hubiere servido un año completo, tiene derecho al reconocimiento de la bonificación de navidad a razón de una doceava parte (1/12), por cada mes completo de servicio.

***Artículo 6º.** El soldado voluntario que sea dado de baja, tiene derecho a que el Tesoro Público le pague por una sola vez, una suma equivalente a un mes*

²⁵ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

*de bonificación por cada año de servicio prestado en dicha calidad y proporcionalmente por las fracciones de meses a que hubiere lugar.”
(Subraya y negrilla fuera de texto)*

Como se viene de leer, el legislador dispuso como contraprestación para aquellos Soldados Voluntarios, el pago de una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60% y de una bonificación de navidad completa o proporcional al tiempo laborado.

Posteriormente, como consecuencia de la profesionalización de la carrera de soldado, fue proferido el Decreto 1793 de 2000 *“Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”* en los siguientes términos:

“Artículo 1. Soldados Profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.”

En lo relacionado con el régimen salarial y prestacional que sería aplicado a los soldados profesionales, el artículo 38 de la norma en cita indicó:

“Artículo 38. Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”

En virtud de lo anterior, fue expedido el Decreto 1794 de 2000 *“por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”*, así:

“Artículo 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

Artículo 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).

Parágrafo. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.

Artículo 3. PRIMA DE SERVICIO ANUAL. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al cincuenta por ciento 50% del salario básico devengado en el mes de Junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los (15) primeros días del mes de Julio de cada año.

Parágrafo 1. Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.

Parágrafo 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de noventa (90) días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.

Artículo 4. PRIMA DE VACACIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del (1) de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto.

Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.

Artículo 5. PRIMA DE NAVIDAD. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.

Parágrafo. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.” (...)

Se observa que el Decreto 1794 de 2000 señaló con total precisión, los emolumentos que serían reconocidos a los soldados profesionales así: la asignación salarial mensual, la prima de antigüedad, la prima de servicio anual, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Luego entonces, la pretendida prima de actividad no fue incluida dentro de dichos emolumentos, situación que a juicio del demandante vulnera su derecho a la igualdad, respeto de los demás miembros de la fuerza pública que si la perciben.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

4.3.- Sobre el reajuste del subsidio familiar

La Carta Política de 1991, en el artículo 150, numeral 19, dispuso que corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce la función de dictar las normas generales, y, señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Con fundamento en esa facultad, dictó la ley marco 4ª de 1992, desarrollada por el gobierno nacional al dictar las normas regulatorias para cada sector.

En lo referente al reconocimiento y pago del subsidio familiar a favor del personal de Soldados Profesionales, el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, *“por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”*, dispuso lo siguiente:

“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 creó así el subsidio familiar en favor de los soldados profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, cuyo monto correspondía a la sumatoria del 4% del salario básico mensual y el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere reconocido el soldado.

La norma citada fue derogada en forma expresa mediante el artículo 1º del decreto 3770 de 2009²⁶, así:

“Artículo 1º. Derógase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Parágrafo 1º. 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 2º. 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

²⁶ Por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.”

Por medio del decreto 3770 de 2009 se eliminó del ordenamiento jurídico el subsidio familiar para la categoría de los soldados profesionales. La norma amparó a los soldados profesionales que a su entrada en vigencia (Diario Oficial 47488 del 30 de septiembre de 2009), tenían reconocido el subsidio familiar en los términos del decreto 1794 de 2000, y dispuso que ellos continuarían devengándolo hasta su retiro del servicio.

Pero el Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2017²⁷, declaró “*con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009*”, por constituir un retroceso en material salarial para los soldados profesionales. Preciso el Alto Tribunal, que “*Se trata de normas regresivas que afectan el derecho al trabajo y a la seguridad social de estos integrantes de las fuerzas militares, y por tanto, deben ser consideradas como inconstitucionales prima facie.*” En esa misma línea, dijo:

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

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

Ahora bien en relación con la segunda hipótesis normativa mencionada, esta Corporación ha precisado anteriormente que existe un trato discriminatorio entre los miembros efectivos del ejército nacional con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 3770 de 2009, en la medida en que subsiste el reconocimiento de la prestación social del subsidio familiar a los suboficiales y oficiales del ejército y no a los soldados profesionales. De manera que el

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Sentencia del ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Consejo de Estado ha inaplicado, con efectos interpartes, disposiciones contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, por considerar que conllevan a privilegiar un tratamiento desigual entre iguales, en relación con la inclusión de la prestación del subsidio familiar como factor prestacional al momento de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales y de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, toda vez que por mandato del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, solo se reconoce dicha posibilidad cuando quien se retira del ejercicio ha prestado servicios como suboficial u oficial de las fuerzas militares.

(...)

Sin embargo, una medida regresiva como la estudiada tampoco resulta ser idónea y necesaria a la luz de la satisfacción de mayores requerimientos presupuestales de las Fuerzas Militares, por cuanto que bien pudo haberse realizado una reducción en los gastos de funcionamiento del sector defensa o acudir a una adición presupuestal con recursos propios del alto gobierno, medidas que bien hubieran podido evitar el sacrificio mayor del derecho prestacional al subsidio familiar de los soldados profesionales, como en efecto sucedió.

Finalmente, no es posible considerar que una medida regresiva de tal entidad pueda ser proporcional entre el objetivo que perseguía y el medio final empleado, debido a que la previsión no es de aquellas que limita o restringe un derecho y por tanto permita tener un punto de comparación para la aplicación del test de proporcionalidad, toda vez que como se dijo la decisión gubernamental implicó el cercenamiento total del derecho mencionado. Incluso, tal despropósito, carácter desproporcionado de la medida, y afectación al principio de confianza legítima, fue reconocido posteriormente por el Gobierno Nacional al intentar enmendar el exabrupto constitucional con la expedición del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, por medio del cual “se crea” el subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales²⁸.

(...)

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

Se destaca que el Consejo de Estado declaró la nulidad del decreto 3770 de 2009 con efectos *ex tunc*, es decir retroactivos, como si nunca hubiere existido en el ordenamiento jurídico ese acto administrativo, de modo que, ha de entenderse que el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 continuó vigente.

²⁸ **Decreto 1161 de 2014. “Artículo 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales.** Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, (...).”

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Posteriormente, el presidente de la República expidió el decreto 1161 de 2014²⁹, mediante el cual creó, a partir del 1° de julio de 2014, el subsidio familiar para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo. Dice la norma:

“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.

(...)

Artículo 5°. A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado

²⁹ Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones. - Diario Oficial N. 49193 del 25 de junio de 2014

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.” (Negrilla de la Sala)

Ahora bien, a través del decreto 1162 de 2014³⁰, se dispuso que ***“A partir de julio de 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”***

Pues bien, debe decir la Sala que la redacción de los artículos 1º y 5º del decreto 1161 de 2014 no ofrece dudas en que, el subsidio familiar creado en dicho estatuto es solo para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales que no perciben el subsidio familiar de que trata el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

Se debe tomar en cuenta que los decretos 1161³¹ y 1162³² de 2014, entraron en vigencia a partir del 25 de junio de 2014 y no consagraron efectos retroactivos. Además, las dos normas, dispusieron que el subsidio familiar se tiene como partida computable en las liquidaciones de las asignaciones de retiro, solo a partir de julio de 2014.

5.- Solución del caso concreto.

5.1.- Sobre el reajuste salarial del 20%.

Se encuentra acreditado en el proceso que el señor Jarledy Moreno Serna, se incorporó a las filas del Ejército Nacional como Soldado Profesional a partir del 31 de agosto de 2007, es decir en vigencia del decreto 1794 de 2000, disposición según la cual le asiste el derecho a devengar un salario mínimo mensual legal

³⁰ Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares.

³¹ “**Artículo 6º.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.” Diario Oficial nº. 49193 del 25 de junio de 2014

³² “**Artículo 2º.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.” Diario Oficial nº. 49193 del 25 de junio de 2014

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

vigente incrementado en un 40%, tal como lo orientó el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016.

Si bien es cierto, el decreto 1794 de 2000, establece una diferencia salarial del 20% a favor de los Soldados Voluntarios que se incorporaron como Profesionales a partir del 01 de enero de 2001, esta circunstancia obedece a la garantía constitucional de los derechos adquiridos, prevista en el artículo 58 Superior, lo que descarta el trato desigual que alega el demandante, teniendo en cuenta que entre la vigencia de la ley 131 de 1985 y el decreto 1794 de 2000, transcurrieron más de 14 años, lapso durante el cual a los Soldados Voluntarios, les era aplicable una norma menos favorable; se les reconocía una bonificación mensual, de navidad y retiro, al punto que solo con la expedición del decreto 4433 de 2004, tuvieron la posibilidad de acceder a la asignación de retiro; circunstancia distinta a la ocurrida con el demandante, a quien desde su vinculación con el Ejército Nacional se le concedieron todas las prerrogativas salariales y prestacionales propias de esa carrera.

Respecto a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, solicitada por el apoderado del actor, debe señalar la Sala que el funcionario judicial debe recurrir a dicha excepción, para *inaplicar* una norma particular en cuestión, de la que advierta clara, evidente y notoria oposición a las disposiciones constitucionales y legales, así lo ha orientado la Corte Constitucional en varias sentencias³³, cuando señala que una decisión de esta índole debe tener en cuenta la jurisprudencia de las corporaciones autorizadas por la Carta para tales efectos, es decir la Corte Constitucional frente a la constitucionalidad de las leyes y el Consejo de Estado respecto de los decretos presidenciales, puesto que de no seguir estas reglas, el control de constitucionalidad y legalidad, estaría atado a la voluntad de cada juez o administrador, contraviniendo la presunción de constitucionalidad de esas disposiciones legales y reglamentarias y vulnerando el principio de seguridad jurídica.

Para este caso, dado el extenso análisis legal y jurisprudencial que se ha efectuado sobre el régimen salarial y prestacional de los Soldados Voluntarios que se incorporaron como Profesionales y de los Soldados que de incorporados de manera directa como Profesionales, se infiere que el control sobre dichas

³³ C- 600 de 1988, T- 808 de 2007

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

disposiciones está previsto en el ordenamiento jurídico por medio de la acción de nulidad ante el Consejo de Estado, autoridad a la que correspondería determinar, en ese escenario jurídico particular, si existe alguna violación a la norma, más aún cuando las diferencias entre estos grupos fueron avaladas por la normatividad vigente así como la Jurisprudencial del Consejo de Estado en sede de unificación.

Por las mismas razones, no procede aplicar la excepción de convencionalidad, figura jurídica propia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, toda vez que no se encuentra vulneración alguna a los derechos consagrados en tratados internacionales o que deban aplicarse normas distintas a las que rigen en nuestro ordenamiento.

En el contenido de sus alegaciones la parte actora refiere que los Soldados Voluntarios que pasaron a ser Profesionales, como los Soldados Profesionales por incorporación directa, desempeñan las mismas funciones, razón por la cual, deben percibir el mismo salario mensual.

Sobre el punto en cuestión, resulta pertinente señalar que la ley 131 de 1985, no consagró funciones determinadas para los Soldados Voluntarios, quienes tenían a su cargo la realización de misiones de combate; solo con la expedición del decreto 1794 de 2000, se dispuso que el personal de Soldados Profesionales debían actuar en unidades de combate y prestar apoyo de combate en las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares para la conservación y restablecimiento del orden público.

No resulta válido concluir que los Soldados Voluntarios que se incorporaron como Profesionales y los Soldados Profesionales por incorporación directa se encuentran en igualdad de condiciones, basta con analizar los requisitos para incorporación que contempla el decreto 1794 de 2000, para concluir que a los Soldados Profesionales se les exigía entre otras un grado de formación académica, condiciones psicofísicas y aprobar un proceso de selección, circunstancia que no ocurría con los Soldados Voluntarios, quienes como se ha explicado en extenso se encontraban en condiciones menos favorables a nivel académico, asistencial, laboral y salarial, de este solo hecho se concluye que nos encontramos frente a dos grupos de Soldados diferentes, que no pueden ser comparados entre sí. El beneficio dejado a salvo a favor de los soldados profesionales que venían de ser soldados voluntarios es un reconocimiento, de

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

alguna manera compensatorio, al trato desigual que padecieron durante mucho tiempo, en materia prestacional.

En cuanto a la remuneración económica se refiere, sea del caso señalar que no devengan la misma asignación salarial, y tal distinción tiene fundamento de orden legal, que no vulnera el derecho a la igualdad reclamado de a trabajo igual salario igual, en consideración a que el inciso 2° del artículo 1° del decreto 1794 de 2000, consagra que solo los Soldados Voluntarios que se incorporaron como Profesionales tienen derecho a devengar un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, supuesto de hecho en el cual no se encuentra el actor.

Adicional a ello, se reitera que antes de la incorporación de los Soldados Voluntarios como Profesionales, devengaban una bonificación mensual y una bonificación de navidad, situación distinta a la ocurrida con los Soldados incorporados de manera directa como Profesionales, a quienes desde su ingreso se le concedieron todas las prerrogativas salariales y prestacionales propias de esa carrera.

El acto acusado tampoco vulneró el principio constitucional de igualdad por lo que se pasa a exponer³⁴: (i) en primer lugar la decisión es legal; se ciñó a lo reglado en la normativa y bajo los criterios de orientación de la jurisprudencia sobre la asignación salarial de los Soldados Profesionales; y (ii) la decisión no ejerce un trato diferente injustificado. Como se vio, el demandante ingreso a las filas del Ejército Nacional como Soldado Profesional, el 31 de agosto de 2007, esto es, en vigencia del decreto 1794 de 2000, disposición según la cual se asignación salarial sería equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

Sobre este punto en particular, conviene señalar que mediante auto calendado el 06 de octubre de 2016, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al resolver una solicitud de aclaración, corrección y adición de la sentencia de unificación jurisprudencial CE – SUJ2 No. 003/16 de 25 de agosto de 2016, respecto a la vulneración al derecho a la igualdad de los Soldados Profesionales que se vincularon en vigencia del decreto 1793 de 2000, señaló:

“(...) Ahora bien, pese a que esta Sala no se encuentra obligada a pronunciarse sobre la supuesta vulneración al derecho a la igualdad de los soldados profesionales que se vincularon por primera vez, en atención a la

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-323 de 2015

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

*importancia que la Ley 1437 de 2011³⁵ le atribuye a las sentencias unificadoras no está demás señalar, que en todo caso, dicho postulado superior consagrado en el artículo 13 de la Constitución, no es trasgredido por la tesis jurisprudencial adoptada en la sentencia de unificación, **puesto que no es posible realizar un juicio o test de igualdad entre los soldados voluntarios que luego fueron enlistados como profesionales y los soldados profesionales que se vincularon por vez primera, pues, el tratamiento igual solo puede predicarse entre iguales, y en este caso, las situaciones a comparar no son fáctica y normativamente similares, por lo que el cargo propuesto en ese sentido no hubiera tenido vocación de prosperidad. (...)” (Resalta la Sala)***

Así las cosas, el acto acusado se ajusta a derecho y no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que lo ampara. La decisión que negó el reajuste salarial del 20% deprecado por el demandante no se apartó de la regulación legal y jurisprudencial analizada respecto al régimen salarial de los Soldados Profesionales.

5.2.- Sobre la prima de actividad

La facultad del Gobierno Nacional para fijar los salarios y prestaciones sociales del personal de la Fuerza Pública, se sujeta a criterios razonados que tienen como fundamento circunstancias relativas al grado de responsabilidad, las funciones desempeñadas, los requisitos exigidos para ejercer el cargo, entre otras condiciones y, por lo tanto, no son criterios subjetivos o caprichosos los que motivaron la presente distinción.

Tal y como se expuso en precedencia, no resulta posible reconocer la prima de actividad en favor del actor, pues su régimen salarial y prestacional, es diferente al de los Oficiales o Suboficiales de la fuerza pública. Ellos tienen mayores exigencias, requisitos y responsabilidades al momento de vincularse a la entidad y prestar sus servicios.

De conformidad con las previsiones expuestas, se observa que el caso particular tampoco reúne los requisitos de los que habla la Corte Constitucional para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de la norma regulatoria del régimen salarial de soldados profesionales, porque con la normatividad enjuiciada, que es la rectora del acto particular, se evidencia una clara diferenciación entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de policía, que no se encuentran en un plano de igualdad material pues existe una

³⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

razón suficiente para excluir a los soldados profesionales del reconocimiento de la prima de actividad, como lo es su nivel de jerarquía y responsabilidad.

Respecto del derecho a la igualdad para regímenes especiales, la H. Corte Constitucional ha precisado sus alcances, del siguiente modo³⁶:

“(...) 3.1 El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes. El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas.

No obstante, el anterior enunciado puede presentar variables que por sí mismas no hacen que una norma sea discriminatoria. Así, el legislador puede dar un trato distinto a personas que, respecto de un cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales. Así mismo, la igualdad no excluye la posibilidad de que se procure un tratamiento diferente para sujetos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, pero siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique.

De este modo, no existe trato discriminatorio cuando el legislador otorga un tratamiento diferente a situaciones que, en principio, podrían ser catalogadas como iguales, si tal igualdad sólo es aparente o si existe una razón objetiva y razonable que justifique el trato divergente. De la misma manera, nada se opone a que el legislador prodigue un tratamiento idéntico a situaciones aparentemente distintas, pero que respecto de cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad.

Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad. (...)”

En virtud de lo anterior, no basta con que se alegue la vulneración del derecho a la igualdad, sino que resulta preciso que se verifique un trato discriminatorio que no responda a los principios de racionalidad y proporcionalidad como bien lo expuso la Corte.

Así mismo, existen situaciones que a primera vista podrían parecer similares, sin embargo, el legislador previa expedición de la ley, realiza un estudio objetivo y razonado que define las condiciones precisas de cada servidor, y determina el régimen salarial y prestacional que le corresponde, conforme a sus funciones y responsabilidades en la entidad.

En ese orden de ideas no existe generación de una situación de desigualdad negativa

³⁶ Corte Constitucional, C-229 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

respecto de los soldados profesionales, porque ellos tienen una regulación distinta, luego no se han vulnerado sus derechos fundamentales; y finalmente, no existe un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar a los soldados profesionales, con la misma regulación de los oficiales y suboficiales.

La norma que regula el régimen salarial de los Soldados Profesionales (Decreto 1794 de 2000), no enlista la prima de actividad como factor salarial a su favor. Contrario a lo manifestado por el demandante, el no pago de ese emolumento, no comporta una discriminación en su contra. La entidad simplemente responde a la previsión legal que se encuentra plenamente justificada conforme los argumentos expuestos previamente, pues se insiste, el demandante no tiene las mismas cargas ni responsabilidades de los Oficiales o Suboficiales de Las Fuerzas Militares y por lo tanto, no es dable asignar a su favor la misma remuneración.

5.3.- Sobre el reconocimiento del subsidio familiar.

Conforme a lo probado en el proceso, el señor, en audiencia de conciliación surtida el 7 de julio de 2014, ante la Comisaría de Familia de Quibdó, manifestaron que viven en unión marital de hecho desde el **9 de julio de 2009**, es decir, que desde esa fecha se consolidó el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar.

La existencia de la unión marital de hecho con anterioridad a la fecha en que se declaró la misma (7 de julio de 2014), se corrobora con la información del registro civil de nacimiento de la menor Yurleidis Moreno Córdoba, quien nació el 8 de marzo de 2011, y es hija del señor Jarledy Moreno Serna y la señora Yelizza Córdoba Mayo.

Sea del caso señalar que para la fecha en que el demandante inició su unión marital de hecho, el decreto 1794 de 2000, se encontraba aún vigente en nuestro ordenamiento, lo anterior teniendo en cuenta que fue derogado por el decreto 3770 de 2009, a partir del 30 de septiembre de 2009.

Ahora bien, conforme a lo probado en el curso del proceso, el actor no acudió ante la entidad a reclamar el reconocimiento del subsidio familiar con anterioridad al 30 de septiembre de 2009; se desconocen las razones que le impidieron efectuar este trámite de naturaleza administrativa.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

No obstante lo anterior, lo cierto es que a partir del 30 de septiembre de 2009, el demandante perdió la posibilidad de solicitar el reconocimiento del subsidio familiar en virtud de la derogatoria del decreto 1794 de 2000 y solo con ocasión a la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 08 de junio de 2017, que declaró la nulidad total del Decreto 3770 de 2009 con efectos *ex tunc*, recobró la posibilidad de acceder al reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en el decreto 1794 de 2000.

Así las cosas, al señor Jarledy Moreno Serna le asiste el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar en los términos previstos por el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, a partir del **09 de julio de 2009**, fecha en la que inició su unión marital de hecho con la señora Yelizza Córdoba Mayo.

Se deberá modificar en este sentido la sentencia de primera instancia, dado que el juez tomó como fecha de causación el 1º de octubre de 2009 (día siguiente a la entrada en vigencia del decreto 3770 de 2009), y no el 9 de julio de 2009 cuando inició la unión marital.

Se encuentra acreditado en el proceso que, mediante orden administrativa de personal del 30 de octubre de 2014, con novedad fiscal a partir del **19 de agosto el 2014**, la entidad demandada reconoció subsidio familiar a favor del demandante en un porcentaje del 25% (20% por su cónyuge y 5% por sus dos hijos), todo lo anterior con fundamento en el decreto 1161 de 2014.

El derecho al **reconocimiento y pago** del subsidio familiar a favor del señor Jarledy Moreno Serna con fundamento en el decreto 1794 de 2000, deberá efectuarse entre **el 9 de julio de 2009 y el 18 de agosto de 2014** y a partir del 19 de agosto de 2014 deberá **reliquidarse** el subsidio familiar (inicialmente reconocido con el decreto 1161 de 2014) en los términos del decreto 1794 de 2000, de modo que se pague al demandante **únicamente las diferencias** que llegaren a resultar a su favor.

Sobre los valores que se reconozcan a favor del demandante por concepto de subsidio familiar, deberán efectuarse los correspondientes descuentos con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, lo anterior teniendo en cuenta que, con la expedición del decreto 1162 de 2014³⁷, a partir de julio de 2014, los Soldados

³⁷ **Artículo 1.** A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar,

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Profesionales que al momento del retiro se encuentren devengando el subsidio familiar de que tratan los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, tendrán derecho a que dicho emolumento sea incluido como partida computable para liquidar la asignación de retiro.

En ese orden de ideas y conforme a lo probado en el proceso, el demandante se encuentra en servicio activo, razón por la cual al momento en que se produzca su retiro, tendrá derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida de liquidación, es por ello que deben ordenarse los descuentos sobre este emolumento, en concordancia con el artículo 48 de la Constitución que establece el principio de sostenibilidad financiera de los sistemas de seguridad social.

Adicional a lo anterior, es del caso traer a colación la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez dentro del proceso No. 85001-33-33-002-2013-00237-01, en el cual respecto a la inclusión del subsidio familiar como partida de liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, señaló:

“(...) Las normas en comento llevan a concluir que se modificó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004³⁸, para incluir el subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, de manera que, a partir de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, las partidas computables son las siguientes:

- *Salario mensual: en los términos del artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, esto es,*
- *Prima de antigüedad: en porcentaje del 38.5%, según lo previsto por el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.*
- *Subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes venían devengándolo por virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009³⁹, y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida⁴⁰. (...)”*

En este sentido se modificará la sentencia proferida en primera instancia en cuanto no ordenó los descuentos con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sobre los valores que se reconozcan a favor del demandante por concepto de subsidio familiar.

regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

³⁸ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

³⁹ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

⁴⁰ Artículo 5 del Decreto 1161 de 2014.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Respecto a la **prescripción**, se advierte que el demandante causó el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar el **09 de julio de 2009**; este derecho solo pudo ser exigible a partir de la sentencia del Consejo de Estado que anuló el Decreto 3770 de 2009, esto es, a partir del **8 de junio de 2017**; así las cosas y teniendo en cuenta que la reclamación en sede administrativa fue presentada el **24 de julio de 2018**, es claro que en el presente asunto no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción respecto al pago de las sumas causadas por concepto de subsidio familiar, en atención a las disposiciones contenidas en el artículo 174 del decreto 1211 de 1990⁴¹.

6.- Decisión

En ese orden de ideas, se confirmará parcialmente la sentencia proferida en primera instancia, en cuanto negó el reajuste salarial del 20% y el reconocimiento de la prima de actividad deprecado por el demandante, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Se modificará el ordinal tercero de la parte resolutive del fallo apelado, el cual quedará así: Modificar el ordinal tercero de la parte resolutive del fallo apelado, el cual quedará así: Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a reconocer y pagar el subsidio familiar al señor **Jarledy Moreno Serna**, con fundamento en el decreto 1794 de 2000, a partir del 9 de julio de 2009 y hasta el 18 de agosto de 2014; y desde el 19 de agosto de 2014 y en adelante, **reliquidar** el subsidio familiar (inicialmente reconocido con el decreto 1161 de 2014) en los términos del decreto 1794 de 2000, y en consecuencia pagar al demandante **únicamente las diferencias** que resulten a su favor.

Sobre los valores que se reconozcan a favor del demandante por concepto de subsidio familiar, deberán efectuarse los correspondientes descuentos con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

⁴¹ **Artículo 174. Prescripción.** Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

7.- Sobre la condena en costas.

Sobre la imposición de costas y pago de agencias en derecho, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagró: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Del precepto transcrito, se colige que siempre que el objeto de la controversia sea distinto a un interés público, el juez debe examinar la conducta de la parte vencida y disponer en la sentencia sobre la imposición de las costas.

En primer lugar, el verbo “disponer” significa, según el Diccionario de la Lengua Española: *“1. Colocar, poner algo en orden y situación conveniente”, “2. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse”*; en consecuencia, cuando la norma señala que el juez dispondrá sobre la condena en costas, no puede pensarse, que la parte vencida debe acarrear automáticamente una condena en costas, sin un juicio de valoración de su actuar dentro del trámite procesal. Todo lo contrario, ha de examinarse su proceder; deliberar y determinar si existió una conducta sancionable a ese título, para imponer dicha condena siempre que, se encuentren demostradas todas las costas del proceso, como honorarios causados etc.

En segundo lugar, el análisis en estos casos no puede partir de la apreciación subjetiva del juzgador de instancia, basado en su conocimiento de los argumentos que soportan la decisión, o del seguimiento a la jurisprudencia abundante sobre el tema, sino en un análisis objetivo de la posición de la parte en el proceso, a quien le fracasan sus pretensiones o sus argumentos de defensa.

Cuando dicha actuación sea temeraria o desleal con el proceso, bien puede acarrear la condena en costas, pero tal condena debe analizarse a partir de la presunción de la buena fe de la parte, como derecho constitucional que le asiste, que, por supuesto admite prueba en contrario, y tan solo si se destruye esa presunción habrá lugar a tal condena. Para ello se requiere de medio de prueba legal aportado al proceso, sin el cual no es posible desvirtuarla.

Si por el contrario, el juez encuentra demostrado algún comportamiento dilatorio o indicativo de mala fe, puede optar por sancionar a la parte con la imposición de las

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

costas (expensas y/o agencias en derecho), siempre y cuando, en el expediente aparezca demostrado que se causaron.

La condena en costas procesales fue consagrada por el legislador como una sanción para la parte vencida, por lo tanto, no puede acudirse al criterio objetivo para imponerla, habida consideración a que la imposición de una sanción implica un juicio de valor, en este caso respecto de la conducta asumida por la parte vencida en el transcurso del proceso, de manera que si el juzgador advierte una actitud temeraria, una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o incluso el ánimo dilatorio de la parte vencida, puede hacer uso de su poder sancionatorio e imponer las costas a la parte, que considera, ha incurrido en una conducta reprochable, que no se enmarca en el ejercicio adecuado del derecho a acceder a la administración de justicia.

Si bien es cierto la Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, consideró que la condena en costas debe imponerse conforme a un criterio objetivo, también lo es que sobre esa materia no existe unidad de criterios en esa Alta Corporación, si se tiene en cuenta que la Subsección B de la Sección Segunda en fallo del 26 de enero de 2017⁴², revocó una decisión de condenar en costas por el criterio objetivo, en consideración a que, *“debe existir un margen de análisis mínimo que le permita al Juez evaluar las circunstancias que le permitan decidir si se le impone o no costas a la parte vencida.”*

En el caso que nos ocupa, no existe prueba que desvirtué la presunción de buena fe de la parte demandada en la vía judicial, quien tampoco incurrió en conductas temerarias o dilatorias dentro del trámite procesal. Entonces, en el sentir de la Sala la decisión del *a quo* de no condenar a la parte demandada al pago de costas (agencias en derecho), es acertada, y por lo tanto, será confirmada.

Bajo la misma égida, en consideración a que se planteó una discusión de buena fe y que la parte vencida en segunda instancia no incurrió en conductas dilatorias o temerarias, la Sala considera que no hay lugar a imponer condena en costas.

⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017). Radicado No. 680012333000201400278 01. No. Interno: 2801-2015. Actores: Ligia Sánchez de Contreras y Alonso Contreras Gómez.

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO.- Confirmar parcialmente la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2021, por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dentro del proceso promovido por el señor **Jarledy Moreno Serna** en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Modificar el ordinal tercero de la parte resolutive del fallo apelado, el cual quedará así: Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a reconocer y pagar el subsidio familiar al señor **Jarledy Moreno Serna**, con fundamento en el decreto 1794 de 2000, a partir del 9 de julio de 2009 y hasta el 18 de agosto de 2014; y desde el 19 de agosto de 2014 y en adelante, **reliquidar** el subsidio familiar (inicialmente reconocido con el decreto 1161 de 2014) en los términos del decreto 1794 de 2000, y en consecuencia pagar al demandante **únicamente las diferencias** que resulten a su favor.

Sobre los valores que se reconozcan a favor del demandante por concepto de subsidio familiar, deberán efectuarse los correspondientes descuentos con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

TERCERO.- Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE AL JUZGADO DE ORIGEN Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

AMPARO OVIEDO PINTO
Firma electrónica

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Firma electrónica

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Firma electrónica

Ponente: Amparo Oviedo Pinto

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados de la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.