



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8243113.
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Junio dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA No. 92

Expediente No:	19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante:	PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Despacho conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020 a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, elevando las siguientes pretensiones:

1. Se declare la nulidad parcial del acto administrativo N° 20193111630411 del 24 de agosto de 2019, mediante el cual, la Dirección de Personal del Ejército Nacional le negó al actor el reconocimiento y pago del subsidio familiar de acuerdo al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
2. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL se reconozca y pague al actor el subsidio familiar de que trata el Decreto 1794 de 2000, esto desde el 13 de septiembre de 2008.
3. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL adicionar la hoja de servicio del actor con el reconocimiento del subsidio familiar y se ordene el envío de la misma a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, para que dicha prestación sea incluida como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro.
4. Se ordene el pago indexado de los valores correspondientes al subsidio

¹ Documento No.02 del expediente digitalizado.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

familiar desde el 13 de septiembre de 2008 hasta el 30 de enero de 2015, fecha de retiro del actor.

5. Se ordene el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento, conforme a los artículos 192 y 195 del CPACA.
6. Se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL al pago de gastos y costas procesales.
7. Se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

El actor prestó servicio militar obligatorio en las filas del Ejército Nacional como soldado regular.

Una vez terminado el periodo reglamentario como soldado regular, el señor PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con lo establecido en la ley 131 de 1985. Y a partir del 1 de noviembre de 2003 por disposición administrativa del comando del Ejército Nacional, fue promovido como soldado profesional hasta su retiro.

Mediante Decreto 1794 de 2000, el Gobierno Nacional expidió el Régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de la Fuerzas Militares, creando en su artículo 11 la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales que conformaran un núcleo familiar ya sea por matrimonio o unión marital de hecho. Sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3770 de 2009 que derogó dicha disposición.

Que el actor desde el 13 de septiembre de 2008 conformó unión marital de hecho con la señora BRILLITH PAOLA LOPEZ MOLINA. No obstante, el actor no solicitó el subsidio familiar por desconocimiento de la norma y por la expedición del Decreto 3770 de 2009. En este sentido, el actor no percibió el subsidio familiar debido a la expedición de la norma mencionada.

Mediante Sentencia del 08 de junio de 2017, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección, se declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 concedida con efectos “ex tunc”, esto es, con efectos retroactivos, surgiendo nuevamente a la vida jurídica el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Que el demandante solicitó mediante derecho de petición al Comando del Ejército Nacional el reconocimiento y pago del subsidio familiar a partir del 13 de septiembre de 2008, fecha en que constituyó su núcleo familiar.

El Comando del Ejército Nacional dio respuesta a la petición, negando la prestación mediante acto administrativo N°20193111630411 del 24 de agosto de 2019.

Que el 08 de octubre de 2019, el actor solicitó audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación con el Comando del Ejército Nacional, llevándose a cabo el 26 de noviembre de 2019 en la Procuraduría 40 Judicial II para asuntos administrativos la cual se declaró fallida, agotándose el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas:

- Los artículos 1, 4, 13, 42, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia.
- Los artículos 2 y 2.7 de la Ley 923 de 2004
- El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000
- Los artículos 2 y 5 del Decreto 4433 del 2004.
- El artículo 1 de la Ley 21 de 1982
- El artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como concepto de violación, en síntesis expuso:

La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, al negar el reconocimiento y pago del subsidio familiar del actor y al no incluirlo en la hoja de servicios, está infringiendo la normatividad antes descrita, en relación a los fines esenciales del Estado.

2.- Contestación de la demanda²

La apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las suplicas de la demanda, toda vez que al administrativo deprecado es válido y no hay lugar a solicitar su nulidad; manifestó que no le constaban los hechos primero al tercero y el séptimo, que los hechos cuatro y cinco no lo eran y del hecho sexto, octavo y noveno indicó que debían ser probados.

Con la contestación de la demanda se propuso como excepciones:

² Documento No.12 del expediente electrónico

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Falta de agotamiento de la vía gubernativa.
- Legalidad normativa del acto impugnado.
- Improcedencia del derecho reclamado.
- La innominada.

En consecuencia y de acuerdo al análisis de los hechos y a lo estipulado en el acto deprecado, solicita negar las súplicas de la demanda toda vez que las disposiciones del Decreto 1161 de 2014 resultan de total aplicación para el caso del demandante y el Decreto 4433 artículo 5, tal como lo hizo la entidad demandada, por cuanto la partida del subsidio familiar que se haya incluido a la asignación de retiro o pensión no podrá sufrir variación alguna, por lo tanto no habría lugar a inclusión o modificación de la citada partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del actor.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 20 de enero de 2020³ ante la oficina judicial de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, siendo admitido mediante providencia del 05 de agosto de 2020⁴. La notificación de la demanda a las accionadas se surtió el día 19 de agosto de 2020⁵. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas⁶, mediante auto interlocutorio N°425 del 21 de mayo de 2021⁷ se resolvieron las excepciones previas propuestas, declarando no probada la excepción de "Falta de agotamiento de la vía gubernativa" (sic), propuesta por la accionada.

Bajo este entendido, teniendo en cuenta que en el presente asunto no habían pruebas por practicar, se dispuso correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y al agente del Ministerio Público para que presentara concepto.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora

La parte actora guardó silencio en esta etapa procesal.

4.2. De la parte demandada⁸

³ Documento No.01 del expediente digitalizado.

⁴ Documento No.06 del expediente electrónico.

⁵ Documentos No.08 y 09 del expediente electrónico.

⁶ Obra registro en el Sistema de Información Justicia Siglo XXI.

⁷ Documento No.17 del expediente electrónico.

⁸ Documento No.19 del expediente electrónico.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL insiste que el acto administrativo contenido en el Oficio No. 20193111630411 que dispuso negar el reajuste del subsidio familiar al demandante, es un acto que además de gozar de la presunción de legalidad y que fue expedido por el funcionario competente, arguye que se trata de un acto válido y no hay lugar a solicitar su nulidad, máxime cuando la parte actora no logra establecer dentro del presente procedimiento las razones de hecho y de derecho que hacen a la entidad sujeto pasivo de la acción.

Manifiesta que el actor fue retirado según orden administrativa No.1107 del 10 de febrero de 2013 y que mientras se encontraba en actividad no solicitó el reconocimiento del subsidio, requisito indispensable para el reconocimiento. En este sentido, considera que no es viable realizar el reconocimiento, puesto que se encuentra retirado del subsidio familiar, por tal motivo no aplica variación alguna en su hoja de servicio, toda vez que la entidad no puede incurrir en contravención de la normatividad.

En cuanto a la solicitud de que se efectúe el reconocimiento del pago del subsidio familiar atendiendo lo previsto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, aclara, que si bien es cierto mediante la sentencia proferida por el Consejo de Estado, se declara con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009 “por el cual se deroga el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones” no es menos cierto que en el sub lite existe una situación jurídica consolidada, al haberse reconocido mediante el señalado acto administrativo esta acreencia.

Expone que en el caso específico pretende el accionante que se aplique lo más favorable del Decreto 1794 del 2000, lo cual no es conducente pues implicaría una violación al principio de inescindibilidad de la norma, en virtud del cual la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica, no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro.

Conforme a lo expuesto, solicita negar las suplicas de la demanda, toda vez que contrario a lo expresado por el demandante, el acto administrativo demandado, se expidió de conformidad con las normas vigentes.

5. Concepto del Ministerio Público

No se pronunció en esta etapa procesal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones del actor se refieren a la nulidad de un acto administrativo que niega el reconocimiento y pago del subsidio familiar, en donde el demandante al momento de presentarse la demanda ya se encontraba en retiro, por ello el termino de caducidad es de 4 meses contados a partir del día siguiente de la notificación del acto demandado, conforme a lo señalado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. Así, se tiene que el acto administrativo deprecado fue notificado al apoderado del actor el 13 de septiembre de 2019⁹, lo que quiere decir, que se tenía para impetrar la demanda hasta el 13 de diciembre de 2019.

No obstante lo anterior, de acuerdo a la Constancia expedida por la Procuradora 40 Judicial II para Asuntos Administrativos¹⁰, cuenta que el actor a través de su apoderado, el día 08 de octubre de 2019¹¹ presentó solicitud de conciliación extrajudicial. Por lo anterior, habiendo transcurrido 1 mes, suspendió el termino de caducidad de la acción, el que se reanudó el día 26 de noviembre de 2019¹² cuando se expidió la constancia de haber declarado fallida la diligencia, es decir que tenía 3 meses más para presentar la demanda. Ahora bien, la demanda fue incoada el día 20 de enero de 2020, es claro que se hizo dentro de la oportunidad legal prevista.

De otro lado, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el demandante al momento de presentar la demanda, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2° del artículo 155 y numeral 3° del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar ¿Si el acto administrativo N°2019311166304:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-110 del 24 de agosto de 2019, se encuentra afectado de nulidad, por no reconocerle y pagarle al actor el subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000?

⁹ Al correo electrónico del apoderado alvarorueda@arcabogados.com.co de acuerdo al Documento No.4 página 15 del expediente digitalizado.

¹⁰ Documento No.04 páginas 30 y 31 del expediente digitalizado.

¹¹ Documento No.04 página 26 del expediente digitalizado.

¹² Documento No.04 página 31 del expediente digitalizado.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.- Tesis del Despacho

De acuerdo a la normatividad y jurisprudencia aplicable, se constata que el acto administrativo demandado no se encuentra viciado de nulidad,. Si bien es cierto al señor PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ le era aplicable el derecho al subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en su calidad de soldado profesional, en virtud de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, con efectos ex tunc, ordenada por parte del Consejo de Estado mediante Sentencia 00065 de 2017, no obstante el actor no acreditó que en servicio activo hubiera puesto en conocimiento el cambio de estado civil ante su empleador según lo dispuesto en el inciso 2 de la citada norma.

4. Resolución del caso en concreto conforme al marco normativo y jurisprudencial aplicable

4.1 Evolución normativa del subsidio familiar para los soldados profesionales

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 laboral³ 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.

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"*¹³.

¹³ Artículo 1 Ley 21 de 1982.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 ingresos¹⁴.

Ahora bien, en el caso específico de los soldados e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, el régimen salarial y prestacional es de carácter especial, requiriendo, por ende, para la implementación del subsidio familiar, de una normativa particular, como en efecto se consagró en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en los siguientes términos:

"ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia de/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, con la expedición del Decreto 3770 de 2009 se derogó el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, dejando el subsidio familiar vigente sólo para aquellos soldados profesionales e infantes de marina profesionales que a la fecha de entrada en vigencia del nuevo decreto lo estuvieren percibiendo y aclarando 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 Mensual¹⁵.

Luego el gobierno nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, mediante el cual, se creó nuevamente el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales que no lo percibían a la luz de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, así:

"ARTÍCULO .1°. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1° de julio del 20.14. 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:

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵ Norma que fue declarada nula en su integridad con efectos ex tunc por el H. Consejo de Estado mediante providencia del 8 de junio de 2017), SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), al resultar contraria a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política; vulnerar los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 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 electos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza, la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto".

4.2 Efectos ex tunc de la sentencia del 8 de junio de 2017 que declaró la nulidad del decreto 3770 de 2009

El subsidio familiar que había sido creado en el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, fue derogado por el Decreto 3770 de 2009 y entonces únicamente quedó vigente para aquellos soldados profesionales e infantes de marina profesionales que al 30 de septiembre de 2009 lo estuvieren percibiendo.

Posteriormente el Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Segunda — Subsección "B" en sentencia del 8 de junio de 2017 con ponencia del Consejero César Palomino Cortés en la radicación No. 11001-03-25- 000-2010-00065-00(0686-10), encontró que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 y que eliminaban el subsidio familiar para los soldados profesionales, resultaban ser contrarias a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, además de vulnerar los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectaban el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social, razón por la cual declaró su nulidad total con efectos ex tunc.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tales efectos, implican la eficacia retroactiva de la sentencia que decreta la nulidad del acto administrativo¹⁶, dicho en otras palabras, una vez en firme la decisión del Consejo de Estado que anuló el Decreto 3770 de 2009, se entiende vigente y desde el momento mismo en que había sido derogado, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

En vista de lo anterior, para los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho a partir del 14 de septiembre de 2000 y hasta antes del 24 de junio de 2014, su derecho al subsidio familiar se rige en un todo por el Decreto 1794 de 2000.

Solamente para aquellos soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho a partir del 24 de junio de 2014, el subsidio familiar les será reconocido, liquidado y pagado conforme el Decreto 1161 de 2014.

5. De lo probado en el proceso.

- Conforme a la hoja de servicios N°3-1045487441¹⁷ a nombre del señor ROJAS SANCHEZ PEDRO ELIAS, se evidencia que el mismo laboró como soldado voluntario desde 2004/08/17 hasta 2006/03/30 y a partir del 1° de mayo de 2006 fue vinculado como Soldado Profesional hasta el 15 de febrero del 2013.
- Mediante Resolución N°421 del 30 de enero de 2015¹⁸, la entidad demandada resolvió reconocer y ordenar pagar a partir del 15 de febrero de 2013, una pensión de invalidez a favor del actor en calidad de ex – soldado profesional.
- De acuerdo a la escritura pública del 16 de abril de 2016 de declaración de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes¹⁹, se comprueba que entre los señores PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ identificado con la cédula de ciudadanía N°1.045.487.441 y BRILLITH PAOLA LOPEZ MOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía N°1.010.064.551, fue declarada una unión marital de hecho a partir del 13 de septiembre de 2008, fecha en la cual iniciaron una comunidad de vida, permanente y singular, compartiendo mesa, techo y lecho.

¹⁶ 7Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 27 de abril de 2017, expediente 11001-03-25-000-2013- 01087-00 (25122013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹⁷ Documento No.14, página 03 del expediente electrónico.

¹⁸ Documento No.04, página 24 del expediente digitalizado.

¹⁹ Documento No.04, página 10 del expediente digitalizado.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- El 22 de agosto de 2019, el actor elevó petición ante el Ejército Nacional para que se le reconociera el subsidio familiar de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, solicitud que fue denegada mediante oficio N° 20193111630411 del 24 de agosto de 2019²⁰.

6. Del caso concreto.

De acuerdo a lo probado en el proceso, el demandante acreditó su calidad de soldado profesional desde el 1° de mayo de 2006.

Igualmente el 16 de abril de 2016, mediante escritura pública, se reconoció una unión marital de hecho entre PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ y BRILLITH PAOLA LOPEZ MOLINA, a partir del 13 de septiembre de 2008, es decir, en vigencia del Decreto 1794 de 2000, ya que la sentencia de nulidad de fecha 8 de junio de 2017, revivió los efectos de la citada norma, como si nunca hubiere sido derogada.

Según lo anterior, para que el actor sea beneficiario del derecho al reconocimiento del subsidio familiar en la forma prevista en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad, debe acreditar lo que en dicha norma se ha dispuesto.

En este sentido revisado el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 en su inciso 2, se tiene que *“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.**”*(negrilla fuera de texto).

Conforme a lo anterior y una vez revisado el plenario, esta judicatura resalta que no hay evidencia alguna que corrobore que el soldado profesional PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ, en vigencia de la relación laboral, en calidad de soldado profesional haya acreditado el reporte del cambio de su estado civil. Si lo hizo, pero este fue posterior a su retiro, con la presentación de la reclamación de reconocimiento y pago del subsidio familiar, es decir, en el año 2019.

El actor omitió reportar el cambio de su estado civil en vigencia de la relación laboral, ya que tuvo la oportunidad de hacerlo desde el año 2008 (fecha en que inició la relación con su compañera permanente) hasta el 2013 (fecha de su retiro) para informar a su empleador la novedad o para reclamar la prestación económica.

Al no informar de este cambio a su empleador, si este último no tiene conocimiento, no es posible pretender una prestación social que emerge precisamente de la notificación del cambio de estado civil que realice el

²⁰ Documento No.04 página 13 del expediente digitalizado.

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

soldado profesional al Ejercito Nacional, por tanto no se puede pretender adquirir un derecho prestacional sin cumplir el requisito exigido en la norma que lo regula.

Así las cosas, de lo probado en el proceso no es posible acreditar que el actor haya cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, aplicable para su caso, en atención a que durante la vigencia de la relación laboral no informó el cambio de su estado civil, requisito sine qua non para acceder al beneficio del subsidio familiar.

Por lo anterior, esta judicatura no concederá las pretensiones de la demanda pues el actor a pesar de que desde el 13 de septiembre de 2008 hasta la terminación de la relación laboral estableció vida marital con su compañera permanente, fue un hecho que no informó a su empleador, no cumpliendo con lo dispuesto en la mentada norma.

Finalmente, el hecho de alegar el desconocimiento de la norma no es óbice para declarar un derecho, ya que, precisamente es un principio general del derecho que la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento.

Cabe resaltar que el actor si tenía el derecho al subsidio familiar en vigencia de la relación laboral, pero no cumplió el requisito de informar el cambio de estado civil en servicio activo tal como lo dispone el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, motivo por el cual no es procedente acceder a las pretensiones propuestas.

5. Condena en costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijen en \$ 300.000 mil pesos, según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP y el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Expediente No: 19001-33-33-006-2020-00004-00
Demandante: PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio De Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PRIMERO.- Denegar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor PEDRO ELIAS ROJAS SANCHEZ, identificado con la C.C. N°1.045.487.441, por las razones expuestas.

SEGUNDO. - Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

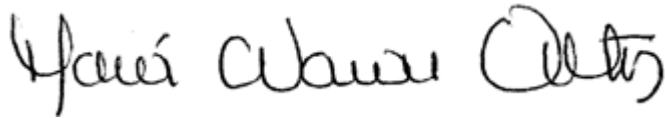
TERCERO: Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CUARTO.- Al momento de la notificación de la presente sentencia a la partes, adjúnteseles el vínculo a través del cual pueden consultar el expediente de forma virtual.

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. A la parte actora a través del correo electrónico alvarorueda@arcabogados.com.co y a la entidad accionada a los correos electrónicos notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co – claudia.diaz@mindefensa.gov.co

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ