



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, diez (10) de junio de 2022

Expediente: 19001-33-33-008-2021-00116-00
Demandante: ARLEDIS HERRERA LONDOÑO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sentencia núm. 073

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El señor ARLEDIS HERRERA LONDOÑO, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, pretendiendo la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición presentada el 5 de noviembre de 2019, y del oficio nro. 20193172204481: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 8 de noviembre de 2019, por medio del cual se le negó la reliquidación de su salario, prestaciones sociales y subsidio familiar.

Pretende a título de restablecimiento del derecho se inaplique por inconstitucional el artículo primero, inciso primero del decreto 1794 del 14 de siempre del año 2000 y en consecuencia se aumente y reliquide el valor del salario y las prestaciones sociales del actor, en el porcentaje adicional del 20 %, a partir de la fecha de ingreso a la institución; en cuanto al subsidio familiar, solicitó se inaplique por inconstitucional el artículo primero del decreto 1161 del 24 de junio de 2014, y se ordene la reliquidación del subsidio familiar, en la cuantía establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir de la fecha de ingreso a la institución; solicitó la indexación de dichas sumas y el pago de intereses de mora.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó en la demanda que luego de culminar el curso de formación, el señor Arledis Herrera Londoño ingresó en calidad de soldado profesional en el año 2010, y desde el ingreso a la institución percibe como salario básico: 1 SMMLV incrementado en un 40 %.

Que actualmente tiene vigente unión marital de hecho con la señora María Solely Carvajal Herrera y un hijo en común, por tanto, recibe por concepto de subsidio familiar el equivalente a 23 % de su salario básico, conforme el Decreto 1161 de 2014.

Señala que solicitó a la entidad la reliquidación de su salarios, prestaciones y subsidio familiar, pero solo fue contestada de manera negativa la solicitud de reliquidación de salario y prestaciones, configurándose el silencio administrativo negativo, respecto de la reliquidación del subsidio familiar.

Como normas violadas se invocaron los artículos 4, 13, 48, 53 y 93 de la Constitución Política, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 24, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 11.1. Y de orden legal: Código Sustantivo del Trabajo, artículo 10.

En el concepto de violación, se argumentó que los actos demandados están viciados de nulidad pues señala que infringen el derecho a la igualdad del actor, al dar un trato diferenciado y discriminatorio al tema salarial y prestacional de los soldados profesionales que ingresaron directamente a ese grado, respecto de los soldados profesionales que ingresaron inicialmente siendo soldados voluntarios, sin tener en cuenta que desarrollan las

mismas funciones. Aclara que, si bien, existen diferencias fácticas y jurídicas respecto del ingreso al servicio militar, dichas diferencias no son justificaciones constitucionalmente validas que permitan reconocer un salario mayor a un grupo de soldados profesionales en comparación con el restante de sus compañeros.

En cuanto al subsidio familiar, señaló que los actos administrativos transgreden el principio de progresividad y no regresividad, puesto que con el Decreto 1161 de 2014 se redujo el valor del subsidio familiar que se reconoce a los soldados profesionales e infantes de marina.

En la etapa de alegatos de conclusión, la parte actora ratificó los argumentos expuestos en la demanda, considerando que se afecta el principio de progresividad con el trato desigual y discriminatorio dado al régimen salarial y prestacional de los soldados que ingresaron a ser directamente soldados profesionales, considerando que desarrollan las mismas funciones y, por tanto, no habría justificación para dicho trato desigual.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Actuando a través de apoderado judicial, dentro del término establecido en la Ley, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda considerando que el señor Herrera Londoño ingresó de manera voluntaria al Ejército Nacional, conocía la normativa aplicable a él y desde su ingreso se le viene aplicando la regulación relacionada con el grado obtenido al momento de tal ingreso, es decir, de soldado profesional, sin que sean aplicables la reglas relacionadas con los soldados voluntarios, puesto que, señala, nunca ha ostentado esta calidad, por tanto, no se ha vulnerado el principio de progresividad y no regresividad.

Por tanto, señala no es procedente acceder al incremento salarial y prestacional solicitado, ya que itera, solicita la aplicación de normas y reglas que son de aplicación exclusiva a un grupo distinto de militares, es decir, los soldados voluntarios.

Propuso las excepciones: "EXCEPCION CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE LA DEMANDADA", y "LOS SUJETOS A QUE SE REFIERE LA DEMANDADA RESPECTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA DIFERENCIA SALARIAL DEL 20 % CONSTITUYEN GRUPOS JURÍDICAMENTE DIFERENCIADOS", y solicitó negar las pretensiones de la demanda.

En la etapa de alegatos de conclusión, el mandatario judicial del demandado se sostuvo en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, al considerar que el señor Arledis Herrera Londoño ingresó a las filas del Ejército Nacional en el año 2008 y, por tanto, debe darse aplicación integral del Decreto 1794 de 2000, sin que sea aplicable la Ley 131 de 1985, puesto que al momento de su incorporación no se encontraba vigente esta normativa y nunca ostentó el grado de soldado voluntario.

En cuanto al subsidio familiar solicitado, señaló que el señor Herrera Londoño, tiene derecho al reconocimiento de este subsidio, pero, conforme fue reconocido por el Ejército Nacional, esto es, de acuerdo con las normas señaladas en el Decreto 1161 de 2014, máxime si se tiene en cuenta que, aunque señaló que su estado civil cambió en el año 2009, no hay certeza de la fecha en la que fue informada esta novedad a la entidad.

Señaló finalmente, que en caso de que se acceda al reconocimiento del subsidio familiar en los términos señalados por el actor, debe aplicarse el término cuatrienal de prescripción cuatrienal, con base en lo señalado en el Decreto 1211 de 1990.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este despacho luego de realizar el estudio fáctico, probatorio y normativo respecto de las pretensiones solicitadas en la demanda, rindió concepto en los siguientes términos:

"Con base en los argumentos expuestos, esta Agencia del Ministerio Público considera que debe negarse la pretensión consistente en el reajuste en la asignación mensual en un 20%, teniendo en cuenta que el demandante

ingresó al Ejército Nacional con posterioridad al 31 de Diciembre de 2000, por lo tanto le corresponde una asignación de un salario mínimo incrementada en un 40%, de conformidad con el inciso 1° del artículo 1° de Decreto 1794 de 2000.

Respecto del reajuste del subsidio familiar considera este Despacho que debe declararse la nulidad del acto ficto y ordenarse el reajuste del subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1794 de 2000, debido a que se causó su derecho, en vigencia de este y con anterioridad a la vigencia del Decreto 1161 de 2014, aplicando la prescripción cuatrienal, como se indica en el presente concepto". (Así fue escrito).

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de prestación del servicio y de expedición de los actos administrativos atacados, este juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 138, 155 numeral 3 y 156 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para presentar la demanda, y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2.d., expresa que se deberá instaurar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Empero, igualmente el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos derivados del silencio administrativo y cuando se trate de actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

De acuerdo con lo expuesto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional no ha caducado, atendiendo que en la demanda busca la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto o presunto y la reliquidación de su salario y prestaciones sociales de carácter periódico.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al despacho determinar si los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a Derecho, o si, por el contrario, están afectados de nulidad y por tanto le asiste razón al señor ARLEDIS HERRERA LONDOÑO, al considerar que tiene derecho al reajuste salarial del 20 % y el consecuente reajuste de las prestaciones sociales devengadas a partir de su vinculación en el año 2010 como soldado profesional, así como la reliquidación del subsidio familiar con base en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

2.3.- Tesis.

Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda atendiendo que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, respecto de la pretensión de reliquidación salarial, con base en el 20 % adicional, pues al señor Arledis Herrera Londoño se le ha aplicado el régimen legal y prestacional vigente al momento de su ingreso a la institución castrense y con base en el cargo al cual ingresó, sin que sea procedente la aplicación de una norma anterior, fijada legal y jurisprudencialmente para otro grupo de militares, como el caso de los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales.

Se ordenará el reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme las prerrogativas del Decreto 1794 de 2000, considerando que se causó el derecho en vigencia de dicha norma, atendiendo la nulidad del Decreto 3770 de 2009.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, y (iii) Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

- ❖ Mediante el Oficio nro. 0193172204481: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 8 de noviembre de 2019 la oficina Sección de Nómina del Ejército Nacional negó la solicitud de reliquidación del salario y prestaciones sociales del actor, equivalente al 20 % adicional al 40 % que devenga en actividad -índice 02 expediente electrónico pág. 58 y 59-.

Señaló dicho oficio y, por tanto, se acredita que mediante Orden Administrativa de Personal nro. 1882, con fecha de disposición 15 de diciembre de 2009, fue dado de alta como soldado profesional, aclarando que no ostentó la calidad de soldado voluntario.

- ❖ Se remitió constancia de 23 de febrero de 2021, de la sección atención al usuario de la entidad, con la cual se acredita que el señor Arledis Herrera Londoño ha prestado el siguiente servicio -índice 02 expediente electrónico pág. 60-:

- Servicio militar BIPIN: De 12/02/2008 a 30/08/2009
- Alumno Soldado Profesional DIPER: De 31/08/2009 a 31/12/2009
- Soldado Profesional DIPER: De 01/01/2010 a 23/02/2021

- ❖ Obra nómina del señor Arledis Herrera Londoño y para febrero de 2021 le reconocieron los siguientes valores -índice 02 expediente electrónico pág. 61-:

Sueldo básico:	\$ 1.271.936
Subsidio Familiar: (23)	\$ 292.545.28
Seguro de Vida: (0)	\$ 15.728.00
PRSOLVOL: (58.5)	\$ 744.082.56
BONOROPUPF (25)	\$ 317.984

- ❖ Obra extracto de hoja de vida del señor Arledis Herrera Londoño, del cual se destaca la siguiente información -índice 02 expediente electrónico pág. 62 a 67-:

- Fecha de ingreso: 1. ° de enero de 2010.
- Compañera permanente: María Solely Carvajal Herrera, desde 30 de junio de 2011.
- Hijo: Miguel Ángel Herrera Carvajal.

SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

- ❖ Presunción de legalidad de los actos administrativos.

La Ley 1437 de 2011, señala:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)".

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo y en la actualidad¹:

"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera

¹ CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

❖ Fundamento legal en materia salarial y prestacional de los soldados profesionales.

Conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. De ahí que, el legislador quedó habilitado para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada norma constitucional.

El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales, hoy denominados riesgos laborales, y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma Ley 100 de 1993. No obstante, en su artículo 279² dispuso la inaplicabilidad de esta respecto de los miembros de la Fuerza Pública, quienes se encuentran cobijados por uno exceptuado cuyo fundamento reside en la naturaleza de las competencias, funciones y riesgos que asumen en la prestación del servicio que tienen a su cargo.

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, se expidió la Ley 131 de 1985 "*Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario*", dispone que quienes después de prestar el servicio militar obligatorio ingresen como soldados voluntarios, tendrán derecho a una bonificación mensual o remuneración equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%, esto señala los artículos 2 y 4 de la mencionada norma.

"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 (...).

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 (...).

Posteriormente, se expidió el Decreto 1793 de 2000, "*Régimen de carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*", que estableció la vinculación de los soldados profesionales, ordenando al gobierno Nacional a expedir el régimen salarial y prestacional, así:

"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. (...)

ARTÍCULO 38. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salariales y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.

² Artículo 279. «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.».

(...)

ARTÍCULO 42. AMBITO DE APLICACION. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales”.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 38, el Gobierno Nacional expidió 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 el cual se distingue claramente dos grupos de soldados profesionales: aquellos vinculados a partir del 31 de diciembre de 2000, quienes tienen derecho a devengar un salario mínimo incrementado en un porcentaje del 40%, y los que tenían vinculación como voluntario y luego pasaron a ser soldados profesionales con derecho a devengar por disposición legal un salario mínimo más un incremento del 60 % sobre el mismo salario. Esto señaló el artículo 1 de la mencionada norma:

“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.

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%)”. (Subrayado del despacho).

El Ejecutivo, en el mencionado decreto reglamentario 1794 de 2000, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales, dio aplicación al principio de respeto por los derechos adquiridos, disponiendo conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985³, cuyo artículo 4º establecía que estos tenían derecho a recibir como sueldo, una “*bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60 %*”, constituyéndose así lo que podría considerarse como un régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985. Y por su parte, los soldados profesionales que se vincularan a partir de la vigencia de dicha norma se acogerían íntegramente a las reglas salariales y prestacionales del Decreto.

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016⁴, hizo referencia al tema salarial y prestacional del personal de soldados voluntarios que decidieron pasar a ser soldados profesionales bajo la nueva normativa, indicando la existencia de un régimen de transición, en aras de la protección del salario que venían disfrutando, en virtud del principio de la conservación de sus derechos adquiridos, esto señaló:

“(…) “Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 199282 y el Decreto Ley 1793 de 2000, consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos”. (…)

“De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%”. (…)

³ “Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”

⁴ MP: Doctora Sandra Lizeth Ibarra Vélez, referencia: CE-SUJ2 8500133330022013000600.

(...) Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 les respeta a los soldaos voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985, esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985, sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% (...)”.

En relación a los efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20 % a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios, en la misma Sentencia de Unificación, el Consejo de Estado señaló⁵:

“De acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

“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 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%.

Parágrafo. Los soldados vinculados 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.

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 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 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 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 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 1º 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 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.

⁵ Ibidem

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 parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad. (...)

Artículo 9. Cesantías. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional. ...

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 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."

La lectura de las disposiciones transcritas revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías."

Entonces, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales se encuentra regulada de manera íntegra en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyo artículo 1, inciso 2, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60 %.

Mientras que, la situación salarial de los soldados profesionales vinculados a partir del 31 de diciembre de 2000, que nunca tuvieron la categoría de voluntarios, se encuentra regulada en el artículo 1, inciso 1 del Decreto 1794 de 2000, quienes tienen derecho a devengar un salario mínimo incrementado en un porcentaje del 40 %.

❖ Fundamento legal del subsidio familiar.

El subsidio familiar es una prestación propia del régimen de seguridad social, la cual ha sido definida por la Corte Constitucional⁶, como una prestación social legal de carácter laboral⁷. Para el empleador es una obligación que la ley le impone, que busca beneficiar las necesidades básicas del grupo familiar del trabajador en relación a la alimentación, vestuario, educación y alojamiento, es decir es un mecanismo de redistribución del ingreso.

La Ley 21 de 1982 definió el subsidio familiar 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 nivel básico de la sociedad*"⁸.

Dicha normatividad dispuso que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de realizar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente establecido sobre la nómina mensual de salarios y que dicho beneficio opera

⁶ Sentencia C-508 de 1997.

⁷ La Corte Suprema de Justicia, ha establecido que las prestaciones sociales son todo aquello que debe el empleador al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Sobre el particular ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 9 de septiembre de 1982, 18 de julio de 1985 y 12 de febrero de 1993.

⁸ Artículo 1 de la Ley 21 de 1982.

como un mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores, que tiene como beneficiarios directos a los trabajadores que cuentan con menos recursos⁹.

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 y se encuentra regulado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, así:

"ARTICULO 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".

Luego, fue expedido el Decreto 3770 de 2009, el cual derogó el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, dejando el subsidio familiar vigente solo 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 mencionado es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4 % Salario Básico Mensual + 100 % Prima de Antigüedad Mensual, es decir, únicamente quedó vigente para aquellos soldados profesionales e infantes de marina profesionales que al 30 de septiembre de 2009 lo estuvieren percibiendo.

Finalmente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, mediante el cual, se trae 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, en los siguientes términos:

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

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por veinte (20%) de la asignación básica para la cónyuge 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 para este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza, la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente párrafo siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago).

PARAGRAFO 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".

Podemos concluir que el mismo tratamiento de prestación social tiene el subsidio familiar reconocido en el Decreto 1794 de 2000 y hoy en el Decreto 1161 de 2014, teniendo en cuenta que sus destinatarios son los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, casados o con unión marital de hecho vigente, quienes tendrán derecho a percibir por concepto de subsidio familiar, un porcentaje de la asignación básica salarial por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes de dicha asignación básica salarial a que se pueda tener derecho por los hijos. De tal forma que el subsidio familiar no se percibe como contraprestación directa del servicio.

El Consejo de Estado mediante sentencia de 8 de junio de 2017 declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos *ex tunc*, y señaló que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto, que eliminaban el subsidio familiar para los soldados profesionales eran 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, así mismo afectaban el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social. Esto señaló:

"(...) 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".

De esta manera, desde el momento en que se encuentra en firme la providencia proferida por la Alta Corporación, que anuló el Decreto 3770 de 2009, se entiende vigente el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es decir, 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.

Por otro lado, los 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.

TERCERA: Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Descendiendo al caso en estudio, recordemos que el demandante solicita se declare la nulidad de los actos administrativos por medio del cual se negó el reajuste salarial del 20%

de su salario básico y el acto ficto negativo por la no contestación de la petición presentada el 5 de noviembre de 2019 en relación con la pretensión de reliquidación del subsidio familiar.

Encontramos que se acreditó que el señor Herrera Londoño ingresó a las filas del Ejército Nacional inicialmente en la prestación del servicio militar obligatorio, de 12 de febrero de 2008 a 30 de agosto de 2009; luego, como alumno militar en el periodo 31 de agosto de 2009 a 31 de diciembre de 2009 y a partir del 1.º de enero de 2010 en calidad de soldado profesional.

Según información que reposa en el extracto de su hoja de vida, obra como compañera permanente a partir del 30 de junio de 2011, la señora María Solely Carvajal Herrera, y, tienen en común un hijo, Miguel Ángel Herrera Carvajal, quien nació el 29 de diciembre de 2015.

Se remitió certificado de nómina del accionante, observándose que, para el mes de febrero de 2021, devengó los siguientes haberes:

Sueldo básico:		\$ 1.271.936
Subsidio Familiar: (23)		\$ 292.545.28
Seguro de Vida: (0)		\$ 15.728.00
PRSOLVOL: (58.5)		\$ 744.082.56
BONOROPUPF (25)		\$ 317.984

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra probado que la vinculación del actor como soldado profesional ocurrió a partir del año 2010, es decir, en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 del año 2000, razón por la cual, su asignación salarial mensual equivale a un salario mínimo incrementado en un 40 %, como lo prevé el artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000.

Al realizar la operación aritmética correspondiente, con base en los datos de Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2021 (\$ 908.526) y porcentaje de incremento para el soldado profesional que no fue voluntario (40 %), arroja la suma de \$ 1.271.936, que precisamente es el Sueldo Básico devengado en el mes febrero de 2021 por parte del señor Arledis Herrera Londoño.

Debe aclararse en este punto, que la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, a la cual se hizo referencia en precedencia, se refirió a los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, quienes serían beneficiarios del régimen de transición tácito en materia salarial (artículo 4 de la Ley 131 de 1985), esto es, se les debe reconocer un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%, a pesar de aplicárseles íntegramente el estatuto personal de los soldados profesionales (Decreto 1794 de 2000), en virtud de que no se podía desmejorar sus condiciones, en aplicación del principio de progresividad y de los derechos adquiridos.

De acuerdo con lo expuesto, la condición indispensable para aplicar el criterio contenido en la sentencia de unificación referida, es que el demandante haya ostentado la calidad de soldado voluntario, cuya vinculación necesariamente debió presentarse con anterioridad al 31 de diciembre del año 2000, situación que no corresponde a la fecha de vinculación del señor Herrera Londoño, puesto que quedó acreditado que ingresó a las filas del Ejército Nacional de manera directa en calidad de soldado profesional.

En consecuencia, atendiendo a que el actor inició su vinculación como soldado profesional en enero de 2010, se considera no es beneficiario del régimen de transición establecido en el inciso 2 del parágrafo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, ya que no ostentó la calidad de soldado voluntario antes del 31 de diciembre del año 2000, por ende, corresponde aplicar para efectos de determinar el valor de su asignación salarial, el inciso 1 de la norma referida, que prevé una asignación básica mensual equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40 %, como efectivamente lo viene realizando la entidad demandada.

Ahora, en cuanto a la solicitud de la inaplicación por inconstitucionalidad del inciso 1 del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, encontramos que la excepción por inconstitucionalidad¹⁰

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver así mismo Consejo de Estado- Sala

se establece como un mecanismo judicial viable para inaplicar una norma, que va en detrimento de la Constitución, cuando aún no se ha realizado un juicio de constitucionalidad abstracto, ejecutándose, por ende, un control concreto de la disposición objeto de reparo, en cabeza de todos los Jueces de la República, por mandato expreso del artículo 4 de la Constitución Política.

De allí que, atendiendo a la normatividad y jurisprudencia relacionada con el incremento del 20 % adicional al salario para los soldados profesionales, se reitera, este aspecto ha sido objeto de unificación por el Consejo de Estado, señalando que esta norma solo es aplicable a los soldados profesionales, que previamente fueron soldados voluntarios, en aras de la protección de los derechos adquiridos y que no era dable desmejorar sus condiciones laborales, situación que, insistimos, no ocurre en el caso del señor Herrera Londoño, por cuanto él ingresó a las filas del Ejército en vigencia del Decreto 1794 de 2000 y directamente al grado de soldado profesional, lo que da lugar a la aplicación integral de esta norma, conforme el artículo 1, inciso 1, argumento suficiente para considerar que no es aplicable la mencionada sentencia de unificación al caso del accionante, puesto que no se ajusta al presupuesto de la unificación, y por tanto, esta negativa no se encuentra en contravía de la Constitución Política.

Así, frente a la alegada vulneración del derecho a la igualdad respecto de la remuneración mensual otorgada a los soldados profesionales que fueron previamente voluntarios y la de soldados vinculados directamente profesionales, debe indicarse que son dos supuestos totalmente diferentes, atendiendo a la vigencia de las disposiciones legales a aplicar, la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000, y a la fecha de ingreso al servicio activo, lo cual, a juicio de esta jueza ameritan un trato diferenciado.

Tampoco resulta procedente aplicar el principio de favorabilidad, debido a que, se itera, se trata de dos situaciones diferentes, puesto que para la fecha de ingreso al servicio del señor Arledis Herrera Londoño ya no se encontraba vigente la Ley 131 de 1985, la cual establecía como bonificación en favor de los soldados voluntarios, un (1) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60 %, y, por tanto, en su caso la remuneración equivale a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente incrementado en un 40 %, monto que se encuentra establecido en la ley vigente al momento de su incorporación, sin que con ello se afecte la estabilidad laboral y el mínimo de condiciones para un trabajo digno.

Por lo anterior, no se advierte que sea contrario a los preceptos de la Constitución Política, que la entidad demandada aplique el artículo primero, inciso primero del decreto 1794 del año 2000 a la situación salarial del actor, dada la fecha y la modalidad de ingreso al servicio como soldado profesional.

Condensando, el señor Herrera Londoño no logró demostrar que el acto acusado estuviera viciado de nulidad, por lo tanto, se mantendrá incólume y se negará la pretensión del reajuste del 20 % de su salario.

Ahora, en cuanto a la pretensión de reliquidación del subsidio familiar con base en el Decreto 1794 de 2000, como quedó previamente establecido, el señor Herrera Londoño mantiene una unión marital de hecho vigente con la señora María Solely Carvajal Herrera, a partir del año 2011, y, tienen en común un hijo, llamado Miguel Ángel Herrera Carvajal, quien nació el 29 de diciembre de 2015. Asimismo, está probado que actualmente devenga el subsidio familiar en cuantía de 23 %.

Teniendo en cuenta que, para la fecha a partir de la cual se señala que el actor tiene la unión marital de hecho, es decir, el año 2011, se encontraba vigente el Decreto 3770 de 2009, era esta norma la que gobernaba el subsidio familiar reclamado por el señor HERRERA LONDOÑO, no obstante, como se señaló *ut supra*, el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de junio de 2017 derogó tal disposición normativa, con efectos *ex tunc*, de manera que se habilitó nuevamente a favor del actor el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y por tanto, en principio tendría derecho al reconocimiento de esa partida dentro de sus haberes.

El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 impone una carga al militar, a efectos del reconocimiento del subsidio familiar, en los siguientes términos:

"ARTICULO 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". (Subrayas del despacho).

Por su parte, el parágrafo 2 del art. 1 del Decreto 1161 de 2014¹¹ dispuso:

"ARTÍCULO 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. (...) PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago". (Resaltado por el despacho).

Y los literales a y c de la mencionada norma, señalan:

"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, 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.

(...)

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. (...)"

Bajo el amparo de las mencionadas normas y dado que el señor Arledis Herrera Londoño devenga un subsidio familiar equivalente a 23 % del salario básico, aunque no obra prueba sobre la distribución de dicho subsidio, se colige que fue liquidado con base en lo establecido en el Decreto 1161 de 2014, que establece el equivalente al 20 % para la compañera permanente y el 3 % adicional por el primer hijo.

Ahora, conforme el material probatorio que reposa en el expediente, se resalta que no hay evidencia alguna que acredite la fecha en la cual el soldado profesional Herrera Londoño haya notificado el reporte del cambio de su estado civil ante la entidad, así como la fecha en que fue reconocido tal derecho por parte del Ejército Nacional, pero, de acuerdo con el extracto de la hoja de vida del señor Herrera Londoño, se señala y acepta por la entidad, que existe dicha unión marital desde el año 2011, y pese a que el reporte de la misma se hubiera

¹¹ "Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones."

presentado en vigencia del nuevo decreto del año 2014, la norma aplicable al soldado profesional es la prevista en el Decreto 1794 de 2000.

Adicional a lo anterior, en el caso del señor Arledis Herrera Londoño, se debe tener en cuenta que no tenía una situación jurídica consolidada antes de la expedición del Decreto 1794 de 2000, por lo que presentándose el supuesto de hecho que autoriza el reconocimiento y pago del subsidio familiar en vigencia de dicha norma, conforme a lo indicado en la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, resulta procedente concluir que es la normativa del año 2000, la que se encuentra llamada a regir el reconocimiento solicitado.

Por lo anterior, le asiste derecho al señor Arledis Herrera Londoño a que su subsidio familiar sea reconocido conforme el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

De acuerdo con lo expuesto, la excepción de carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada, propuestas por la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional prospera parcialmente, considerando que el señor Arledis Herrera Londoño tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar conforme el Decreto 1794 de 2000, pero no a la reliquidación de su salario con el 20 % adicional.

❖ Prescripción.

En relación con la prescripción de las sumas reconocidas por concepto de subsidio familiar, es necesario recordar que, mediante sentencia del 8 de junio de 2017, el Consejo de Estado declaró la nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 del 2009, dejando entonces vigente la aplicación del Decreto 1794 de 2000, a situaciones consolidadas a partir del año 2000 y hasta antes de la vigencia del Decreto 1161 de 2014.

De esta manera, como quiera que solamente a partir de la citada decisión judicial que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, el actor tuvo una expectativa real frente al reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por cuanto solamente hasta ese momento dicha normativa cobró nuevamente vigencia luego de haber sido derogada 4 años atrás, y comoquiera que la petición que dio origen a la actuación administrativa data del 5 de noviembre de 2019 y la demanda se puso en marcha el 28 de junio de 2021, deberá concluirse que en este caso no operó el fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Por lo antes expuesto, se dispondrá (i) declarar la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto surgido de la no contestación a la petición incoada por el actor el 5 de noviembre de 2019, puesto que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar, conforme lo señalado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, norma destinada a regular la situación jurídica particular y concreta presentada a partir del 30 de junio de 2011; (ii) a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional que proceda a reconocer y pagar a favor del actor, la partida de subsidio familiar a partir del 30 de junio de 2011, conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, descontando de este valor, las sumas que ya le fueron canceladas por este concepto al accionante, habida consideración que a partir de la vigencia del Decreto 1161 de 2014, al mismo se le viene reconociendo la partida de subsidio familiar conforme a lo dispuesto en su artículo 1.

Las diferencias resultantes, serán objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula, en los términos del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada salarial, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causarse cada una de ellas, de igual manera tales diferencias serán objeto de los descuentos de ley en materia de salud, pensión y demás que sean pertinentes.

3. COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, 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 CGP.

Bajo este lineamiento, teniendo en cuenta que las pretensiones prosperaron de manera parcial, se considera no es procedente la condena en costas.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción “*Los sujetos a que se refiere la demandada respecto al reconocimiento y pago de la diferencia salarial del 20% constituyen grupos jurídicamente diferenciados*”, propuesta por la defensa técnica de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar parcialmente probada la excepción “*carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demandada*”, conforme lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Declarar la existencia y la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivada de la falta de respuesta a la petición presentada por el señor ARLEDIS HERRERA LONDOÑO el 5 de noviembre de 2019, mediante la cual solicitó el reconocimiento del subsidio familiar bajo el amparo del Decreto 1794 de 2000, por las razones expuestas.

CUARTO: En virtud de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL a:

- Reconocer y pagar el subsidio familiar del señor ARLEDIS HERRERA LONDOÑO, a partir del 30 de junio de 2011, en cuantía establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
- Descontar las sumas que ya le fueron canceladas por este concepto al señor Arledis Herrera Londoño, habida consideración que a partir de la vigencia del Decreto 1161 de 2014, al mismo se le viene reconociendo la partida de subsidio familiar conforme a lo dispuesto en su artículo 1.

Los valores resultantes serán indexados conforme la fórmula establecida en la parte motiva de la presente providencia.

La Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás descuentos a que haya lugar, siempre y cuando sobre este no se haya efectuado la deducción legal.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEXTO: Sin condena en costas, según lo indicado.

SÉPTIMO: Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

Sentencia NREDE núm. 073 de 10 de junio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2021-00116-00
Accionante: ARLEDIS HERRERA LONDOÑO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

OCTAVO: En firme esta providencia, entréguese copia auténtica de la misma con constancia de ejecutoria a la parte interesada, para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP, y archívese el expediente.

Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOVENO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; asjudinetpopayan@outlook.com; jk74esmo@hotmail.com; notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co; florezqabo@hotmail.com;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



ZULDERLY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

Zulderly Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **838db09a05499e98b0a0289f6ff96a609838095fcd43be265263edba5a72499e**

Documento generado en 10/06/2022 08:49:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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