



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, trece (13) de diciembre de 2022

Expediente: 19001-33-33-008-2022-00032-00
Demandante: UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 186

1.- ANTECEDENTES.

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

El señor UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA, 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 generado por la falta de respuesta a la petición presentada el 2 de noviembre de 2021, por medio del cual se le negó el reconocimiento del subsidio familiar bajo las reglas contenidas en el Decreto 1794 de 2000.

Pretende a título de restablecimiento del derecho se inaplique por inconstitucional el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, y se ordene el reconocimiento y pago del subsidio familiar en la cuantía establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir del 17 de agosto de 2012. Solicita la indexación de dichas sumas y el pago de intereses de mora, así como la condena al pago de costas y agencias en derecho.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó que el demandante prestó su servicio a la entidad en calidad de soldado profesional por más de 20 años. Que contrajo matrimonio con la señora Ana Milena Agredo Córdoba el 17 de agosto de 2012, en la Notaría Primera del Círculo de Popayán, informando el cambio de su estado civil a sus superiores.

Señaló que le fue reconocido el subsidio familiar con base en el Decreto 1161 de 2014, solicitando a la entidad que el reconocimiento se realizara con base en el Decreto 1794 de 2000, pero esta guardó silencio.

Como normas violadas se invocaron los artículos 1, 2, 6, 11, 53 y 90 de la Constitución Política, artículo 138 y siguientes de la ley 1437 de 2011, ley 4 de 1992, ley 131 de 1985, Decreto 1794 de 2000 y Decreto 1793 de 2000.

En el concepto de violación, se argumentó que el acto demandado está viciado de nulidad por la causal de desviación de poder, porque transgrede el derecho a la situación más favorable al trabajador, mínimo vital, derechos adquiridos, irrenunciabilidad a los derechos laborales ciertos e indiscutibles, señalando que el valor del subsidio familiar que devenga actualmente es ostensiblemente más bajo que el subsidio familiar establecido en el Decreto 1794 de 2000, norma aplicable al caso del actor por haberse causado el derecho el 17 de agosto de 2012, fecha en la cual, contrajo matrimonio, y no como erróneamente lo reconoció la entidad demandada, con base en el Decreto 1161 de 2014.

En la etapa de alegatos de conclusión, se sostuvo el apoderado de la parte actora en las pretensiones y argumentos planteados en la demanda. Hizo referencia a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos *ex tunc*, y, por tanto, habilitó a los soldados para que el subsidio familiar sea reconocido bajo la

normatividad anterior, siempre que se hubiera causado el derecho con anterioridad a la expedición del Decreto 1161 de 2014, situación que enmarca el caso del señor Ibarra Zapata.

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

Actuando a través de apoderada judicial, dentro del término establecido en la Ley, la entidad demandada se opuso a las pretensiones del actor señalando que al señor Uber Antonio Ibarra Zapata le fue reconocido el subsidio familiar de acuerdo con la normativa aplicable a su caso específico, esto es, el Decreto 1161 de 2014, por tanto, el acto administrativo goza de total legalidad.

Propuso las excepciones de “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO”, “INEPTA DEMANDA” (resuelta mediante auto interlocutorio núm. 844 de 8 de noviembre de 2022) y la “GENÉRICA O INNOMINADA”. En consecuencia, solicita negar las pretensiones de la demanda.

En la etapa de alegatos de conclusión, se sostuvo en los argumentos de la contestación de la demanda y consideró además que el accionante no acreditó haber efectuado la reclamación o informado del cambio de su situación civil a la entidad en el año 2012 o antes de la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014, por tanto, la situación del señor Ibarra Zapata se consolidó en vigencia de esta normativa, la cual, derogó el Decreto 1794 de 2000, en tal sentido, afirma, no es procedente aplicar una norma anterior.

Aclara que la aplicación del Decreto 1794 de 2000, en virtud de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, debe realizarse siempre que el derecho se hubiera causado antes de la expedición del Decreto 1161 de 2014, situación que no es la del señor Uber Antonio, puesto que, insiste, solicitó el reconocimiento del subsidio familiar en vigencia de esta última norma. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

1.4.- Concepto del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada ante este despacho rindió concepto en esta instancia, señalando la normativa y jurisprudencia referidas al subsidio familiar para los soldados profesionales, y con base en las pruebas que obran en el expediente, conceptuó:

"Con base en los argumentos expuestos, esta Agencia del Ministerio Público considera 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".

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Por la fecha de presentación de la demanda, el lugar de prestación del servicio y de expedición del acto administrativo demandado, este juzgado es competente para conocer del 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. Sin embargo, 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, es dable concluir que 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.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde determinar si el acto administrativo ficto derivado de la falta de respuesta a la petición presentada el 2 de noviembre de 2021 se encuentra ajustado a Derecho, o sí, por el contrario, está afectado de nulidad y por tanto le asiste razón al señor UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA al reajuste de su subsidio familiar con base en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

2.3.- Tesis.

Se accederá a las pretensiones de la demanda atendiendo a que se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo ficto demandado, y se acreditó que tiene derecho el señor UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA al reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme las prerrogativas del Decreto 1794 de 2000, en razón a 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.

- ❖ El señor UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA contrajo matrimonio con la señora ANA MILENA AGREDO CÓRDOBA el 17 de agosto de 2012, de acuerdo con la copia del folio del registro civil de matrimonio nro. 5599032.
- ❖ Obra constancia de 27 de abril de 2020, suscrita por el Jefe de Recursos Humanos del Batallón de Infantería nro. 7 “*Gral. José Hilario López*”, de la cual, se destaca la siguiente información:

Grado: Soldado Profesional
Estado Civil: Casado
Nombre de la esposa: Ana Milena Agredo Córdoba

“Que al Señor Soldado Profesional IBARRA ZAPATA UBER ANTONIO identificado con C.C. 4.736.084 de Balboa Cauca, fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional mediante Orden Administrativa de Personal No. 1135 de fecha 01 de Marzo de 2020 con novedad fiscal 30 de Marzo de 2020”. [Así fue escrito].

- ❖ Obra nómina del señor Uber Antonio Ibarra Zapata, con la cual se acredita que para el mes de junio de 2020 le reconocieron los siguientes valores:

Sueldo básico:		\$ 1.187.960,83
Subsidio familiar:	(23)	\$ 273.230,99
PRSOLVOL:	(58.5)	\$ 694.957,09
Seguro de vida:	(0)	\$ 15.203,73

- ❖ Se remitió hoja de servicios nro. 3-4736084 del señor Uber Antonio Ibarra Zapata, de la cual se destaca la siguiente información:

Grado: Soldado Profesional
Estado Civil: Casado
Cónyuge: Ana Milena Agredo Córdoba

Hijos: Keli Tatiana Ibarra Camilo
María José Ibarra Agredo

Reconocimiento vigente del subsidio familiar

Beneficiarios: Ana Milena Agredo Córdoba – Cónyuge – (20%)
Keli Tatiana Ibarra Camilo – Hija – (3%)

Servicio prestado:

Servicio militar: 10/02/2000 a 11/08/2001

Alumno soldado Profesional: 12/08/2001 a 25/09/2001

Soldado Profesional: 26/09/2001 a 30/03/2020

Tres meses de alta: 30/03/2020 a 30/06/2020

- ❖ El 2 de noviembre de 2021 el señor Uber Antonio Ibarra Zapaya solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, y la entidad demandada guardó silencio a tal petición, configurándose el silencio administrativo ficto, que se demanda.

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 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

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).

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.

Mediante 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.

(...)

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).

Norma que cobija al señor Uber Antonio, teniendo en cuenta que ingresó al servicio del Ejército Nacional, directamente en calidad de soldado profesional, el 12 de agosto de 2001.

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.».

❖ 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 Constitucional³, como una prestación social legal de carácter laboral⁴. Para el empleador es una obligación que la ley le impone, que busca beneficiar las necesidades básicas del grupo familiar del trabajador en relación con 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"*⁵.

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 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 recursos⁶.

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".

Posteriormente, se expidió el Decreto 3770 de 2009, el cual derogó el artículo 11 del Decreto ley 1794 de 2000, dejando el subsidio familiar vigente solamente para aquellos soldados profesionales e infantes de marina profesionales que a la fecha de entrada en vigencia del nuevo decreto lo estuvieran 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 estuvieran 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,

3 Sentencia C-508 de 1997

4 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.

5 Artículo 1 de la Ley 21 de 1982.

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

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 ciento (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: Par 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.

PARAGRAFO I. 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 parágrafo 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".

Posteriormente, 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, que, 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 del acto administrativo ficto mediante el cual se negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar bajo el amparo del Decreto 1794 de 2000.

Por su parte, el Ejército Nacional se opuso a tal declaración señalando que la situación del señor Uber Antonio Ibarra Zapata es una situación jurídica consolidada en vigencia del Decreto 1161 de 2014, pues le fue reconocido el subsidio familiar conforme a esta norma, y por ello, no es dable la aplicación de la normatividad anterior.

En este contexto pasamos a decidir.

Con base en las pruebas recaudadas, se acreditó que el señor Uber Antonio Ibarra Zapata ingresó a las filas del Ejército Nacional inicialmente en la prestación del servicio militar obligatorio, desde el 10 de febrero de 2000 a 11 de agosto de 2001; posteriormente, en calidad de alumno de soldado profesional, desde el 12 de agosto de 2001 al 25 de septiembre de 2001; como soldado profesional, desde el 26 de septiembre de 2001 a 30 de marzo de 2020, y; finalmente, le concedió la entidad tres meses de alta, por tener derecho a la pensión, desde el 30 de marzo al 30 de junio de 2020.

Contrajo matrimonio con la señora Ana Milena Agredo Córdoba el 17 de agosto de 2012 según consta en la copia del folio del registro civil de matrimonio nro. 5599032. Y tiene dos hijos: Keli Tatiana Ibarra Camilo y María José Ibarra Agredo.

Tiene reconocido subsidio familiar, en virtud del Decreto 1161 de 2014, en cuantía de 23 %, correspondientes a: 20% por cónyuge y 3 % por su hija Keli Tatiana Ibarra Camilo.

Se remitió certificado de nómina del accionante, en el cual se observa que, para el mes de junio de 2020, devengó los siguientes haberes:

Sueldo básico:	\$ 1.187.960,83
Subsidio familiar: (23%)	\$ 273.230,99
PRSOVLVOL: (58.5%)	\$ 694.957,09
Seguro de vida: (0)	\$ 15.203,73

Teniendo en cuenta lo anterior, se itera, se encuentra probado que la vinculación del actor como soldado profesional ocurrió a partir del año 2001, 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. ° del Decreto 1794 de 2000, como efectivamente lo viene devengando.

Entonces, para la fecha a partir de la cual el actor contrajo matrimonio, 17 de agosto de 2012, se encontraba vigente el Decreto 3770 de 2009, norma que gobernaba el subsidio familiar reclamado por el señor Uber Antonio Ibarra Zapata, sin embargo, 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.

Ahora, 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).

Y el parágrafo 2 del artículo 1.º del Decreto 1161 de 2014⁷ 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". (Subrayas del despacho).

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. (...)"

Teniendo en cuenta las mencionadas normas y que el señor Ibarra Zapata devenga un subsidio familiar equivalente a 23 % del salario básico, se encuentra debidamente acreditado que fue liquidado con base en lo establecido en el Decreto 1161 de 2014, que establece el equivalente al 20 % para la esposa y el 3 % adicional por el primer hijo.

De acuerdo con el material probatorio que reposa en el expediente, se observa que no hay evidencia alguna que acredite la fecha en la cual el soldado profesional UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA haya notificado el reporte del cambio de su estado civil ante la entidad. Sin embargo, conforme a la copia del folio del registro civil de matrimonio con indicativo serial nro. 5599032, se acredita que el 17 de agosto de 2012 contrajo matrimonio con la señora Ana Milena Agredo Córdoba, por lo tanto, aunque el reporte de la misma se hubiera presentado en vigencia del nuevo decreto del año 2014, la norma aplicable al soldado profesional es la prevista en el Decreto 1794 de 2000.

Además, en el caso del señor IBARRA ZAPATA 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 del Consejo de Estado 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.

⁷ "Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones."

Sentencia NREDE núm. 186 de 13 de diciembre de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2022-00032-00
Accionante: UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De acuerdo con lo expuesto, las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, propuestas por la defensa técnica de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, no prosperan, dado que el actor tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

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 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 2 de noviembre de 2021 y la demanda se puso en marcha el 25 de marzo de 2022, debe concluirse que en este caso operó el fenómeno prescriptivo de 4 años previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, atendiendo a que la petición se presentó por fuera de este término.

Por lo antes expuesto y, en conclusión, este Despacho declarará la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la falta de respuesta a la petición presentada el 2 de noviembre de 2021, en razón a 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 del actor.

En consecuencia, 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 2 de noviembre de 2017 (por prescripción) al 30 de junio de 2020 (fecha de cumplimiento de los 3 meses de alta), conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, descontando de este valor, las sumas que ya le fueron canceladas por este concepto al señor Uber Antonio Ibarra Zapata, 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 la causación de 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.

4. 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 Código General del Proceso.

Sentencia NREDE núm. 186 de 13 de diciembre de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2022-00032-00
Accionante: UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del juzgado, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta el artículo 5 del Acuerdo n. ° PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP, en el equivalente al 0.5 % del monto reconocido como condena.

5. 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 no probadas las excepciones denominadas INEXISTENCIA DEL DERECHO y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, propuestas por la defensa técnica de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional conforme lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: Declarar probada de oficio la excepción de PRESCRIPCIÓN, por lo expuesto.

TERCERO: Declarar la nulidad del acto administrativo ficto negativo derivado de la falta de respuesta a la petición presentada el 2 de noviembre de 2021, mediante el cual se negó al señor UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA el reconocimiento del subsidio familiar bajo el amparo del Decreto 1794 de 2000, por lo expuesto.

TERCERO: 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 UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA, a partir del 2 de noviembre de 2017 al 30 de junio de 2020, 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 UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA habida consideración que a partir de la vigencia del Decreto 1161 de 2014 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.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada- Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría.

Se FIJAN las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5 % del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

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

Sentencia NREDE núm. 186 de 13 de diciembre de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2022-00032-00
Accionante: UBER ANTONIO IBARRA ZAPATA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO: 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; duverneyvale@hotmail.com; notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co; lizamoval@gmail.com;

En firme esta providencia entréguese copia de la misma con constancia de ejecutoria a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz del artículo 114 del Código General del Proceso, y archívese el expediente.

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: **c4b84eb15ba1e88cc09806c92f9f786221fb8f6e674937fa9619852b3c541bfc**

Documento generado en 13/12/2022 03:59:19 PM

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