REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA No. 009

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICACIÓN:	**11001-33-35-009-2021-00234-00**
DEMANDANTE:	**FRAN GALINDO ROMERO**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por el señor **Fran Galindo Romero**, contra la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejercito Nacional.**

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

El señor Fran Galindo Romero, a través de apoderado judicial, interpuso demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a fin de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a) Oficio Radicado No. 2019317002470381: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. del 19 de diciembre del año 2019 por medio del cual se negó la reliquidación del salario básico con el 20%, la reliquidación de las demás prestaciones sociales, así como el reajuste del subsidio familiar aplicando lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000.

b) Acto Ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo consecuencia de la omisión de respuesta al derecho de petición presentado el día 13 de diciembre del año 2019 como consecuencia de ello y, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Entidad demandada a:

i) Que se inaplique por inconstitucional el artículo primero, inciso primero del decreto 1794 del 14 de siempre del año 2000 (parcial)
ii) reliquidar retroactivamente el salario básico que devenga el demandante en su calidad de soldado profesional, aumentando el mismo en un 20% desde el 1° de octubre de 2007 fecha de ingreso a las fuerzas militares;
iii) reliquidar retroactivamente los factores salariales adicionales de liquidación, así como las prestaciones sociales periódicas que devenga el demandante;
iv) reliquidar retroactivamente el subsidio familiar que devenga el demandante, aplicando lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 1794 del 14 de septiembre del 2000, pagando diferencias con respecto del subsidio familiar que en la actualidad devenga, más la indexación e intereses que en derecho corresponda desde el 1° de octubre de 2007;
v) Que se ordene brindar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 de la ley 1437 del año 2011.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Señala el actor que, ingresó a las Fuerzas Militares de Colombia en el año 2007 ostentando la categoría de soldado profesional.

Que a la fecha de presentación de la demandada se encontraba conviviendo en unión marital de hecho con la señora Erika Andrea Manrique Bautista desde el año 2011, con la que tiene un hijo, Jhosting Andrey Galindo Manrique.

De conformidad con su composición familiar, al demandante se le reconoce por concepto de subsidio familiar un equivalente al 23% de su salario básico de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1161 de 2014.

Indicó que, desde el ingreso a la institución armada, ha percibido como salario básico: 1 SMMLV incrementado en un 40%. Por lo anterior, con fecha 13 de diciembre de 2019, el demandante presentó, mediante apoderada judicial, solicitud de reliquidación salarial ante la entidad demandada, teniendo en cuenta la diferencia existente entre lo que devenga actualmente con respecto de otros soldados profesional que perciben a título de sueldo básico 1 Salario Mínimo Mensual legal Vigente incrementado en un

60%, así como la reliquidación del subsidio familiar conforme a lo establecido en el Decreto 1794 de 2000.

En consonancia a la solicitud incoada, la accionada emitió acto administrativo con Radicado No. 20193170024703 81: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER- 1.10. del 19 de diciembre del año 2019, En la respuesta, con respecto a la reliquidación del 20% del sueldo básico manifestó que el demandante no fue incorporado como soldado voluntario, sino como profesional, afirmación que considera el apoderado, no permite identificar argumentos que diluciden la conclusión definitiva.

De conformidad con la respuesta emitida para la reliquidación del subsidio familiar se afirma la existencia de un acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo consecuencia de no haber brindado respuesta de fondo a la petición incoada el día 13 de diciembre de 2019.

1.1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

El extremo activo invocó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 4, 13, 48, 53, 93.

- Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 24.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2 y 11.1.

- Código Sustantivo del Trabajo, artículo 10.

Entorno al concepto de violación realizó un recuento normativo y constitucional con relación al régimen prestacional del personal activo de las fuerzas militares, la nivelación salarial del 20%, derecho a la igualdad, entre otros.

Afirmó que en el presente caso se debe estudiar el trato diferenciado al que se ha sometido a los soldados profesionales y los soldados voluntarios, 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.

Consideró que en el evento de acceder a las pretensiones esta sede judicial puede

reflexionar que se estaría vulnerado la regla legal de inescindibilidad contenida en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que se está solicitando la aplicación del porcentaje contenido en la Ley 131 del año 1985, sin embargo, afirmó que bajo ninguna esfera estructurada en el libelo se está solicitando tal situación, la petición que se eleva al despacho consiste en que se aplique un (20%) adicional al sueldo básico del demandante de conformidad con el artículo 1, inciso segundo del decreto 1794 del año 2000, es decir, el mismo estatuto que regula la situación salarial del demandante.

1.2. Contestación de la demanda.

1.2.1. Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional

La apoderada de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; respecto a los hechos, solo indicó como cierto el primero y frente a los demás manifestó que no le constaban.

Indicó que ha sido reiterada la consideración de la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias tanto en materia de tutelas como de constitucionalidad, que el juez Constitucional debe examinar las razones por las cuáles el legislador hace una diferenciación entre los distintos sujetos a las cuáles se les aplican las normas cuestionadas.

Igualmente, que no se viola el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política porque hay motivos suficientes para regular las prestaciones sociales contenidas en las normas especiales en el presente caso dando un tratamiento diferente de acuerdo a la calidad y requisitos exigidos para cada una de ellas.

Propuso como excepciones las siguientes: i) Prescripción; ii) Falta de agotamiento de la sede administrativa; iii) Principio de irretroactividad de la ley; iv) Carga de la prueba; v) Legalidad del acto administrativo demandado; vi) Carencia del derecho del demandante y; vii) Ausencia de falsa motivación.

1.3. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 06 de agosto de 2021 y repartida a este Despacho el 22 de septiembre del mismo año; con proveído del 04 de abril del 2022, se admitió la demanda, en contra de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional.

Con providencia del 30 de mayo de 2023, se resolvieron excepciones, incorporaron las pruebas aportadas por las partes, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que si a bien lo tenía emitiera su concepto.

1.4. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, las partes rindieron escritos de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

1.4.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante

La apoderada de la parte demandante reiteró los argumentos de la demanda y afirmó que el decreto 1161 del año 2014 transgrede el principio de progresividad y prohibición de retroceso contenido en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991.

Resaltó que en la sentencia emitida por el Consejo de Estado por medio del cual se declaró la nulidad del Decreto 3770 del año 2009, se verificó la trasgresión del principio de progresividad en el subsidio familiar de los soldados profesionales y los elementos a tener en cuenta cuando se alega vulneración de este principio constitucional.

Advirtió que el señor Fran Galindo Romero al estar unión marital de hecho con la señora Erika Andrea Manrique Bautista desde el 27 de mayo de 2011, tiene derecho a que se le liquide conforme a lo previsto en el artículo 11 del decreto 1794 del 2000, teniendo en cuenta que la sentencia del Consejo de Estado del 8 de junio del 2017 declaró la nulidad con efectos ex tunc, del decreto 3770 de 2009.

Reforzó sus argumentos con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de indicar por qué el demandante tiene derecho a que se realice el reajuste del subsidio familiar que percibe

1.4.2. Alegatos de conclusión del Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional

La apoderada de la entidad reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y específicamente las excepciones propuestas.

Reiteró que al demandante no le asiste derecho para reclamar el reajuste del 20% del salario, como quiera que nunca fue soldado voluntario, sino por el contrario ingresó como soldado profesional.

En cuanto al subsidio familiar señaló que ha sido reiterada la consideración de la Corte Constitucional en sus diferentes sentencias tanto en materia de tutelas como de constitucionalidad, que el juez Constitucional debe examinar las razones por las cuáles el legislador hace una diferenciación entre los distintos sujetos a las cuáles se les aplican las normas cuestionadas.

En este sentido advirtió que no se viola el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política porque hay motivos suficientes para regular las prestaciones sociales contenidas en las normas especiales en el presente caso dando un tratamiento diferente de acuerdo a la calidad y requisitos exigidos para cada una de ellas.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó sean negadas las pretensiones de la demanda y no se condene en costas a la entidad que representa.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 30 de mayo de 2023, el problema jurídico se contrae a determinar si hay lugar a declarar la existencia y nulidad del acto ficto configurado por el silencio de la Entidad demandada frente a la petición radicada el 13 de diciembre de 2019.

Asimismo, se determinará si hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. 20193170024703 81: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. del 19 de diciembre del año 2019, mediante el cual la Entidad demandada negó el reconocimiento de la diferencia salarial del 20%, y el reajuste del subsidio familiar.

En caso afirmativo, se establecerá si hay lugar al reconocimiento de las acreencias laborales solicitadas en el líbelo inicial, particularmente, el reconocimiento de la

diferencia salarial del 20%, el reconocimiento y reajuste del subsidio de familia y el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Petición del 13 de diciembre de 2019 (Archivo 02 fl. 45)

2.2.2. Copia del oficio No. 2019317002470381: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. del 19 de diciembre del año 2019. (archivo 02 fl. 52)

2.2.3. Copia de los desprendibles de nómina del demandante (archivo 02 fl. 54-57)

2.2.4. Copia del registro civil de nacimiento No. 5299709 del menor Jhosting Andrey Galindo Manrique (archivo 02 fl. 58)

2.2.5. Extracto hoja de vida del demandante (archivo 02 fl. 59-65)

3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

3.1. El acto acusado y el silencio administrativo

El silencio administrativo es efecto de la demora de la administración para resolver las solicitudes, reclamaciones y recursos que ante ella se han formulado; la ley ha establecido unos precisos términos para que esa ficción legal opere y la jurisprudencia distingue dos clases de silencio administrativo, a saber: i) el negativo, en el que transcurrido el plazo legal, la petición se entiende desestimada y ii) el positivo, en el que ante la omisión, la reclamación se considera que ha sido resuelta favorablemente.

La Ley 1437 de 2011 ha fijado términos distintos, ya sea que se trate de simples reclamaciones en ejercicio del derecho de petición en interés individual, o de la interposición de recursos para agotar la vía administrativa. En efecto, el artículo 83 del CPACA, señala:

> <<Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa>> (Subrayado del Despacho)

En el presente proceso se encuentra probado que el demandante solicitó al Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional, el reajuste salarial del 20 % así como el reajuste del subsidio familiar de conformidad al Decreto 1794 del 2000, y que, a la fecha de la presentación de esta demanda, la entidad no ha emitido pronunciamiento en lo concerniente al subsidio familiar. Por lo que se tiene por configurado el referido acto ficto o presunto negativo, frente a esta petición.

3.2. Del reajuste salarial del 20%

Al respecto, sea lo primero indicar que con la expedición de la Ley 131 de 1985 se reguló el servicio militar voluntario en Colombia, señalando en el artículo 4º que los soldados voluntarios devengarían una contraprestación por sus servicios, denominada bonificación mensual, la cual sería equivalente a un salario mínimo vigente incrementado en un 60%, así:

> *"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." (Subraya el Juzgado).*

Posteriormente con el Decreto Ley 1793 de 2000 <<*por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*>>, se creó la categoría de soldados profesionales, y con el Decreto reglamentario 1794 de 2000 se expidió su régimen salarial y prestacional, las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían, tanto de los que ingresan por primera vez, como los que venían con la calidad de voluntarios.

Respecto de la incorporación de los soldados profesionales, esta fue regulada en los artículos 3º a 5º del citado decreto, con vinculación a las Fuerzas Militares que puede realizarse de una de dos maneras; la primera de ellas, corresponde a los soldados profesionales que **ingresaron por primera vez a partir del 1º de enero de 2001**, y la segunda, se refiere a **quienes antes del 31 de diciembre de 2000, se vincularon como soldados voluntarios** en el marco de la Ley 131 de 1985, y posteriormente fueron incorporados como profesionales.

De la disposición enunciada se tiene que el primer grupo de soldados profesionales, los vinculados a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo del 40%, mientras que los del segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios,

devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

Ante la falta de uniformidad en los pronunciamientos de los Tribunales Administrativos, incluso del mismo órgano de cierre de la jurisdicción, en torno al tema del reconocimiento de la diferencia sobre la base salarial que se debe aplicar a los soldados profesionales, el Consejo de Estado dirimió el debate con sentencia de unificación, el 25 de agosto de 2016[1] con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Bajo la égida de la jurisprudencia de unificación los **soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios** en los términos de la Ley 131 de 1985, tienen derecho a devengar un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% (inciso 2º del artículo 1º del decreto reglamentario 1794 de 2000).

No se puede dejar de lado que esa sentencia unificadora previó que, el ajuste salarial del 60%, a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejados efectos prestacionales y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje.

En el siguiente tenor, y respecto a los aportes para cubrir la seguridad social integral, los artículos 17 y 18 del Decreto 4433 de 2004 y en consonancia con los parámetros establecidos en la providencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, no sólo la reliquidación de prestaciones sociales por la diferencia existente (20%), sino también surge la obligación de ordenar el descuento indexado del valor correspondiente a los aportes para asignación de retiro con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en aplicación del principio de sostenibilidad financiera de los sistemas de seguridad social, consagrado en la Carta Superior.

Así las cosas, de los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia es del caso concluir, que los soldados profesionales que se encontraban vinculados como soldados voluntarios al 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a que su asignación básica sea el equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, y no en un 40%.

---

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia del 25 de agosto de 2016, expediente CE-SUJ2 85001333300220130006O 01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

3.3. Subsidio familiar como partida computable para los soldados profesionales.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1° y 2° de la Ley 21 de 1982, el subsidio familiar se define de la siguiente manera:

> *"ARTICULO 1. El subsidio Familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad.*
>
> *Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición de subsidio familiar."*
>
> *"ARTICULO 2o. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso. Se tiene entonces, que el referido subsidio fue concebido por la Ley, como una prestación social, que beneficia a las personas de bajos ingresos, con destino a quienes dependen de ellas y con el fin de proteger la familia".*

Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en sentencia C-508 de 1997, sostuvo que el Subsidio Familiar ostenta una triple condición: i) la de prestación legal de carácter laboral, ii) la de mecanismo de redistribución del ingreso y iii) la de función pública desde la óptica de la prestación del servicio. Se tiene entonces, que se trata de una prestación social cuya finalidad, es solventar las cargas económicas del trabajador beneficiario, con el objetivo fundamental, de proteger de manera integral a la familia como núcleo básico de la sociedad.

El Decreto 1794 del 2000 reguló la asignación básica de los soldados profesionales y en su artículo 11, estableció que tendrían derecho a devengar un 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."*

Posteriormente, con la expedición del Decreto 3770 de 2009 se derogó el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000 y con ello, los soldados profesionales perdieron el derecho a

percibir el subsidio familiar. Sin embargo, la mentada norma contempló un régimen de transición en materia de subsidio familiar, bajo el siguiente tenor literal:

> *"Artículo 1. Derogase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.*
> *PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.*
>
> *PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclarase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual".(Subrayas del despacho)"*

En aras de eliminar la situación de desigualdad creada en contra de los Soldados Profesionales con la norma previamente referida, el gobierno nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, mediante el cual, se crea 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 y se establece además, que dicha partida será tenida en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro, así:

> *"Artículo 1°. Subsidio Familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales. Créase, a partir del 1° de julio de 2014, para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:*
>
> *a) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo;*
> *b) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo;*
>
> *c) c) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica*

Parágrafo 1°. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.

Parágrafo 2°. Para los efectos previstos en este artículo los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 1° de julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza, la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

Parágrafo 3°. Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto. (…)" (Negrilla y Subrayado del Juzgado)

3.4. Sentencia del 8 de junio de 2017 del H. Consejo de Estado, mediante la cual se declaró con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009.

Efectivamente, a través de sentencia del 8 de junio de 2017, el H. Consejo de Estado declaró con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, por el cual se derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en el cual se establecía el subsidio familiar para los soldados profesionales.

Para arribar a tal conclusión efectuó el siguiente análisis:

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

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

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

Fue así como el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante Sentencia del 27 de octubre de 2016, C. P. Gabriel Valbuena Hernández, dijo lo siguiente:

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

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

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

En relación con estas hipótesis normativas la Sala no encuentra justificación alguna que motivara la decisión del Gobierno Nacional para imponer arbitrariamente una medida regresiva que como se dijo destroza de tajo una garantía fundamental anteriormente reconocida a los soldados profesionales. Sin embargo, para proseguir en el análisis y advirtiendo que de las contestaciones de la demandas como de los alegatos de conclusión presentados por las entidades del Gobierno Nacional, no es posible advertir los fundamentos, en cuanto objetividad, razonabilidad y relación de proporcionalidad, sobre los que se sustentara la derogatoria del reconocimiento del derecho objetivo a la mencionada prestación social; se tendrá en cuenta para el efecto la consideración realizada por el demandante en el sentido de señalar que la medida derogatoria adoptada en el acto administrativo acusado bien puede obedecer a razones de índole presupuestal, frente a la sostenibilidad financiera del sistema.

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

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

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

3.5. Sobre la figura de la excepción de inconstitucionalidad

Para dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, se destaca que la misma se desprende del artículo 4º de la Constitución de 1991 y tiene como propósito inaplicar una norma o normas de inferior categoría cuando se logra establecer su oposición con lo regulado por la Constitución Política.

En torno al concepto y alcance de este tipo de excepción, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

> *"La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que se trata de una facultad, así como de un deber que tienen las autoridades, tanto judiciales como administrativas, para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso.*
>
> *Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que «es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella* ***en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política».***[2]
>
> *En este sentido, la excepción de inconstitucionalidad consiste en una eficaz herramienta jurídica de protección a los principios de «aplicación directa de la norma fundamental» y de «supremacía constitucional», garantizando (en el caso concreto) la jerarquía, materialidad y aplicación directa de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes normativas.*
>
> *Así las cosas, la primera nota esencial de la excepción de inconstitucionalidad es que puede ser ejercida de manera oficiosa[3] o a solicitud de parte, y ha dicho la Corte Constitucional, que esta figura procede cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:[4]*
>
> 1) *La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que «de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado»;[5]*
>
> 2) *La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la*

---

[2] *Sentencia SU-132 de 2013.*

[3] *Sentencia T-808 de 2007.*

[4] *Sistematizadas en la sentencia T-681 de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio.*

[5] *Sentencia T-103 de 2010.*

Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;[6] *o*

3) *En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento «iusfundamental»*[7]*. En otras palabras, «puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales».*[8]

La segunda característica esencial de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, es que su alcance es inter-partes y, por ende, la norma inaplicada al prosperar la excepción de inconstitucionalidad, no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida.[9] *Con lo que se conserva la competencia funcional atribuida por el Constituyente Primario de 1991 en el artículo 241 a la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al referido artículo 241 superior."*[10]*(Negrillas y subrayas fuera del texto).*

Cabe precisar que de acuerdo con la jurisprudencia, esta excepción opera en cualquiera de los siguientes eventos: *i)* cuando la norma sea contraria a la constitución y no haya sido retirada del ordenamiento jurídico a través de la acción de constitucionalidad o nulidad (según la categoría de la norma), y deba inaplicarse en caso concreto; *ii)* que la norma reproduzca textos legales que hayan sido objeto de declaratoria de inexequibilidad o nulidad; y *iii)* cuando la aplicación de la norma en el caso concreto pueda generar un perjuicio, que pese a parecer ajustada a la constitución en el caso que se estudia, su aplicación desconocería normas constitucionales.

Entonces, la excepción de inconstitucionalidad hace parte del control difuso de constitucionalidad, que puede ser aplicado por los operadores jurídicos de oficio o a petición de parte y opera cuando resulta **evidente** que la norma que debe aplicarse al

---

[6] *En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que «en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexequible, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).»*

[7] *Sentencia T-103 de 2010.*

[8] *Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.*

[9] Sentencias SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.

[10] Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección "B", sentencia del 26 de junio de 2018, con ponencia de la Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez dentro del expediente No. 11001-03-25-000-01101 (4970-15). **Las citas 29 a 36 provienen del texto jurisprudencial citado.**

caso concreto se opone a los textos constitucionales o afecta derechos fundamentales, cuya inaplicación solo opera *interpartes*, por lo que la norma permanece vigente, sólo que no aplica al caso concreto.

3.6. Del derecho a la igualdad

El artículo 53 de la Carta Magna, establece el principio de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, principio íntimamente ligado al de igualdad, para concluir que la **remuneración debe ser igual frente al trabajo igual**. Empero, respecto a los regímenes especiales la Corte Constitucional justifica que al existir estos, se trata de la existencia de un factor que permite un trato diferente[11]

Así las cosas, en palabras de la Corte Constitucional: <<*Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad*>>[12].

Entonces, la Corte indica que la existencia de los regímenes especiales se justifica en la necesidad de proteger los derechos de un grupo de personas que, por sus especiales condiciones, merecen un trato diferencial al de los demás beneficiarios de la seguridad social. Ahora, si se trata de personas cobijadas bajo un mismo régimen, es necesario acudir al test de igualdad, sin embargo, si los regímenes son diferentes el análisis constitucional se encargará de verificar circunstancias extraordinarias de manifiesta desproporcionalidad no compensada por otros beneficios.

El Consejo de Estado, al estudiar la no inclusión de la prima de actividad para los agentes, no representa una vulneración al principio de igualdad, frente a los oficiales y suboficiales de las diferentes fuerzas. En este sentido, indicó:

> *<<… la Sala precisa que la regulación del régimen prestacional de la fuerza pública se realiza de manera concurrente entre el legislador quien fija las pautas generales, a través de leyes cuadro y el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios lo desarrolla. En efecto, la Ley 4.º de 1992 señaló en el artículo 2 los lineamientos que debe acatar el Gobierno: <i) la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.*

[11] Sentencia C-229 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[12] Sentencia C-229 de 2011.

> *De la lectura de estos literales se observa que la remuneración de los miembros de la fuerza pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones. >>*[13]

En este sentido, es claro que estamos frente a dos sujetos diferentes dentro de una institución cuyos cargos se encuentran jerarquizados, con diferentes funciones y responsabilidades, lo que impide advertir vulneración alguna al principio de igualdad, pues valga recordar, este derecho se desconoce cuándo a dos individuos con idénticas condiciones se les da un trato diferenciado ante la ley.

Así las cosas, el no reconocimiento de la prima de actividad en favor de los soldados profesionales del Ministerio de Defensa frente a los oficiales y suboficiales y empleados públicos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se justifica pues no se trata de sujetos que se encuentren en las mismas condiciones, ni desarrollan las mismas funciones, supuestos necesarios para indagar por la posible vulneración del derecho a la igualdad, máxime que obedece a criterios de objetividad, razonabilidad y disponibilidad de los recursos públicos.

Por lo anterior, el Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda, pues no encuentra razón alguna para inaplicar por vía de excepción del decreto 1794 de 2000.

4. Análisis de los medios de prueba y caso concreto

4.1 sobre la configuración del silencio administrativo negativo

Como primera medida, se tiene que el Soldado Profesional Fran Galindo Romero, presentó una petición ante el Comando de Personal del Ejército Nacional, bajo el radicado No. 2019301008507112 del 13 de diciembre de 2019, que tenía como propósito el reconocimiento del incremento de la asignación salarial del 20% y el reajuste del subsidio familiar.

En el expediente si bien obra el Oficio No. 317002470381: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10. del 19 de diciembre del año 2019, mediante el cual la entidad demandada dio respuesta a la solicitud en mención. Sin embargo, el mismo solo re refirió a la petición del reconocimiento del incremento de la asignación salarial del 20% y guardó silencio respecto las demás pretensiones, razón por la cual en

[13] Sentencia C-980 de 2002.

el presente caso operó la figura del silencio administrativo negativo a que se refiere el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, de manera que se tiene como configurado el acto administrativo ficto el 26 de septiembre de 2018, es decir, tres (3) meses después de radicada la petición, respecto de la solicitud de reconocimiento del reajuste del reajuste del subsidio familiar de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 1794 del 2000.

En ese orden de ideas, del acervo probatorio se establece que:

a) Respecto al reconocimiento del **reajuste salarial del 20%** en la asignación básica mensual del demandante, se probó que su vinculación como soldado profesional, se materializó el 1° de octubre de 2007, es decir, en vigencia del Decreto 1793 del 2000, sin haber sido soldado voluntario, como se observa a continuación:

TIEMPO DE SERVICIOS PRESTADOS

Fuerza	Clase tiempo	Fecha Inicio	Fecha Término	FUNDAMENTO LEGAL Clase	Número	Fecha	Duración
Ejercito Nacional	SERVICIO MILITAR	07-05-2005	04-11-2006	DIRPERM	213	26-10-2004	01 05 27
Ejercito Nacional	ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL	16-07-2007	30-09-2007	OAP-EJC	1259	16-07-2007	00 02 14
Ejercito Nacional	SOLDADO PROFESIONAL	01-10-2007		OAP-EJC	1406	01-10-2007	13 08 21
						AÑOS MESES DIAS	
	TOTAL TIEMPO DE SERVICIOS PRESTADOS					15 05 02	

Por lo anterior es claro para este Despacho que conforme lo ha indicado el H. Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, la asignación salarial mensual es de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40% y no se viola del derecho a la igualdad puesto que dichos soldados nunca ejercieron como soldados voluntarios, luego no ingresaron bajo las mismas condiciones que ellos, de ahí la diferencia salarial que se les predica, de otra parte la simple manifestación por parte del libelista de la posible transgresión del derecho a la igualdad, no resulta suficiente para que este Juzgado estudie si la norma comporta un trato discriminatorio, pues el esfuerzo argumentativo se torna más exigente cuando lo que se quiere es concluir que una medida es irrazonable y desproporcionada.

Lo anterior significa que el demandante no tiene derecho a reclamar que su remuneración se calcule sobre un salario mínimo más el 60%, toda vez que, el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, establece que sólo tienen derecho a la dicha remuneración, aquellos soldados voluntarios que se incorporaron como Profesionales y que se encontraban vinculados al Ejército Nacional al 31 de diciembre de 2000 y estaban amparados por el régimen señalado en la Ley 131 de 1985, es decir, únicamente aplica a ese personal y no al que se incorporó con posterioridad a la fecha anotada.

Para el Despacho, la diferencia establecida por la norma para remunerar a los soldados voluntarios y a los profesionales en los términos que han quedado expuestos no constituye un trato inequitativo entre uniformados que desempeñan las mismas funciones, sino el reconocimiento que hace el legislador de los derechos adquiridos que tienen quienes vienen vinculados en la calidad de Soldados voluntarios al 31 de diciembre de 2000.

Por lo tanto, la diferenciación en la asignación básica encuentra justificación legal y constitucional en la medida que se garantiza que una reforma de la planta de personal de la Fuerza Pública como la contenida en los referidos Decretos no afecte derechos que se vienen ejerciendo con anterioridad y que los Jueces de esta Jurisdicción debieron reconocer, pese al tenor literal de la norma que establece con claridad lo que debe devengar uno y otro grupo.

En consecuencia, no prosperará esta pretensión y así se precisará en la parte resolutiva de este fallo.

b) Respecto al reconocimiento y pago del **subsidio familiar** de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 1794 del 2000, se encuentra probado lo siguiente:

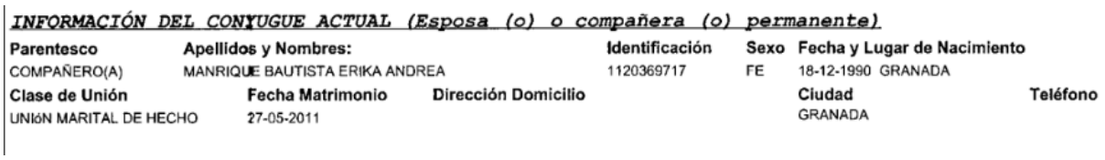
- Que, de conformidad con la certificación de haberes devengados por el demandante, visible en el archivo 02 fl. 56 del expediente digital, se observa que al demandante se le reconoce una partida de subsidio familiar del 23%, conforme a lo normado en el Decreto 1161 de 2014 así:

Fecha Corte: 22-Febrero-2021

DEVENGADO	PORC	VALOR	DESCUENTO	COD.	INICIO	TERMINO	VALOR
SUEL_BASICO		$1,271,936.00	CREDISERVICIOS	9328	202012	202602	$32,000.00
SUBFAMILIAR	23	$292,545.28	RECORDAR SAS	9333	202012	202411	$32,800.00
SEGVIDSUBS	0	$15,728.00	APORTEVOLUNT	9098	202102	202102	$38,158.08
PRSOLVOL	58.5	$744,082.56	SISTSALUDFFMM	9101	202102	202102	$62,600.00
DEVO_PART_ALIM	0	$256,844.00	CAPROVIMPO	9103	202102	202102	$89,036.00
			CRFFMMAPORTE	9105	202102	202102	$78,000.00
			CRFFMMAUMENRETR	9108	202102	202102	$22,724.15
			BANCOBBVA	9801	202003	202504	$746,298.00
			COOSERPARK	9960	201912	202411	$23,715.00
			GRUPO EMPRESARI	965R	201809	202108	$49,000.00
			BAYPORT	967F	202011	202510	$55,286.00
			COOPSERVINET	973A	201904	202103	$35,000.00
			VGCOMPLEMENTARI	968I	201605	000000	$19,000.00
			PREVISORASASUB	981K	202102	202102	$15,728.00
TOTAL DEVENGADOS		**2,581,135.84**	**TOTAL DESCUENTOS**				**1,299,345.23**

RESUMEN		EMBARGO	INICIO	TERMINO	VALOR
TOTAL DEVENGADO	$2,581,135.84				
TOTAL DESCUENTOS	$1,299,345.23				
NETO A PAGAR	**$1,281,790.61**				

- Que, según lo señalado en el libelo inicial, los señores Fran Galindo Romero y la señora Erika Andrea Manrique Bautista se encuentran en unión marital de hecho desde el 27 de mayo de 2011.

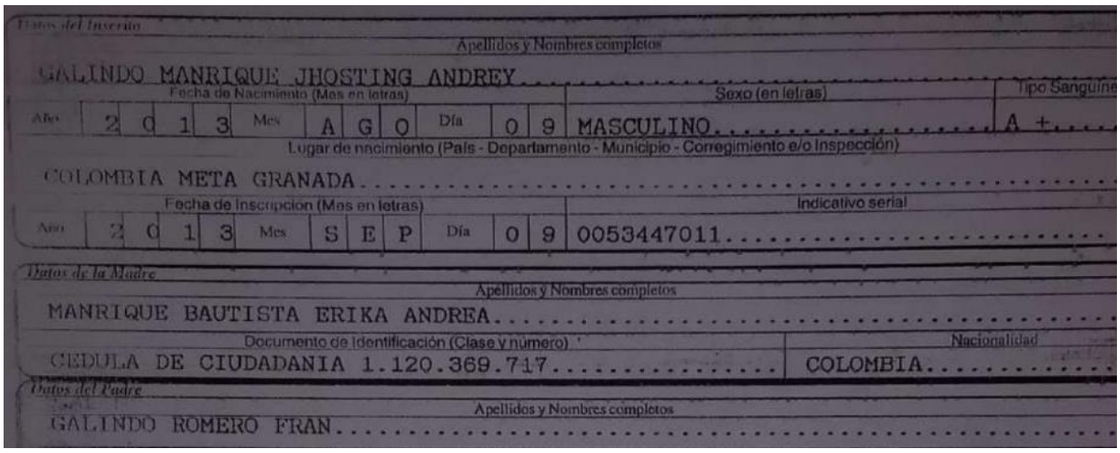


INFORMACIÓN DEL CONYUGUE ACTUAL (Esposa (o) o compañera (o) permanente)

Parentesco	Apellidos y Nombres:	Identificación	Sexo	Fecha y Lugar de Nacimiento
COMPAÑERO(A)	MANRIQUE BAUTISTA ERIKA ANDREA	1120369717	FE	18-12-1990 GRANADA

Clase de Unión	Fecha Matrimonio	Dirección Domicilio	Ciudad	Teléfono
UNIÓN MARITAL DE HECHO	27-05-2011		GRANADA	

- Que, entre los señores mencionados, existe un hijo llamado Jhosting Andrey Galindo Manrique, el cual nació el 09 de agosto de 2013.



Datos del Inscrito

Apellidos y Nombres completos: GALINDO MANRIQUE JHOSTING ANDREY

Fecha de Nacimiento (Mes en letras): Año 2013 Mes AGO Día 09 — Sexo (en letras): MASCULINO — Tipo Sanguíneo: A +

Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección): COLOMBIA META GRANADA

Fecha de Inscripción (Mes en letras): Año 2013 Mes SEP Día 09 — Indicativo serial: 0053447011

Datos de la Madre

Apellidos y Nombres completos: MANRIQUE BAUTISTA ERIKA ANDREA

Documento de Identificación (Clase y número): CEDULA DE CIUDADANIA 1.120.369.717 — Nacionalidad: COLOMBIA

Datos del Padre

Apellidos y Nombres completos: GALINDO ROMERO FRAN

- Que mediante petición con radicado No. 2019301008507112 del 13 de diciembre de 2019, el demandante solicitó entre otros, el reconocimiento y pago del subsidio familiar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, desde el día que constituyó su unión marital de hecho, lo cual no fue resuelto por la entidad.

Pretende en el presente asunto el demandante que, a partir del 27 de mayo del 2011, fecha en la que, constituyó unión marital de hecho con la señora Erika Andrea Manrique, se le aplique lo previsto en el Decreto 1794 de 2000, que en su artículo 11 establecía un subsidio familiar correspondiente al cuatro (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Desde ya ha de advertir el Despacho que, de conformidad a la normatividad y jurisprudencia anteriormente citada, le asiste la razón a la parte demandante, pues efectivamente, mediante providencia aclaratoria de la sentencia calendada el 8 de septiembre de 2017, el H. Consejo de Estado precisó con relación a los efectos ex tunc de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, lo siguiente:

> *"...Sin embargo, la Sala considera prudente reiterar que conforme con su inveterada y pacífica jurisprudencia, es claro que la nulidad de un acto*

administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se retrotrae la actuación desde el momento en que se profirió el acto administrativo anulado, por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto. ***Por lo tanto, si se declara la nulidad de un acto administrativo que había derogado o revocado otro acto administrativo, la consecuencia es que el acto revocado o derogado cobra nuevamente vigencia, incluida su presunción de legalidad[14] .***

Sobre los efectos de los fallos de nulidad, también ha sido abundante la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de que, en relación con las situaciones jurídicas no consolidadas, son ***ex tunc****, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que en esta última se tome[15]. Es así que, respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, se reitera, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las "afecta", de manera inmediata[16]*

Lo dicho quiere significar que solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de debate en sede administrativa, ora porque estuvieren demandadas o pudieren serlo ante la jurisdicción contencioso administrativa entre el momento de la expedición del acto y la sentencia proferida. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, *habida cuenta que "la ley (…) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado"[17]*
(…)
En estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo puede proveer en el sentido de entender que la nulidad del acto general implica el recobro de la vigencia de las normas que se derogaron por el acto anulado. Esta conclusión tiene por objeto, en primer lugar, evitar el eventual vacío normativo que quedaría sobre la materia regulada por el acto anulado y, en segundo lugar, propender por la seguridad jurídica que implica que la administración siempre debe contar con normas legales o reglamentarias para desarrollar su función, todo eso, en virtud del principio de la auto-tutela normativa que se predica de la función administrativa.
(…)
Así, el efecto de esa declaratoria es que el acto derogatorio pierde validez y, por ende, las normas que fueron derogadas recuperen

---

[14] Consejo de Estado. Sección segunda, Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 41001-23-33-000-2012-00238-01(0798-14). M.P. William Hernández Gómez

[15] Consejo de Estado. expediente No 4614 del 21 de enero de 1994. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación 9551.

[16] Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

[17] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de abril de 1991. Rad. 3151. Sentencia del 23 de marzo de 2001. Rad. 11598. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

> ***sus efectos jurídicos***. *Salvo cuando se presenten situaciones individuales consolidadas, evento en el cual le corresponderá al juez de conocimiento analizar los efectos de la nulidad, atendiendo las circunstancias particulares y concretas de cada caso.*
>
> *Por consiguiente, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que, a su vez, ha derogado expresa o tácitamente otras disposiciones, "revive" los preceptos derogados, es decir, produce el efecto de reincorporar tales normas al ordenamiento jurídico, dejando sin efectos su derogatoria. Esto es lo que se ha llamado "reviviscencia".*
>
> ***De acuerdo con lo dicho, la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, restituyendo sus efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y, por ende, la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, que permanece en vigor desde su entrada en vigencia hasta nuestros días, por cuanto que no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas…". (Negrillas fuera de texto).***
>
> .

De lo anterior es dable colegir que en el presente asunto debemos tener en cuenta que el demandante no tenía una situación jurídica consolidada antes de la expedición del mentado Decreto 1794 de 2000, así mismo que a lo largo del proceso ha manifestado que cumple con los requisitos para acceder al subsidio familiar, los cuales tanto para el Decreto 1794 de año 2000 y el Decreto 1161 de 2014 son similares, a saber:

- Ser soldado profesional o infante de marina profesional.
- Estar casado o con unión marital de hecho vigente.
- Y, tener hijos (No es un requisito per se, sino un incremento en el subsidio reconocido).

Conforme a lo allegado al libelo probatorio y lo dicho anteriormente se tiene que el demandante fue vinculado como soldado profesional desde el 01 de octubre de 2007, con lo cual se estaría dando cumplimiento al primer requisito para ser beneficiario del subsidio familiar.

Así mismo, que mantiene una unión marital de hecho con la señora Erika Andrea Manrique Bautista, desde el 27 de mayo de 2011, según se menciona en el extracto de hoja de vida del demandante y expedido por la entidad demandada.
Y por último, que tiene un hijo, nacido el 09 de agosto de 2013, es decir en vigencia del Decreto 1974 del 2000. Lo cual lo hace acreedor al incremento del subsidio familiar, por lo que surge para el actor el derecho al reconocimiento del subsidio familiar en la forma

prevista en el artículo 11 del mentado Decreto, equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Cabe aclarar que, aunque la entidad ha venido liquidando y pagando el subsidio familiar aplicando el Decreto 1161 de 2014 y en cuantía equivalente al 23%, es claro que tal determinación se adoptó teniendo en cuenta la vigencia del Decreto 3770 de 2009, por cuanto la situación concreta del accionante es que inicialmente no pudo acceder al subsidio familiar consignado en el Decreto 1794 de 2000, por no haberlo reportado en su momento ante la entidad demandada.

Conforme a lo anterior, se declarará la configuración y nulidad del acto ficto ocasionado con la petición del 13 de diciembre de 2019, respecto del reconocimiento del subsidio familiar y en consecuencia se ordenará a la demandada **Nación- Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional** que proceda a pagar a favor del actor, el subsidio familiar conforme a lo determinado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir del **27 de mayo de 2011, y hasta la fecha de retiro de la institución**, pudiendo descontar de este valor las sumas que ya le fueron canceladas por este concepto.

En igual sentido, resulta pertinente ordenar la liquidación de las prestaciones sociales que para su liquidación dependan del subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, desde el **27 de mayo de 2011**. Y en adelante.

4.2. Indexación

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

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

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Con relación al pago de intereses moratorios, los mismos quedan supeditados a los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

4.3. De la prescripción

En relación con la prescripción de las sumas reconocidas se encuentra que:

4.3.1. El 08 de junio de 2017, a través de sentencia judicial se declaró la nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009.
4.3.2. El actor el 13 de diciembre de 2019, solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme al Decreto 1794 de 2000.
4.3.3. La demanda fue presentada el día 06 de agosto de 2021.

Así las cosas, como quiera que solamente a partir de la 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 y como quiera que la petición que dio origen a la actuación administrativa se presentó el 13 de diciembre de 2019 y la demanda el 06 de agosto de 2021, deberá concluirse que en este caso no operó el fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 174 del Decreto 1990.

3.3. De la condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA[9], en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo y aun cuando la parte activa solicitó en sus pretensiones que se le condene en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP[10] y el numeral 8° del artículo 365[11] del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación,** y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022[12], en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

> *<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación", requisito que no se cumple en este asunto>>.*

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** D.C, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR la ocurrencia del silencio administrativo negativo respecto de la petición radicado No. 2019301008507112 del 13 de diciembre de 2019, en lo que hace referencia a las solicitudes de reconocimiento reajuste el subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1794 del 2000, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto configurado el día 13 de marzo de 2021, con ocasión del silencio administrativo negativo respecto de la petición radicado No. 2019301008507112 del 13 de diciembre de 2019, en lo que hace referencia a las solicitudes de reconocimiento reajuste el subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1794 del 2000, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional**, que proceda a reconocer y pagar a favor del demandante **Fran Galindo Romero,** la partida de subsidio familiar conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1974 de 2000, a partir del 27 de mayo de 2011 y hasta la fecha, pudiendo descontar de este valor las sumas que ya le fueron canceladas por este concepto al señor Galindo Romero, habida cuenta que a partir de la vigencia del Decreto 1161 de 2014, al mismo se le reconoció hasta la fecha de su retiro la partida de subsidio familiar conforme a lo dispuesto en el artículo 1°.

CUARTO: La **Nación – Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional PAGARÁ** a favor del actor, las diferencias a que haya lugar, con ocasión de las prestaciones sociales que para su liquidación dependan del subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, desde **el 27 de mayo de 2011** y en adelante.

QUINTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. De igual manera, sobre las diferencias liquidadas deberán efectuarse los descuentos legales en materia de salud y pensión y demás que sean procedentes.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: NO CONDENAR EN COSTAS de esta instancia, conforme a las consideraciones expuestas.

OCTAVO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada **DEYANIRA ROJAS VARGAS,** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.903.902 y portadora de la T.P. No.158.578 del C. S. de la J., para que continúe con la representación y con todas las acciones pertinentes del demandante, de conformidad con la sustitución de poder allegada con los alegatos de conclusión.

NOVENO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

carlos.asjudinet@gmail.com;
asjudinet20ysubsidiofamiliar@gmail.com;
ruthmariadelgadomaya@gmail.com;
didef@buzonejercito.mil.co;
Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co;
deyanirarojas0714@outlook.es;

DÉCIMO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

DÉCIMO PRIMERO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
Juez

MCPT/ljcb

Firmado Por:

Maria Cecilia Pizarro Toledo

Juez

Juzgado Administrativo

009

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **dea07e85212729a98cc4ecb15a7420be4f00e0af7a10ca405ee782449dbb2591**

Documento generado en 31/07/2023 04:36:33 PM

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