REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	**11001-33-35-009-2019-00313-00**
Naturaleza:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**OMAR ALEXIS PÉREZ OVALLOS**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**

SENTENCIA ANTICIPADA

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 13 del decreto 806 de 2020, en el proceso iniciado por el señor OMAR ALEXIS PÉREZ OVALLOS contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante pretende que se declare la nulidad del oficio 20193110792961 del 30 de abril de 2019, por medio del cual la entidad denegó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento del subsidio familiar a partir del 18 de agosto de 2012 y el reajuste del mismo hasta alcanzar un 62.5%., los efectos de este reajuste sobre otros factores salariales y prestacionales y el pago del retroactivo indexado.

1.1.2. Fundamentos fácticos

El demandante narró que, ingresó al Ejército Nacional para prestar servicio militar el 10 de julio de 2003 y se vinculó como soldado profesional el 1 de octubre de 2005.

Contrajo matrimonio el 18 de agosto de 2012 con la señora María Alexandra Salinas Garavito; sin embargo, cuando se acercó a solicitar el reconocimiento del subsidio familiar no le recibieron su petición porque no estaba vigente el Decreto 1794 de 2000.

Posteriormente, insistió en su reclamación y la entidad accedió al reconocimiento del subsidio, a partir del 4 de agosto de 2014, en aplicación del Decreto 1161 de 2014, sin tener en cuenta que la sentencia del Consejo de Estado proferida el 8 de junio de 2017 tuvo efectos ex tunc.

Con petición radicada el 18 de febrero de 2018 solicitó reconocimiento y reajuste del subsidio familiar, petición que fue resuelta en forma desfavorable, a través del acto administrativo que ahora demanda.

Fue enfático en señalar que, la norma aplicable a su situación particular es el decreto 1794 de 2000 que consagra el subsidio familiar liquidada en un 4% del salario básico más el 100% de la prima de antigüedad, lo que arrojaría en su favor el 62.5% de subsidio familiar.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Citó normas de rango constitucional y legal que, a su juicio, justifican el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar, las cuales consideró desconocidas por la entidad demandada. Adujo que la expedición del Decreto 11662 de 2014 acentúa la vulneración del derecho a la igualdad y resaltó que, por virtud de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de junio de 2017, el Decreto 1794 de 2000 recobró vigencia, norma que considera aplicable al caso concreto.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue admitida el 20 de agosto de 2019; por virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, con providencia del 3 de agosto de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

1.2.1. Alegatos de conclusión del demandante

La apoderada del extremo activo presentó escrito de alegaciones finales en el cual resaltó como hechos probados que, el demandante se encuentra vinculado como soldado profesional al Ejército Nacional desde hace más de 18 años y que contrajo matrimonio el 18 de agosto de 2012. Citó las previsiones de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 relacionadas con el reconocimiento y pago del subsidio familiar, explicó la vigencia temporal de la norma y los efectos de la decisión del Consejo de Estado sobre la misma.

Concluyó que, el demandante tiene derecho a devengar el subsidio familiar desde el 18 de agosto de 2012, fecha en la que contrajo matrimonio; y no a partir del 3 de diciembre de 2014 en aplicación del Decreto 1161 del mismo año, como equivocadamente lo reconoció la entidad demandada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Radica entonces el problema jurídico en resolver, si tiene derecho el demandante a que la entidad demandada reconozca y pague el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, desde la fecha en que acreditó el cumplimiento de los requisitos para ello.

2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1.- Solicitud de reconocimiento y pago de subsidio familiar a partir del 18 de agosto de 2012, radicada el 18 de febrero de 2018 (fls. 9 a 11).

2.2.2.- Oficio 20193110792961 del 30 de abril de 2019, por medio del cual la entidad resuelve la petición presentada por el ahora demandante, en el sentido de señalar que tiene reconocido el subsidio familiar en un 20%, desde el 4 de agosto de 2014, por virtud de lo previsto en el Decreto 1161 de 2014 (fl. 12).

2.2.3- Certificación en la que consta que, el demandante se encuentra vinculado como soldado profesional desde el 01 de octubre de 2005 y que devenga el subsidio familiar en un 20% (fls. 14 y 15).

2.2.4.- Registro Civil en el que consta que el demandante contrajo matrimonio con la señora María Alexandra Salinas Garavito el 18 de agosto de 2012 (fl. 17).

2.3. De la normativa aplicable

El subsidio familiar ha sido entendido como una prestación que tiene por finalidad aliviar las cargas de sostenimiento de la familia, fue incorporada en el ordenamiento jurídico a través de la Ley 21 de 1982, norma que precisó que el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, continuarían reconociendo el subsidio familiar.

Por lo anterior, el decreto 1211 de 1990 reguló este derecho para los oficiales y suboficiales; mientras que, para los soldados que se incorporaran como profesionales, se concibió con la expedición del decreto 1794 de 2000, para ser devengado durante el servicio, equivalente al 4% del salario básico más la prima de antigüedad.

Por medio del Decreto 3770 de 2009 en su artículo 1.º derogó expresamente el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, que contenía el reconocimiento y pago del subsidio familiar para aquellos soldados profesionales de las Fuerzas Militares casados o con unión marital de hecho vigente, el cual, en su momento equivalía al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Es decir que, de acuerdo a la fórmula establecida para el subsidio familiar, este oscilaría entre un 10.5% y un 62.5%, que depende de los años de servicio adicionales acreditados por el soldado profesional.

El Decreto 3770 de 2009 fue objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, que en sentencia de 8 de junio de 2017[1], lo definió como regresivo y en consecuencia declaró su nulidad con efectos *ex tunc,* reviviendo de manera temporal, hasta la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014[2], el antiguo artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Ahora, el Gobierno Nacional por medio del referido Decreto 1161 de 2014 y en el entendido de la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 de

[1] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. C.P. César Palomino Cortés. Rad. 11001-03-25-000-2010-00065-00 (0686-10). 8 de junio de 2017.
[2] *Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.*

2000, creó nuevamente el subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales a partir del **1.º de enero de 2014**, cuya liquidación y reconocimiento mensual se realiza sobre la asignación básica, en los siguientes términos:

> *<<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. >>*

Es clara la diferenciación en la forma de liquidación entre las normas, pues mientras la primera señala un subsidio familiar equivalente entre el 10.5% y el 62.5%, la segunda lo dispone en un 20% de la asignación básica.

Para resolver el cuestionamiento respecto a la aplicación normativa, se pone de presente que la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, la declaró con efectos *ex tunc* es decir, hacia atrás, retrotrayendo todo a su estado original; sin embargo, no puede perderse de vista la expedición del **Decreto 1161 de 2014, que incluso es mencionado en la sentencia citada y creó nuevamente el subsidio familiar a partir del 1.º de julio de 2014**.

Lo anterior significa, que la liquidación del subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, se realiza para aquellos soldados profesionales **que contrajeron matrimonio o constituyeron unión marital de hecho** antes del 1.º de julio de 2014, pues con posterioridad a esta fecha, se les aplica lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014.

2.4. Caso concreto

Está demostrado dentro del plenario que, el demandante prestó servicio militar obligatorio entre el 10 de julio de 2003 y el 20 de mayo de 2005; se vinculó como soldado profesional a partir del 1 de octubre de 2005 y contrajo matrimonio el 18 de agosto de 2012, conforme lo acreditó con el Registro Civil de Matrimonio (fl. 17).

Así las cosas, al actor le es aplicable el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pues cumplió los requisitos para acceder al subsidio familiar el 18 de

agosto de 2012, fecha en la cual contrajo matrimonio con la señora María Alexandra Salinas Garavito y se encontraba prestando sus servicios al Ejército Nacional, en calidad de soldado profesional. Es decir, consolidó su derecho en vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, que, si bien fue derogado expresamente por el 3770 de 2009, fue revivido con efectos *ex tunc* por el Consejo de Estado en la sentencia de 8 de junio de 2017.

Por lo expuesto, el señor Omar Alexis Pérez Ovallos, tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, le reconozca el subsidio familiar **a partir del 18 de agosto de 2012,** liquidado con el 4% de la asignación básica más el 100% de la prima de antigüedad, conforme lo prevé el Decreto 1794 de 2000.

La entidad demandada deberá pagar las sumas reconocidas por concepto de subsidio familiar a partir de la fecha que se establezca por prescripción en el acápite siguiente y de allí descontará lo que ha venido pagando por el mismo concepto a partir del 4 de agosto de 2014 (fecha en que le fue reconocido en los términos del Decreto 1161 de 2014). Las diferencias que resulten a favor del accionante deberán ser indexadas, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la fecha a partir de la cual se originó la obligación y el día de ejecutoria de esta sentencia, conforme variación del índice de precios al consumidor (IPC) del DANE.

De manera consecuencial se ordenará que, de la suma que resulte a favor del demandante por la inclusión del subsidio familiar, la entidad demandada efectúe los descuentos que por ley correspondan para cubrir los aportes para asignación de retiro, con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sumas que deberán ser indexadas conforme a lo analizado en el acápite anterior.

2.5. De la prescripción

Frente al fenómeno jurídico de la prescripción, el mismo operó en el presente caso, **por norma laboral**[3], teniendo en cuenta que el demandante solicitó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar el 18 de febrero de 2018, razón por la cual, se afectan por prescripción las diferencias causadas con anterioridad al 18 de febrero de 2014.

[3] Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

2.6. Condena en costas

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007[4] los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO la prescripción de las mesadas y diferencias causadas con anterioridad al 18 de febrero de 2014, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: **DECLARAR** la nulidad del oficio 20193110792961 de 30 de abril de 2019, de acuerdo con lo motivado.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y como restablecimiento del derecho, ordenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, reconocer el subsidio familiar en favor del señor Omar Alexis Pérez Ovallos, identificado con c.c. 88.289.994, a partir del 18 de agosto de 2012, en los términos del Decreto 1794 de 2000.

CUARTO: la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional deberá pagar al demandante la suma reconocida por subsidio familiar, a

[4] <<Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado>>.

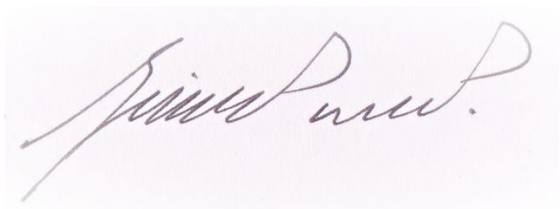
partir del 18 de febrero de 2014, por prescripción cuatrienal, descontando lo ya pagado por esa misma causa en virtud del reconocimiento efectuado bajo el amparo del Decreto 1161 de 2014 y en los términos del CAPACA, bajo los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

Además, de las diferencias que resulten a favor del demandante, deberá descontar en forma indexada el valor correspondiente a los aportes para asignación de retiro con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, conforme a lo ordenado en el artículo 18 del decreto 4433 de 2004.

QUINTO: **CONDENAR EN COSTAS**, fijando como agencias en derecho a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y a favor del actor, la cantidad de trescientos mil pesos ($300.000).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

AM