



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

**PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN No.: 110013335-012-2018-00266-00  
ACCIONANTE: FERNANDO FERREIRA RIOS  
ACCIONADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO  
NACIONAL**

**AUDIENCIA INICIAL  
ART. 180 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No. 386-19**

En Bogotá D.C. a los 17 días del mes de octubre de 2019, a las 09:25 a.m, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretaria Ad Hoc, constituyó audiencia pública en la **sala 34** de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** Dra. Margarita María Gómez Chávez, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado a la presente audiencia.

**Parte demandada:** Dra, Zulma Sanabria Uribe, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder visto a folio 35 del plenario.

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones finales
7. Fallo

**SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

Como no se advierte la existencia de irregularidades, queda agotada esta etapa de saneamiento.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

## **EXCEPCIONES PREVIAS.**

En esta oportunidad se advierte que en los términos del artículo 100 del C.G.P., **NO HAY EXCEPCIONES PREVIAS PARA RESOLVER**. Tampoco el Despacho advierte la configuración de las excepciones consagradas en el artículo 180 —numeral 6— de la Ley 1437 de 2011, para que se produzca la terminación anticipada del proceso.

## **DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

### **ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO**

De conformidad con la demanda, la contestación y las pruebas allegadas al proceso el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

#### **FERNANDO FERREIRA RIOS**

*C.C 91.471.611 (Folio 10)*

#### **TIEMPO SERVICIOS (folio 05)**

- SOLDADO REGULAR: Desde 20 de AGOSTO de 1993 hasta el 25 de FEBRERO de 1995
- SOLDADO VOLUNTARIO: Desde el 14 de MARZO de 1995 hasta el 31 de OCTUBRE de 2003
- SOLDADO PROFESIONAL: Desde 01 de NOVIEMBRE de 2003 hasta el 04 de ABRIL de 2014
- TRES MESES DE ALTA: Desde 05 de abril de 2014 hasta el 05 de julio de 2014.

#### **FECHA PETICIÓN**

*19 de septiembre de 2017 (Fl.2)*

*Solicita el reconocimiento del Subsidio familiar, a partir del 2 julio de 2011, fecha en la que contrajo matrimonio (registro de matrimonio fl.7)*

#### **ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO**

- *Acto administrativo No. 20173182017551 de 14 de noviembre de 2017 (fl. 4)*

#### **PRETENSIONES**

- *Se reconozca y pague al accionante el subsidio familiar desde el 02 de julio de 2011 hasta 05 de julio de 2014 fecha de su retiro.*
- *Como consecuencia de lo anterior, se ordene modificar la hoja de liquidación de servicios al demandante.*

Se concede el uso de la palabra al apoderado para que se pronuncie sobre la fijación del litigio.

Escuchada la intervención del abogado, el Despacho advierte que en el presente caso el litigio se contrae a determinar si es factible el reconocimiento y pago del subsidio familiar al accionante y en consecuencia si debe modificarse la hoja de servicios.

## **DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

**“ARTÍCULO 1.** Derógase 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.** Aclárase 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,

**ARTÍCULO 2°.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.”

No obstante, El Decreto 3770 de 2009 fue declarado nulo por la Sección Segunda, Subsección B, en providencia del 8 de junio de 2017, con efectos ex tunc, es decir, revivió en su totalidad el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales casados o en unión libre, bajo las siguientes consideraciones:

*“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.”*

Posteriormente, se ajustó aún más la reglamentación del subsidio familiar para los soldados profesionales pues se expidió el **DECRETO 1161 DE 2014**, norma que en lo pertinente dispone:

**“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) 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.

## CONCILIACIÓN

Ante la falta de ánimo conciliatorio por la parte demandada, se declara fallida esta etapa.

### DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

#### DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación a la misma y que son las que obran en el expediente.

El Despacho no considera que haya que decretar pruebas de oficio, en consecuencia se da por agotada esta etapa.

### DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

#### ALEGACIONES FINALES

Procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a la parte demandante, sus argumentos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

#### FALLO

#### PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme a lo dispuesto por el Decreto 1794 del 2000.

Para resolver el problema jurídico, se hará un análisis de la normatividad que rige el subsidio familiar para los soldados profesionales.

#### CONSIDERACIONES

El subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina ha sido regulado de la siguiente manera.

#### **DECRETO 1794 DE 2000:**

*“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.”*

La citada norma estableció a favor de los soldados profesionales el subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad; y para acceder a dicho beneficio bastaba con informar al respectivo Comando el cambio de estado civil.

Dicha norma fue derogada por **el Decreto 3770 de 2009**, en los siguientes términos:

**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."(...)

De la normatividad transcrita se colige que el subsidio familiar a que tienen derecho los soldados profesionales, se liquida de maneras distintas dependiendo la fecha de reconocimiento, esto es, si fue antes o después del 01 de julio de 2014.

Visto lo anterior, pasa el Despacho a revisar el **CASO CONCRETO**, para establecer de conformidad con la situación fáctica, cuál es la normatividad aplicable al demandante.

El señor Ferrerira Rios fue soldado profesional desde el 01 de noviembre de 2003 hasta el 04 de abril de 2014(fl.5). Contrajo Matrimonio el 02 de julio de 2011 (fl. 7)

En este sentido encuentra el Despacho, que al demandante le asiste el Derecho a que le sea reconocido el subsidio familiar bajo los parámetros establecidos en el art. 11 del Decreto 1794 de 2000, toda vez que adquirió el derecho con anterioridad al 01 de julio de 2014, concretamente, el 02 de julio de 2011, pero su reconocimiento fue negado por cuanto para esta fecha se encontraba vigente el Decreto 3770 de 2009, que había derogado el mencionado artículo 11.

Al declararse el 08 de junio de 2017 la nulidad del Decreto 3770 de 2009, con efectos ex tunc, nace el derecho del señor Ferrerira Rios a que le sea reconocido el subsidio familiar de que trata el art. 11 del Decreto 1794 de 2000. Se precisa que no lo es aplicable el Decreto 1161 de 2014, por cuanto si bien el accionante no se le estaba cancelando a 01 de julio de 2014 el subsidio familiar, lo cierto es que en virtud de la referida Declaratoria de nulidad Decreto 3770 de 2009, lo debía estar percibiendo conforme al Decreto 1794 de 2000, al haber consolidado el derecho por matrimonio desde el año 2011.

Así las cosas, se declarará la nulidad del acto acusado y ordenará el reconocimiento y pago del subsidio familiar de conformidad con el art. 11 del Decreto 1794 de 2000, desde el 02 de julio de 2011, así como la inclusión de esta prestación en la hoja de liquidación de los haberes percibidos.

Ahora bien en cuanto a que el subsidio reconocido deba ser tenido en cuenta para liquidar otras prestaciones debe tenerse en precisarse que el subsidio familiar es solo una ayuda que presta el gobierno directamente al trabajador de acuerdo a sus ingresos y capacidad económica que se dirige es a la familia y no propiamente al trabajador, por tanto no puede ordenarse reajuste de otras prestaciones con ocasión a este, pues tampoco existe una norma que lo estipule.

## **PRESCRIPCIÓN**

No hay lugar a declarar la prescripción, toda vez que la oportunidad para reclamar su derecho surgió con ocasión de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, esto es, desde el 08 de junio de 2017 y la petición de reconocimiento fue elevada el 19 de septiembre de 2017(fl. 2)

## **INDEXACIÓN**

De otro lado advierte el Despacho que los valores resultantes serán ajustados con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la asignación de retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

## **CONDENA EN COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado<sup>1</sup>, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Al efecto se debe tener en cuenta que las costas comprenden los conceptos de gastos del proceso y agencias en derecho atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el acuerdo 2222 del 2003, expedido por la sala administrativa del consejo superior de la judicatura, de la siguiente manera:

- El demandante tuvo que acudir a un abogado para reclamar su derecho y consignó \$50.000 para gastos ordinarios del proceso (fl.20)
- A la fecha de expedición del acto que negó el subsidio familiar al actor, ya había sido proferida la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad

<sup>1</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

del Decreto 3770 de 2009 y le daba el derecho al señor Ferreira Ríos, lo que posibilitaba a la entidad a conciliar en sede administrativa.

El Despacho considera que de acuerdo a la capacidad económica de las partes, la naturaleza y la complejidad del proceso, se condenará a la demandada a pagar a favor de la demandante un (1) salario mínimo legal vigente a 2019 más \$50.000 que fueron consignados por gastos del proceso.

## **REMANENTES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD** del oficio No. 20173182017551 de 14 de noviembre de 2017, emitido por el oficial sección ejecución presupuestal del **EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del cual se negó la petición de reconocimiento y pago del subsidio familiar al señor **FERNANDO FERREIRA RIOS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.471.611 de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO. ORDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**, reconocer y pagar al señor **FERNANDO FERREIRA RIOS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.471.611, a partir del 2 de julio de 2011 y hasta la fecha de retiro de la Institución, el subsidio familiar de que trata el art. 11 del Decreto 1794 del 2000, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

**TERCERO. ORDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**, modificar e incluir en la hoja de haberes percibidos en actividad por el señor **FERNANDO FERREIRA RIOS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.471.611, el subsidio familiar reconocido en esta providencia.

**CUARTO.** La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A

**QUINTO. CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandada a favor del demandante, por el valor de un (1) del salario mínimo legal vigente a 2019 más \$50.000 que fueron consignados por gastos del proceso.

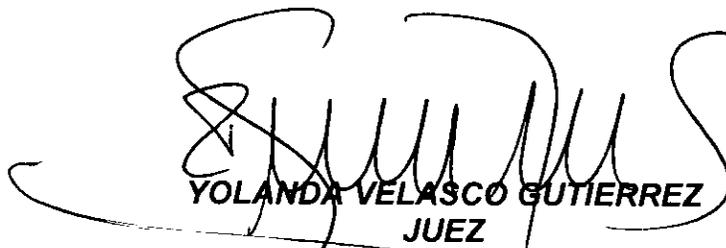
**SEXO. DESTINAR** los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura.

**SEPTIMO. COMUNICAR** este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., una vez en firme a la parte accionada.

**OCTAVO. EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

**La apoderada de la parte accionada manifestó que interpone recurso de apelación que sustentara en el término de ley**

  
**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ**  
**JUEZ**

  
**MARGARITA MARÍA GÓMEZ CHÁVEZ**  
**APODERADO PARTE DEMANDANTE**

  
**ZULMA SANABRIA URIBE**  
**APODERADA PARTE DEMANDADA**

  
**FERNANDA FAGUA**  
**SECRETARIA AD HOC**