



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente	11001-33-035-025-2023-00066-00
Demandante	ALBERTO POLOCHE CULMA
Demandada	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho –

I. Objeto

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 2213 de 2022 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. La Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el señor **ALBERTO POLOCHE CULMA**, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo producto del silencio de la demandada respecto de la petición del 25 de octubre del 2022, a través de la cual negó el reconocimiento y pago mensual del subsidio familiar de conformidad con el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a accionada el reconocimiento y pago mensual del subsidio familiar según el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 a favor del demandante y por el dinero que se le adeuda desde la fecha en que contrajo matrimonio el 27 de junio del 2010, de las diferencias resultantes del pago de las diferencias dinerarias por no aplicación del decreto 1794 artículo 11, y la actualización de las sumas adeudadas.

1. Fundamentos fácticos:

1. Al haberse declarado la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con la sentencia del 08 de junio de 2017, proferida por el Consejo de Estado, se habilitó la vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000
2. El demandante labora en el Ministerio de Defensa Nacional en condición de Soldado Profesional del Ejército Nacional.
3. El actor contrajo matrimonio el 27 de junio del 2020 quedando impedido legalmente para obtener el reconocimiento del subsidio familiar, por tanto, solo pudo acceder a este beneficio por virtud del Decreto 1161 de 2014.
4. El demandante al contraer matrimonio tiene derecho al reconocimiento mensual del subsidio familiar según el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pero hoy al actor se le reconoce mensualmente el subsidio familiar según el Decreto 1161 de 2014 en un porcentaje del 26 %.
5. Por medio de peticiones del 20 de febrero de 2020 y 25 de octubre de 2022 solicitó el reconocimiento del subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794, frente a las cuales la accionada guardó silencio.

2. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 2, 4, 6, 13, 29, 53.

Legales:

Decreto 1794 de 200, artículo 11

2.1 Concepto de violación:

Manifestó que la solicitud del Reconocimiento, pago e inclusión del Subsidio Familiar de conformidad con el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 se fundamenta en la vigencia del mismo, toda vez que, al contraer matrimonio el 27 de junio del 2010 fecha en la que legalmente era imposible acceder al reconocimiento del mismo por cuanto el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 3770 de 2009 derogó Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, toda vez que, hasta el año 2000 los Soldados Profesionales no tenían un subsidio familiar; pero a través del Decreto 1794 de

septiembre 14 de 2000 en su artículo 11 estableció que “El Soldado Profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tiene derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

II. Contestación de la demanda

La accionada contestó la demanda indicando frente a las pretensiones que es necesario precisar que, si bien es cierto que mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado sección segunda – subsección b, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, de fecha 8 de junio de dos mil diecisiete 2017, Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00, se declaró, con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, “por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional; no debe desconocerse que para el caso particular del actor, esta acreencia se encuentra enmarcada dentro de una situación jurídica consolidada.

Advierte que como se encuentra probado, con el registro civil matrimonio emanada de la Notaría 23 del Círculo Notarial de Bogotá, que el día 03 de febrero de 2012, se realizó el registro civil de matrimonio entre el señor Alberto Poloche y Lidia Lucia Martínez, sin embargo, no se demostró que el actor hubiese acreditado las exigencias para hacerse acreedor del subsidio familiar bajo los términos de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, mientras este estuvo vigente, considerando que aun cuando el Decreto 1794 del 2000, recobró vigencia, esta se mantuvo solo hasta el 25 de junio de 2014, fecha en la que comenzó a regir el Decreto 1161 de 2014; motivo por el cual, se hacían acreedores de tal prestación con fundamento en el Decreto 1794 del 2000, quienes acreditaran antes de esa fecha los requisitos allí exigidos.

Manifestó, que para el reconocimiento de esta acreencia, la entidad procedió de conformidad con el ordenamiento jurídico, dando cumplimiento a la Ley en los términos establecidos por el Legislador, quien es el que le da el espíritu a la misma considerando, entre otros, los principios de proporcionalidad y razonabilidad, respecto de las finalidades que inspiraron su adopción-. Por tanto, no resulta viable reconocer el subsidio familiar del demandante, bajo los parámetros del Decreto 1794 de 2000; máxime que no se denota la configuración de las causales de nulidad, establecidas en el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, respecto

del acto administrativo ficto o presunto frente a la petición de reconocimiento y pago del subsidio familiar, con base en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, radicada el 25 de octubre de 2022.

III. Pruebas obrantes en el expediente.

Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

Por la parte demandante: Archivo 001

- Planilla de las comunicaciones oficiales expedida por el Ejército Nacional. (Ver folio 13 del Archivo 001).
- Copia de una petición de reconocimiento del subsidio familiar. (Ver folio 14-16 del Archivo 001).
- Copia de la petición de 25 de octubre de 2023, dirigida al Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, por medio de la cual la parte demandante solicitó el reconocimiento, pago e inclusión del subsidio familiar conforme al Decreto 1794 de 2000. (Ver folio 17-19 del Archivo 001).
- Copia de la partida de matrimonio del demandante Alberto Poloche Culma e Ilda Lucia Martínez Vargas. (ver folio 20 del Archivo 001).
- Certificación expedida por la Sección de Atención al Usuario Dipper de 28 de septiembre de 2018. (ver folio 21-22 del Archivo 001).
- Copia de la cédula de ciudadanía del actor. (ver folio 23 del Archivo 001).

Por parte de la entidad demandada: Archivo 012

- -Copia de los antecedentes administrativos del demandante. (ver Archivo 020 folios 30-71, Archivo 025 folios 3-44, Archivo 26 folios 2-22).

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

No alegó de conclusión

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si el demandante tiene o no derecho, en su calidad de Soldados Profesional activo, a que le sea reajustado el subsidio familiar, en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, cancelando el retroactivo, el reajuste de las prestaciones sociales, al reconocimiento de la indexación y al pago de intereses y costas procesales.

2. Solución al problema jurídico planteado.

Del subsidio familiar

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto No. 1793 de 2000, son Soldados profesionales los hombres, mayores de edad, entrenados y capacitados para operar en unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones castrenses y demás que les sean asignadas, para la conservación y restablecimiento del orden público.

El 14 de septiembre de 2000, se expidió el Decreto N° 1794, que través de su artículo 11, dijo:

“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”. (subrayado y negrilla propios).

Aun cuando el referido artículo fue derogado expresamente por el Decreto No. 3770 del 30 de septiembre de 2009¹, precisando que aquellos Soldados o Infantes de Marina profesionales, que para la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran disfrutando de dicha prestación, continuarían percibiendo las sumas por ese concepto hasta la fecha de su retiro del servicio, el mentado decreto fue declarado

¹ “Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”
(...)

ARTÍCULO 1º. 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 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del. Decreto 179 de 2000”.

nulo por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante proveído del 8 de junio de 2017, dentro del proceso radicado bajo el No. 11001-03-25-000-2010-00065 00(0686-2010), reviviendo entonces el subsidio familiar como factor computable en las asignaciones de retiro de Soldados profesionales.

Ulteriormente, se emitió el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014², el cual por medio de su artículo 1º consagró el subsidio familiar para Soldados e Infantes de Marina profesionales, en servicio activo, a partir del 1º de julio de 2014 así:

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

- a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.
- 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”.

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 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente párrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

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”.

² “Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones”.

DE LOS EFECTOS EX TUNC DE LA SENTENCIA DEL 8 DE JUNIO DE 2017³:

Tal como se expuso anteriormente, el subsidio familiar fue creado por el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, derogado por el Decreto 3770 de 2009, quedando únicamente vigente para aquellos soldados profesionales e infantes de marina profesionales que al 30 de septiembre lo estuvieren percibiendo.

Mediante sentencia del 8 de junio de 2017, la Sección Segunda del Consejo de Estado, encontró que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 y que eliminaban el subsidio familiar para los soldados profesionales, resultaron contrarias a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, además de vulnerar los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectaban el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social, razones más que suficientes para declarar la nulidad total con efectos ex tunc.

Estos efectos, implican que una vez en firme la decisión del Consejo de Estado que anuló el Decreto 3770 de 2009, se entiende vigente y desde el momento mismo que había sido derogado, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Así las cosas, para los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho a partir del 14 de septiembre de 2000 y hasta el 23 de junio de 2014, el subsidio familiar se rige en un todo por el Decreto 1794 de 2000; para aquellos soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho a partir del 24 de junio de 2014, el subsidio familiar les será reconocido conforme el Decreto 1161 de 2014.

Del Acto Ficto:

La petición de reconocimiento de subsidio familiar fue radicada en un primer momento el 20 de febrero de 2020 y posteriormente el del 25 de octubre de 2022.

En la demanda se deprecia la nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo conforme a la petición radicada.

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub Sección B. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00 (0686-10).

Disposición que regula común a los procesos: **Artículo 83 del C.P.A.C.A.**, que dispone:

“Artículo 83 del C.P.A.C.A.: 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.

...

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

En ese orden de ideas es claro que se configuró el silencio administrativo negativo el **20 de mayo de 2020** y **25 de enero de 2023**, respectivamente, en consideración a que la entidad accionada guardó silencio, es decir, no resolvieron de fondo la petición elevada por el demandante, respecto del reconocimiento del subsidio familiar, en consecuencia, se declarará su ocurrencia.

Caso concreto

De la prescripción

Previo a entrar al fondo del asunto se hace necesario analizar de oficio lo correspondiente a la configuración de la prescripción.

En el presente caso se tiene que el demandante Alberto Culma Poloche, ingreso a prestar el servicio militar como soldado el 01 de julio de 1998, luego se vinculó como soldado voluntario el 22 de mayo de 2000 y como soldado profesional el 01 de noviembre de 2003, hasta el 30 de marzo de 2019 (fl. 14-025).

RELACION DETALLADA DE TIEMPOS

<u>Conceptos</u>	<u>Disposición</u>			<u>Lapsos</u>				
	<u>Clase</u>	<u>Nro</u>	<u>Fecha</u>	<u>Desde</u>	<u>Hasta</u>	<u>Años</u>	<u>Meses</u>	<u>Días</u>
<u>SERVICIO MILITAR- ARMADA NACIONAL</u>	CERTIF	2073	20160607	19980701	20000115	1	8	14
<u>SOLDADO VOLUNTARIO</u>	OAP-EJC	1087	20000620	20000522	20031031	3	5	9
- SOLDADO VOLUNTARIO	OAP-EJC	1087	20000620	20000522	20031031	3	5	9
<u>SOLDADO PROFESIONAL</u>	OAP-EJC	1176	20031020	20031101	20181230	15	1	29
- SOLDADO PROFESIONAL	OAP-EJC	1176	20031020	20031101	20170531	13	7	0
- SOLDADO PROFESIONAL*	OAP-EJC	3420	20170601	20170601	20181230	1	6	29
<u>TRES MESES DE ALTA</u>	OAP-EJC	2237	20181221	20181230	20190330	0	3	0
POR TENER DERECHO A LA PENSION	OAP-EJC	2237	20181221	20181230				

Contrajo matrimonio con la señora Ilda Lucia Martínez Vargas el 27 de junio de 2010 (fl. 26-025)

REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO

Indicativa
Serial 5903003

Datos de la oficina de registro - Clase de oficina NOTARIA 23 DE BOGOTA D.C.															
Clase de Oficina:		Registraduría	<input type="checkbox"/>	Notaría	<input checked="" type="checkbox"/>	Consulado	<input type="checkbox"/>	Corregimiento	<input type="checkbox"/>	insp. de Policía	<input type="checkbox"/>	Código	A	X	D
País - Departamento - Municipio - Corregimiento o/o Inspección de Policía															
COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C.															
Datos del matrimonio															
Lugar de celebración: País - Departamento - Municipio															
COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C.															
Fecha de celebración						Clase de matrimonio									
Año	2	0	1	0	Mes	J	U	N	Día	2	7	Civil		Religioso	XX
Documento que acredita el matrimonio															

Por medio de solicitud del 08 de abril de 2014 -esto es en actividad-, el demandante deprecó el reconocimiento del subsidio familiar de conformidad con los Decretos 1161 y 1162 de 2014, para su esposa e hijos, veamos:

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL



BATALLÓN DE ARTILLERÍA No 13 "General Fernando Landazábal Reyes"

Bogotá D.C. 08 de Noviembre de 2014.

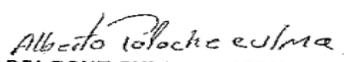
Señor General
COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL
Bogotá

ASUNTO: Solicitud Subsidio Familiar.

Con toda atención me permito solicitar a mi General Comandante del Ejército Nacional, me sea reconocido el Subsidio Familiar de mi Esposa y mis hijos teniendo en cuenta lo contemplado en el decreto 1161 y 1162 del año 2014, de acuerdo a la documentación anexa.

Lo anterior para su conocimiento y trámite correspondiente.

Cordialmente.


Soldado Profesional POLOCHE CULMA ALBERTO
CC. 7710870

Por medio de la Orden Administrativa de Personal No. 1063 del 30 de enero de 2015 se efectuó el reconocimiento en los siguientes porcentajes y con los siguientes beneficiarios:

Grado	%	Lapso		Días	Prima Antigüedad	Sueldo	Total
SLP	1	07-NOV-14	30-DEC-14	54.00	0	862,400.00	15,523.20
TOTAL PASIVOS EXIGIBLES OTRAS VIGENCIAS							15,523.20
SLP	1	01-JAN-15	30-JAN-15	30	504,504.00	862,400.00	8,624.00
							24,147.20

POLOCHE CULMA ALBERTO CM. 7710870 y C.C. 7710870, la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE, (\$ 482,944.00), por matrimonio, MARTINEZ VARGAS ILDA LUCIA, identificación 52889009, de acuerdo con la siguiente liquidación:

Grado	%	Lapso		Días	Prima Antigüedad	Sueldo	Total
SLP	20	07-NOV-14	30-DEC-14	54.00	0	862,400.00	310,464.00
TOTAL PASIVOS EXIGIBLES OTRAS VIGENCIAS							310,464.00
SLP	20	01-JAN-15	30-JAN-15	30	504,504.00	862,400.00	172,480.00
							482,944.00

POLOCHE CULMA ALBERTO CM. 7710870 y C.C. 7710870, la suma de CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON 40/100 M/CTE, (\$ 48,294.40), por nacimiento hijo (a), POLOCHE MARTINEZ JUAN SEBASTIAN, identificación 1075252745, de acuerdo con la siguiente liquidación:

Grado	%	Lapso		Días	Prima Antigüedad	Sueldo	Total
SLP	2	07-NOV-14	30-DEC-14	54.00	0	862,400.00	31,046.40
TOTAL PASIVOS EXIGIBLES OTRAS VIGENCIAS							31,046.40
SLP	2	01-JAN-15	30-JAN-15	30	504,504.00	862,400.00	17,248.00
							48,294.40

POLOCHE CULMA ALBERTO CM. 7710870 y C.C. 7710870, la suma de SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON 60/100 M/CTE, (\$ 72,441.60), por nacimiento hijo (a) (primer vez), POLOCHE MARTINEZ CRISTIAN DAVID, identificación 1001078127, de acuerdo con la siguiente liquidación:

Grado	%	Lapso		Días	Prima Antigüedad	Sueldo	Total
SLP	3	07-NOV-14	30-DEC-14	54.00	0	862,400.00	46,569.60
TOTAL PASIVOS EXIGIBLES OTRAS VIGENCIAS							46,569.60
SLP	3	01-JAN-15	30-JAN-15	30	504,504.00	862,400.00	25,872.00
							72,441.60

Valor Vigencia Expirada	403,603.20
Valor Vigencias Adicionales	224,224.00
Total Reconocimiento Subsidio	627,827.20

Ahora bien, prenda el actor el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional le reajuste el Subsidio Familiar a con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pues considera que es teniendo en cuenta la fecha de las nupcias es destinatario de aquel y no del Decreto 1161 de 2014.

Para tal efecto envía petición con fecha **25 de octubre de 2022** dirigida al Ejército Nacional (fl. 17-001 pdf).

Como consecuencia del silencio de la administración frente a la petición radicó la presente demanda el **24 de marzo de 2023** (fl. 1-003).

En ese orden, como lo pretendido por el actor es de orden prestacional por cuanto requiere o controvierte el reconocimiento del subsidio familiar respecto del Ejército Nacional, con todo y que se encuentra retirado del servicio desde 30 de marzo de 2019, y como no inmiscuye en su actuación administrativa y en su pretensión aspectos relacionados con la asignación de retiro de la cual es responsable la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es de concluir que para esos efectos, el actor estaba condicionado a tener en cuenta la configuración del fenómeno de la prescripción, máxime que con el retiro la prestación dejó de ser periódica.

Sobre este particular el Consejo de Estado ha señalado de antaño de manera pacífica que por prestación periódica debe entenderse todo emolumento que una persona percibe de manera habitual, siempre y cuando la retribución se encuentre vigente, veamos:

“La Sección Segunda ha indicado los parámetros para identificar las prestaciones periódicas de la siguiente manera:

La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

*En ese sentido, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.**”⁴*

En oportunidad más reciente con la sentencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso Radicación: 13001 2331 000 2010 00335 01 (5019-2014), sostuvo:

Ahora bien, en relación con los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas, no se puede perder de vista que, si bien la normativa se refiere específicamente a los que las concedan, también lo es, que esta Corporación, consideró que deben entenderse extendidos a aquellos que la deniegan⁵. Sin embargo, no sucede lo propio cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro, pues en ese caso ya no se pueden considerar periódicas, sino por el contrario se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral.

En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Auto de 3 de noviembre de 2016, Expediente núm. 25000-23-42-000-2013-06802-01(1021-14), C.P. Dr. César Palomino Cortés.

prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.**⁵

Ahora, es sabido conforme se decantó en la normativa aplicable que, para los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho con anterioridad a la expedición del Decreto 3070 de 2009, y posteriormente por su nulidad a partir del 14 de septiembre de 2000 y hasta el 24 de junio de 2014, el subsidio familiar se rige en un todo por el Decreto 1794 de 2000; escenario que en principio orilla a concluir que el actor tiene derecho a la aplicación de este.

Sin embargo, en el presente caso el actor se retira del servicio por derecho a la asignación de retiro el **30 de marzo de 2019**, cambiando por ese hecho la condición del subsidio familiar de prestación periódica prestacional a unitaria y como enervó petición hasta el **20 de febrero de 2020** y luego el **25 de octubre de 2022**, pero como el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo estableció en materia de prescripción que el reclamo escrito del trabajador interrumpirá la misma solo por un lapso igual, veamos:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

Es de concluir, en primer lugar, que no es posible tener la petición de fecha 25 de octubre de 2022 como interruptora de la prescripción debido a que solo se puede interrumpir por un lapso igual. Por lo expuesto tenía hasta el **20 de febrero de 2023** para interponer la demanda y como tal hecho ocurrió hasta el **24 de marzo de 2023**, es claro que entre una fecha y otra transcurrieron más de tres, por tanto, se configuró la prescripción de que trata el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que establece:

ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, en el mismo sentido se había pronunciado la misma Subsección en sentencias del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, y del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10.

y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

Norma aplicable como quiera que el Decreto 1794 de 2000, no fijó un término prescriptivo, obligando acudir a la norma en comento y también por lo dispuesto por el Consejo de Estado⁶ en la sentencia de 10 de octubre de 2019, el cual sostuvo:

«8. La prescripción trienal en el régimen especial de la Fuerza Pública [...]

111. Ahora bien, al revisar el término de prescripción trienal señalado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 se observa que este cumple con los parámetros de validez normativa en materia procesal, definidos anteriormente, dado que: i) No vulnera los principios, los criterios, los objetivos o los mínimos previstos en la Ley 923 de 2004; ii) atiende los principios y fines esenciales del Estado; iii) permite la realización material de los derechos sustanciales que el régimen pensional y de asignación de retiro consagra; iv) no vulnera derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública; v) la medida tiene un fin legítimo y constitucionalmente válido, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-072 de 1994, vi) no se observa que la misma desborde los principios de razonabilidad y proporcionalidad, máxime si se tiene en cuenta que la prescripción trienal es la regla general en materia laboral y ese término ha sido considerado válido por el máximo Tribunal Constitucional.

112. Aunado a lo anterior, es importante resaltar el beneficio para el interés general que conlleva la medida, habida cuenta de que los recursos de las mesadas prescritas no pueden destinarse a otros fines distintos a los señalados en el referido artículo 43, en cuanto dispone: «Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso», norma que se ajusta a los principios de solidaridad y equidad que inspiran dicho régimen y al criterio señalado por la Ley 923 de 2004, en su artículo 2.5 así: «Los recursos que se recauden por aportes que se hagan para la asignación de retiro en la Fuerza Pública y sus rendimientos se destinarán en forma exclusiva al pago de asignaciones de retiro y sustituciones pensionales.

113. Conclusión: El primer inciso del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que previó un término de prescripción trienal para las asignaciones y pensiones previstas en dicha norma, no fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189 ni del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por haber incurrido en exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004. [...]

Sobre la aplicación de esta normativa para casos como el que se analizan, el Consejo de Estado ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en sede de tutela inclusive, en la sentencia de fecha 17 de marzo de 2022, radicado 11001-03-15-000-2022-01166-00:

⁶ **Radicación:** 11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) acumulado 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015)

Así las cosas, determinó que el término de prescripción debía iniciarse desde el 23 de agosto de 2009 (día siguiente a la fecha en que contrajo matrimonio) y, dado que aquel presentó la reclamación administrativa el 20 de diciembre de 2018 y la demanda el 5 de julio de 2019, las diferencias causadas con anterioridad al 20 de diciembre de 2015 habían prescrito, toda vez que era evidente que habían transcurrido más de los tres años de que trata el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, aplicable porque el Decreto 1794 de 2000 no fijó un término prescriptivo, debiéndose acudir a la primera disposición citada.

En ese orden de ideas, la Subsección observa que la argumentación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en la sentencia del 17 de junio de 2021, consistió en que, en el asunto bajo estudio, las diferencias que debían pagarse en favor del señor Campo Flórez, como consecuencia del reconocimiento y reajuste del subsidio familiar, causadas con anterioridad al 20 de diciembre de 2015 estaban prescritas, puesto que el derecho se hizo exigible desde el día siguiente a la fecha en que contrajo matrimonio, en el entendido que para ese momento se encontraba en vigor el Decreto 1794 de 2000.

En sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” del 04 de mayo de 2023 bajo el radicado 11001-03-15-000-2023-01381-00, sostuvo:

De igual modo, respecto de la figura de la prescripción extintiva sobre el derecho al subsidio familiar reclamado, el Tribunal tuvo en cuenta que: (i) el accionante contrajo matrimonio el 21 de noviembre de 2008, fecha para la cual se encontraba vigente el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, que establecía el subsidio familiar para los soldados profesionales, en un monto equivalente al 4 % de su salario básico mensual más la prima de antigüedad; (ii) mediante el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 se derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y, con ello, los soldados profesionales perdieron el derecho a percibir el subsidio familiar; (iii) a través de sentencia del 8 de junio de 2017, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 del 2009; (iv) por petición radicada en el Ejército Nacional, el 19 de marzo de 2019 solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme al Decreto 1794 de 2000; y (v) la demanda fue presentada el día 29 de septiembre de 2020.

En ese sentido, expuso:

«Para la Sala es claro que la sentencia del Consejo de Estado, que declaró la nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 de 2009, permitió que el Decreto 1794 de 2000 cobrara vigencia y de esa manera se restituyera el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho antes del 24 de junio de 2014, fecha a partir de la cual entro en vigor el Decreto 1161 de 2014. De ahí que aquellos soldados que contrajeron nupcias o unión marital de hecho a partir del 24 de junio de 2014, el subsidio familiar se rige por lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014.

No obstante lo anterior, como ya se dijo, en el caso sub examine el derecho del actor se hizo exigible desde el 21 de noviembre de 2008, es decir, antes de la expedición del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, de manera que es desde aquella fecha (21 de noviembre de 2008) en que inició el término de prescripción. Por esta razón, no se comparte el argumento del actor que dice que solo fue con la sentencia de nulidad que pudo reclamar el subsidio familiar, pues, se reitera que el derecho al subsidio familiar surgió antes de haber sido derogado el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000.

En cuanto al desconocimiento del precedente que se alega con relación al Decreto 4433 de 2004, el Tribunal consideró que se debió aplicar la prescripción trienal contenida en dicha norma jurídica y no la prescripción cuatrienal contemplada en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta que esta última regula lo concerniente al estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares mas no el de los soldados profesionales

En este orden de ideas, si bien la parte accionante alega un desconocimiento del precedente horizontal porque, según expone, existen otros casos similares en los cuales se resolvió diferente el tema de la prescripción, este argumento no tiene vocación de prosperidad por cuanto la autoridad judicial accionada fundamentó dicho postulado en el precedente fijado por el Consejo de Estado en la sentencia de 10 de octubre de 2019 (...)

De esta manera, el Tribunal concluyó que en el sub lite operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal establecida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, sobre las diferencias causadas con anterioridad al 19 de marzo de 2016, teniendo en cuenta que el derecho al reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en el Decreto 1794 de 2000 surgió desde el 21 de noviembre de 2008, siendo la fecha en que el accionante contrajo matrimonio; que la petición que dio origen a la actuación administrativa se presentó el 19 de marzo de 2019 y que la demanda se interpuso el 29 de septiembre de 2020,

Sobre ello, indicó:

«Por lo anterior, se ordenará reconocer el subsidio familiar a William Mendoza Corredor en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es decir, en un monto equivalente al 4% del salario mensual más el 100% de la prima de antigüedad, a partir del 21 de noviembre de 2008, fecha en que consolidó el derecho, hasta el 23 de junio de 2014, día anterior a la aplicación del Decreto 1161 de 2014, y a partir de esta última fecha y hasta la fecha de su retiro del servicio (28 de febrero de 2021) a reajustar dicha partida y efectuar el reconocimiento de la diferencia que resulte a favor del actor, esto atendiendo el reconocimiento efectuado al demandante mediante la orden administrativa de personal No. 2442 del 30 de diciembre de 2014, que tuvo efectos fiscales desde el 22 de septiembre de 2014. Las sumas que arroje la reliquidación deberán ser debidamente indexadas, con efectos fiscales, a partir del 19 de marzo de 2016, por prescripción trienal».

Ahora bien, en el caso sub examine, la Sala considera que se debió aplicar la prescripción trienal prevista en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 y no la prescripción cuatrienal contemplada en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 - como en efecto lo dispuso el juez a-quo-, pues, esta última normativa (Decreto 1211 de 1990), regula lo concerniente al estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, mas no el de los soldados profesionales».

Señalado lo anterior, no encuentra esta Sala de Subsección que en el presente asunto se haya configurado la causal específica de procedibilidad alegada, toda vez que las conclusiones a las que llegaron los funcionarios judiciales para resolver el caso y negar las solicitudes de la demandante no obedecieron a un capricho o arbitrariedad, ni se fundaron en su simple voluntad, sino que por el contrario, se basaron en un razonable ejercicio de interpretación normativa y jurisprudencial, contrastada con los contornos fácticos del caso.

Así las cosas, se declarará probada de oficio la excepción de prescripción sin mas consideraciones.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso⁷, no hay lugar a la condena en costas. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. - DECLARAR la existencia del acto administrativo ficto ocurrido en el silencio administrativo negativo de la **Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional respecto de las solicitudes elevadas por la demandante el 120 de febrero de 2020 y 25 de octubre de 2022** por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar probada de oficio la excepción de prescripción y, por lo tanto, no se ordenará pago alguno, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Sin condena en costas según lo motivo.

CUARTO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **liquídense** los gastos procesales, las costas; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívense** los expedientes dejando las constancias del caso.

QUINTO: Esta providencia se notifica a las partes, según el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), según el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

⁷ **“Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas