



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	11001-33-35-025-2019-00279-00
ACTOR(A):	PEDRO JAVIER GARZÓN SILVA
DEMANDADO(A):	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Antes de abordar el fondo del asunto este Despacho considera pertinente, aclarar que, si bien en anteriores oportunidades en casos similares se falló en el sentido de negar las pretensiones; a partir de esta providencia, el precedente horizontal se reorientará en el sentido de acceder a las mismas, por los argumentos que se expondrán en la presente sentencia.

Así las cosas y por cuanto no existe nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso promovido por el señor **PEDRO JAVIER GARZÓN SILVA**, a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**

I. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

“Se declare la nulidad del Acto Administrativo conformado por el siguiente oficio:

1. **Oficio** N° 20193110104621 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 librado el 22 de febrero de 2019 por el oficial Sección Ejecución Presupuestar DIPER del Ejército Nacional, en virtud del cual se negó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar pues este fue reconocido en un 25% del sueldo básico, cuando se debió haber sido reajustado (sic) en un 62.5%.
2. A título de restablecimiento del derecho, la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, disponga el reajuste de salarios y prestaciones sociales que actualmente devenga el Demandante, con fundamento en las siguientes causales:
 - Reconocimiento del Subsidio Familiar, desde la fecha en que el demandante adquirió el derecho, es decir, desde el **23 de noviembre de 2012**, con fundamento en lo normado en el Artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, hasta la fecha en que le fue reconocido en un **25%**.
 - Reajuste del SUBSIDIO FAMILIAR reconocido al demandante en un 25%, cuando debió ser reconocido en un 62.5%, con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
 - Que se disponga el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere con fundamento en los reajustes reclamados.
 - Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados a mi representado.

- Que se disponga el pago de los intereses de mora sobre todos los valores adeudados a mi representado.
- Que se condene en costas a la entidad demandada.
- Que se reconozcan honorarios de abogado del demandante”.

b. Fundamentos fácticos.

- Que el demandante ingresó al Ejército Nacional el 19 de mayo de 1999, a prestar su servicio militar y el 10 de enero de 2001 se vinculó como alumno soldado profesional, oficializando como tal el 01 de marzo de 2001.
- Que contrajo matrimonio con la señora YULY MARCELA FAJARDO OSORIO, desde el 23 de noviembre de 2012, como consta en el registro civil de matrimonio.
- Que tiene dos hijos, DANNA VALENTINA GARZÓN FAJARDO, nacida el 11 de noviembre de 2009 y OSCAR JAVIER GARZÓN FAJARDO, quien nació el 12 de junio de 2012.
- Que una vez contrajo matrimonio, inició las averiguaciones pertinentes con el fin de empezar a devengar el subsidio familiar, sin embargo, la entidad le manifestó que se encontraba en vigencia el decreto 3770 de 2009, por tanto, no le iban a reconocer el subsidio familiar.
- Que se enteró que había entrado en vigencia el Decreto 1161 de 2014, por lo cual el demandante presentó los documentos necesarios en la entidad demandada y se le reconoció el subsidio familiar en la cuantía establecida en el mismo decreto.
- Que el Consejo de Estado profirió sentencia el 8 de junio de 2017, declarando la nulidad total del Decreto 3770 de 2009 con efectos ex tunc, reviviendo en su totalidad lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
- Que con la citada sentencia recobró vigencia el subsidio familiar en los términos establecidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, esto es, en el 4% del salario básico más el 100% de la prima de antigüedad, lo que en el caso del demandante equivale al 62.5% del salario base de liquidación.
- Que el día 6 de noviembre de 2018, radicó derecho de petición solicitando el reconocimiento y reajuste del Subsidio Familiar desde la fecha en que adquirió el derecho.
- Que mediante oficio del 23 de febrero de 2019, la demandada dio respuesta negativa.
- Que el demandante se encuentra activo al servicio del Ejército y presta sus servicios en el Batallón de Artillería # 13 Gr. Fernando Landazábal con sede en Bogotá

c. Normas y concepto de violación.

Normas violadas:

Citó como disposiciones violadas:

Constitución Política de Colombia, artículos 13, 25, 29, 53 y 58.
Código Contencioso Administrativo: Artículos 206 a 2014.
Ley 4 de 1992.

Decreto 1211 de 1990.
Decreto 1214 de 1990.
Decreto 1793 de 2000.
Decreto 1794 de 2000.
Decreto 4433 de 2004.

Concepto de violación:

Manifestó la apoderada del demandante que a su representado se le reconoció solo en un 25% del salario base de liquidación, en aplicación a lo normado en el artículo 1º del Decreto 1161 de 2014, norma que resulta inconstitucional porque contraría lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, ya que a todos los soldados profesionales se les venía reconociendo el subsidio familiar en la cuantía establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

II. TRÁMITE PROCESAL

ADMISIÓN:

Por auto del 20 de junio de 2019 (fl. 30); se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, el 8 de agosto de 2019. (fls.33).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La apoderada de la entidad demandada contestó en tiempo y solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, aduciendo que no se encuentran configurados los supuestos de nulidad pautados por la ley, pues el acto administrativo no quebranta las normas ya que no fue expedido de forma irregular.

III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes:

- Solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar radicada el 6 de noviembre de 2018.
- Oficio N° 20193110104621 del 22 de enero de 2019, por medio del que la entidad demandada niega las peticiones del actor.
- Certificación tiempos de servicios del demandante.
- Certificación de haberes devengados por el demandante en el mes de octubre de 2018, donde se evidencia que el demandante no devenga prima de actividad y el porcentaje devengado por concepto de subsidio familiar corresponde al 25%.
- Copia registro civil de matrimonio con indicativo serial 5934429.
- Registro Civil de Nacimiento de los hijos del demandante.
- Copia cédula de ciudadanía del demandante.
- Copia cédula de ciudadanía esposa del demandante, señora Yuly Marcela Fajardo Osorio.
- Certificación último lugar de servicios del actor.
- Constancia emitida por la Procuraduría 87 Judicial I Administrativa de Bogotá, por medio del cual se agota el requisito de procedibilidad.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

PARTE DEMANDANTE: La apoderada del demandante manifestó que la finalidad del subsidio familiar es ayudar a la familia del trabajador a solventar las cargas

económicas que trae consigo una familia, solicitando se reconozca el subsidio familiar bajo los parámetros del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

PARTE DEMANDADA: La apoderada de la parte accionada, alegó en audiencia, y solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto el demandante no cumplió con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Régimen legal Aplicable:

Art. 150 # 19 de la Constitución Política de Colombia.
Ley 4 de 1992.
Decreto 1794 de 2000
Decreto 1793 de 2000
Decreto 1161 de 2014

Jurisprudencia Aplicable:

Sentencia del Consejo de Estado, del 8 de junio de 2017, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Dr. César Palomino Cortés, Radicado: **11001-03-25-000-2010-00065-00 (0686-10)**.

CONSIDERACIONES

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

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,

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 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.

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

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

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 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 CASO CONCRETO

Pretende el accionante se le reajuste el Subsidio Familiar reconocido por la entidad demandada, pues aquella lo hizo en un 25%, cuando con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 debió hacerlo en un 62.5%, desde el momento en que contrajo matrimonio con su esposa, es decir, desde el año 2012.

De la documental allegada con la demanda, se puede extraer que, en efecto, el señor Garzón Silva, contrajo matrimonio con la señora Yury Marcela Fajardo Osorio, el 23 de noviembre de 2012, es decir, en vigencia del Decreto 1794 de 2000, pues tal como se dijo en líneas anteriores, la sentencia del 8 de junio de 2017, revivió los efectos de la citada norma.

En consecuencia, 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.

Aunque la entidad ha venido liquidando y pagando el subsidio familiar aplicando el Decreto 1161 de 2014 y en cuantía equivalente al 20% de su asignación salarial por haber contraído matrimonio, 3% de su asignación salarial por el nacimiento de su primera hija y 2% de su asignación salarial, por el nacimiento de su segundo hijo, es claro que tal determinación se adoptó mientras estuvo vigente el Decreto 3770 de

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).

2009, por tanto, al actor, no podría reconocérsele el subsidio familiar con base en el Decreto 1794 de 2000.

Una vez expulsado del mundo jurídico el Decreto 3770 de 2009 y revivido el Decreto 1794 de 2000, es este último el que regula el subsidio familiar del actor y no el Decreto 1161 de 2014, toda vez que, contrajo matrimonio el 23 de noviembre de 2012, tanto así que, ambas disposiciones son excluyentes, pues si un soldado profesional tiene derecho a percibir subsidio familiar con base en el Decreto 1794 de 2000, queda automáticamente excluido del establecido en el Decreto 1161 de 2014, como expresamente lo determina el parágrafo 3 del artículo 1º de esta última norma.

En conclusión, con la declaratoria de nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 de 2009, se restituyó al actor el derecho a que se le reconozca el subsidio familiar bajo los parámetros del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es decir, en el 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad, por ende, el acto administrativo demandado y que no reconoció tal derecho, se encuentra viciado de nulidad.

A título de restablecimiento del derecho, se dispondrá que le sea reajustado y pagado el subsidio familiar, en la forma prevista en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por haber contraído matrimonio el 23 de noviembre de 2012, con efectos en todas las prestaciones y emolumentos que se calculan tomando como base dicho subsidio familiar, previas las deducciones de las sumas que el Ejército Nacional le hubiere pagado por concepto del subsidio familiar previsto en el Decreto 1161 de 2014, que como se vio, es incompatible con el derecho que aquí habrá de declararse a su favor.

DE LA PRESCRIPCIÓN:

Manifiesta la parte demandada que, por tratarse de reconocimiento y pago del subsidio familiar, algunas mesadas y prestaciones sociales estarían prescritas, solicitando entonces que se estudie este fenómeno, conforme el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Teniendo claro que solo con la sentencia de nulidad, proferida el 8 de junio de 2017 con efectos *ex tunc*, retornó a la vida jurídica el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir de su ejecutoria, surgió para el demandante la posibilidad de reclamar el subsidio familiar con base en esta disposición, en consecuencia, y teniendo en cuenta que la petición de reconocimiento del subsidio mencionado interrumpe la prescripción, y que la misma se presentó el 6 de noviembre de 2018 y la demanda fue radicada el 14 de junio de 2019, es claro que entre estos eventos no transcurrió el término de 3 años indicado en la norma, debiendo declararse no probada la excepción y disponiendo el derecho a partir del 23 de noviembre de 2012, ya que no se le puede endilgar morosidad al actor, pues antes del pronunciamiento del Consejo de Estado, no había forma que se le reconociera el derecho que estaba consignado en una norma que se entendía derogada, y que había sido expulsada del ordenamiento jurídica por el Ministerio de Defensa Nacional.

Las sumas reconocidas deberán actualizarse, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se obtiene multiplicando el valor histórico, que corresponde a la diferencia del subsidio familiar y demás partidas que se liquidan tomándolo como base, 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 la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

DE LAS 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 Proceso, no hay lugar a la condena en costas, por cuanto no se demostró su causación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. - DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 20193110104621 MDN-COGRM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 22 de enero de 2019, emitido por el Oficial de la sección Ejecución Presupuestal DIPER, del Ejército Nacional, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO- A título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer, reajustar, liquidar y pagar el SUBSIDIO FAMILIAR al señor Soldado Profesional PEDRO JAVIER GARZÓN SILVA, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.888.182, en la forma prevista en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por haber contraído matrimonio el 23 de noviembre de 2012, con efectos fiscales a partir de esta fecha.

La entidad deberá descontar los valores que por concepto de subsidio familiar previsto en el Decreto 1161 de 2014 le haya pagado al demandante, por ser incompatibles con el derecho aquí reconocido.

Así mismo se ordena el reajuste y pago de las diferencias por las prestaciones y emolumentos que haya devengado el actor y que se calculen tomando como base el subsidio familiar que resulten afectados con el reajuste dispuesto, a partir del 23 de noviembre de 2012.

Las sumas reconocidas, deberán indexarse, acorde con el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. y de acuerdo con la fórmula expuesta en la parte considerativa.

TERCERO: Para el cumplimiento de la precitada sentencia, se ordena a la demandada dar aplicación a lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Sin condena en costas por lo motivado.

QUINTO: En firme esta sentencia, **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

SEXTO:- La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

LYGM