



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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente	11001-33-035-025-2019-00465-00
Demandante	LUÍS CARLOS NARVAEZ GARZÓN
Demandada	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-

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 el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

“1. Que se declare la NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio No. 20193110934111: MDN-CGFM.COEJC-JEMGF – COPER-DIPER-1-10 del fecha 20 de mayo de 2019, notificado el 22 de mayo de 2019, suscrito por el señor teniente Coronel JUAN PABLO SÁNCHEZ MONTERO, Oficial de la Sección Presupuestal del Ejército, quien niega las pretensiones de la petición incoada por el señor soldado profesional LUIS CARLOS NARVAEZ GARZÓN, el día 19 de noviembre del año 2018, que tenía como pretensión, que se le reconociera y se le pagara el subsidio familiar establecido por el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, al declararse la nulidad del Decreto 3770 de 2009 a través de la Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, Radicado No. 11001-03-25 000-2010-00065-00 del 18/06/2017.

2. Que se declare la NULIDAD del acto administrativo FICTO PRESUNTO otorgado mediante la figura del silencio administrativo negativo de la petición incoada por el señor soldado profesional LUIS CARLOS NARVAEZ GARZÓN, el día 27 de mayo de 2019, que tenía como pretensión se le reconociera y pagara el subsidio familiar establecido por el artículo 11 de decreto 1794 de 2000, al declararse la nulidad total del Decreto 3770 de 2009 a través de la Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, Radicado No. 11001-03-25 000-2010-00065-00 del 18/06/2017.

3. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que reconozca y pague la suma adeudada al desconocer el derecho que ostentaba mi prohijado, al acreditar oportunamente el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar, establecido por el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 al estar

vigente mencionada norma (sic), desde la fecha que mi poderdante acredito legamente el derecho y hasta su inclusión en nómina de pagos, resultado de aplicar la siguiente fórmula: (4% salario básico mensual + 100% prima de antigüedad mensual).

4. Que se **ORDENE** y disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados a mi representado.

5.- Que se disponga el pago de los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar sobre todos los valores adeudados a mi poderdante a la máxima tasa autorizada por la Ley Colombiana y por la Superintendencia Financiera hasta cuando dicho pago se haga de manera efectiva al demandante, de conformidad con lo señalado en el artículo 192 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

6. Que se reconozcan los honorarios de abogado al convocante.

7. Que se condene en costas a la parte demandada.

a. Fundamentos fácticos

1.- El demandante ingreso a prestar el servicio militar en calidad de soldado regular en el Ejército Nacional el día 23 de noviembre de 2000 y dado de alta el día 1 de enero de 2002 ,mediante OAP No. 1196 en el Ejército Nacional en calidad de soldado profesional.

2.- Que el artículo 11 del Decreto 1794 del año 2000 reguló el subsidio familiar de los soldados profesionales en sus porcentajes de 4% salario básico mensual + 100% prima de antigüedad mensual, norma que se encuentra vigente toda vez que a través de la Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, Radicado No. 11001-03-25 000-2010-00065-00 del 18/06/2017, declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, sentencia que tiene efectos retroactivos, razón por la cual surge el derecho para el actor.

3.- El 7 de noviembre de 2018, declaró la existencia de la unión marital de hecho, como consta en la escritura pública No. 2565 dela Notaría 53 del Círculo de Bogotá.

4.- Mediante petición del 19 de noviembre de 2018 solicitó el reconocimiento del subsidio familiar desde el día que acreditó el derecho conforme el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

5. Por medio de oficio 20193110934111: MDN-CGFM.COEJC-JEMGF – COPER-DIPER-1-10 del fecha 20 de mayo de 2019, se negó lo peticionado, frente a esa decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 27 de mayo de 2019, respecto del cual la accionada guardó silencio.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 13, 25, 29, 53 y 58.

Legales:

Código Contencioso Administrativo: Artículos 206 a 2014.
Ley 4 de 1992.
Decreto 1793 de 2000.
Decreto 1794 de 2000.

c. Concepto de violación:

Manifestó que los soldados profesionales están siendo objeto de discriminación por parte de la entidad accionada en el entendido que se deja de reconocer los derechos de rango constitucional y legal que le resultan aplicables, devengando una asignación de retiro inferior a la que realmente le corresponde.

Consideró que debe acogerse el principio de confianza legítima sobre el reconocimiento del subsidio familiar aunado que la accionada debió respetar el principio de favorabilidad en materia laboral teniendo en cuenta que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación fáctica de los soldados profesionales.

Sostuvo que al declararse la nulidad de Decreto 3770 de 2009 se revivió el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, sin embargo, a la fecha existen dos decretos que regulan el subsidio familiar, el Decreto 1794 de 2000 y el Decreto 1161 de 2014, pero la primera es más garantista por cuanto el factor económico es más favorable y debe ser aplicada so pena de violar el principio de favorabilidad.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN:

Por auto del 24 de octubre de 2019 (fl. 28); 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 7 de noviembre de 2019. (fls.32-35).

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La apoderada de la entidad demandada contestó en tiempo y consideró que de conformidad con la normatividad aplicable el demandante declaró la existencia de la unión marital de hecho desde el 7 de noviembre de 2018, por tanto, la norma aplicable es la vigente al momento de la constitución de la unión marital de hecho, esto es el Decreto 1161 de 2014.

3.- Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- petición del 19 de noviembre de 2018, solicitó el reconocimiento del subsidio familiar según el artículo 11 del Decreto 1704 de 2000 y el reajuste del 20% en la asignación salarial (fl. 10-12).
- oficio 20193110934111: MDN-CGFM.COEJC-JEMGF – COPER-DIPER-1-10 del fecha 20 de mayo de 2019 (fl. 13).
- Recurso de reposición y en subsidio apelación (fl. 14).
- Escritura Pública 2565 del 7 de noviembre de 2018, mediante la cual se declara la unión marital de hecho (fl. 15).
- Registro civil de nacimiento del actor (fl. 19).

- Registro civil de nacimiento de Dayana Marcela Hernández Pérez (fl. 20).
- Registro civil de nacimiento de Keyler Joel Narváez Hernández (fl. 21).
- Certificado de tiempo de servicios del actor (fl. 23 y 44).
- Certificado de haberes percibidos en agosto y diciembre de 2019 (fl. 25).

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo considerando que resulta claro que conforme al material probatorio allegado al expediente, el régimen de carrera aplicable para la fecha que el demandante acreditó los requisitos legales para el reconocimiento y pago del subsidio familiar, es el regulado por el artículo 11 del Decreto 1794 del año 2000, norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico, razón por la cual tiene derecho a que se le reconozca y pague el subsidio familiar desde el momento mismo que se declaró la existencia de unión marital de hecho el 7 de noviembre del año 2018, en la norma antes enunciada, por lo que la entidad demandada debió dar aplicación al principio de favorabilidad solicitado oportunamente por el actor.

Con la declaratoria de nulidad total del Decreto 3770 de 2009 a través de la sentencia del 8 de junio de 2017, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, con efectos EX TUNC, aduciendo que referido Decreto resulta ser contrario a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, vulnera los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social; de raigambre constitucional e introducidos por los tratados y pactos internacionales suscritos por Colombia, así como las previsiones establecidas en la Ley 4 de 1992, Por lo cual, el artículo 11 del Decreto 1794/2000 se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico, no se ha modificado el régimen de carrera de mi poderdante regulador del subsidio familiar, conforme a los efectos ex tunc de la sentencia del Consejo de Estado, debe concederse el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar establecido en el Decreto 1794/2000 al cual tiene derecho mi poderdante conforme a normatividad legal, se debe garantizar el principio de favorabilidad en materia laboral, norma que prevé que en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho se debe aplicar el precepto que favorezca al trabajador, establecido en la Constitución Política artículo 53.

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

No presentó

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

si el demandante tiene o no derecho, en su calidad de Soldados Profesional activo, a que le sea reajustado el subsidio familiar, pero en un porcentaje del 62.5% por virtud

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 a los problemas jurídicos planteados.

3. 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 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:

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”.

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

- 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 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 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.

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).

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 entre y/o 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.

4. DEL CASO CONCRETO

Pretende el accionante se le reajuste el Subsidio Familiar reconocido por la entidad demandada, con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 el cual es de 62.5%.

De la documental allegada con la demanda, se puede extraer que, en efecto, el señor Narváez Garzón, allega una declaración juramentada efectuada el 07 de noviembre de 2018, donde manifiesta que convive con la señora Dayana Marcela Hernández Pérez desde el **4 de septiembre de 2016**, es decir, en vigencia del Decreto 1161 de 2014.

En ese orden, si bien es cierto que la sentencia del 8 de junio de 2017, revivió los efectos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, también lo es que los requisitos para hacerse acreedor al subsidio familiar bajo el amparo de esta norma se debieron reunir hasta el 23 de junio de 2014, situación que en el presente caso no acaeció, pues está demostrado que el actor empezó su convivencia de hecho con su compañera permanente el **4 de septiembre de 2016**, fecha para la cual ya se encontraba vigente el Decreto 1161 de 2014, situación que conlleva a negar las pretensiones.

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 Proceso⁴, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. 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.- Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Sin condena en costas.

⁴ **“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.”

TERCERO.- 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.

CUARTO.- 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

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8430e31c5d92681975549cc35f461c23d250e87867a20370f97071b4aac20be8

Documento generado en 17/08/2020 12:16:11 p.m.