



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	RUBÉN DARÍO MURILLO
Demandados:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL.
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2022-00201-00
Asunto:	Reajuste subsidio familiar

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor **RUBÉN DARÍO MURILLO** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2022311001150621MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10, librado el 27 de mayo de 2022, por el Oficial Sección Ejecución Presupuestal DIPER-1.10, en virtud del cual se negó el reajuste y reconocimiento del subsidio familiar bajo el amparo del artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

- 2.1.2** Que, como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del derecho, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, disponga lo siguiente:
- 2.1.2.1.** El reconocimiento y pago del subsidio familiar, desde la fecha en que el accionante adquirió el derecho, es decir, desde el 29 de julio de 2013, con fundamento en lo normado en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.
- 2.1.2.2.** Reajuste del SUBSIDIO FAMILIAR, pues este se reconoció al accionante solo en un 25% del sueldo básico, cuando ha debido ser reconocido en un 62.5% del sueldo básico, con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, reajuste que se debe efectuar hasta la fecha de retiro de la institución.
- 2.1.2.3.** El reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere con fundamento en los reajustes reclamados.
- 2.1.2.4.** El reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral a que tenga derecho la accionante con base en el reajuste reclamado.
- 2.1.3.** Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados al accionante.
- 2.1.4.** Que se disponga el pago de los intereses de mora sobre todos los valores adeudados al accionante.
- 2.1.5.** Que se condene en costas a la entidad demandada.
- 2.2.** Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:
- 2.2.1.** El accionante ingresó al Ejército Nacional el 26 de junio de 2002 a prestar su servicio militar.
- 2.2.2.** Posteriormente, su vinculación se formalizó como alumno soldado profesional el 01 de marzo de 2004 y el 15 de marzo de 2004 se oficializó su vinculación como soldado profesional.
- 2.2.3.** El 27 de julio de 2011, nació su primera hija, la menor SKARLET MURILLO RAMÍREZ, mientras se encontraba en servicio activo; a su vez, el accionante inició comunidad de vida con la señora LUCERO ALFONSO CABALLERO, con quien contrajo matrimonio el 13 de marzo de 2012, como se puede observar en el registro civil de matrimonio con indicativo serial 05271345.
- 2.2.4.** Para la fecha en que el accionante cambió de estado civil, es decir 13 de marzo de 2012, la norma que regulaba lo relativo al derecho a devengar subsidio familiar para soldados profesionales era el Decreto 3770 de 2009, norma que impide efectuar reconocimiento alguno por esta prestación.
- 2.2.5.** El 3 de enero de 2013, nació su segunda hija, la menor RUBY ALEXANDRA MURILLO ALFONSO.
- 2.2.6.** El 24 de junio de 2014, el gobierno nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, el cual reactivó la posibilidad de reconocimiento del subsidio familiar, pero en una cuantía diferente e inferior a la que en algún momento se había reconocido a los soldados profesionales, por lo cual solicitó el subsidio familiar, que le fue reconocido en una cuantía de 20% del salario básico por su esposa, un 3% adicional por el nacimiento de su primera hija y en un 2% adicional por el nacimiento de su segunda hija.
- 2.2.7.** El 7 de junio de 2017, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, con efectos ex tunc.

- 2.2.8.** El 13 de mayo de 2022, y dado los efectos con los que se declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, el accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar, con el fin de que fuese reconocido según la cuantía establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
- 2.2.9.** Mediante Oficio 2022311001150621 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 27 de mayo de 2022, se negó el reconocimiento y reajuste solicitado por el accionante.
- 2.2.10.** El accionante se encuentra actualmente activo al servicio de la institución y presta sus servicios en el Batallón de infantería No. 18CR. Jaime Rooke con sede en Ibagué – Tolima

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Nacional, artículos 13, 25, 29, 53 y 58.
- Ley 1437 del 2011, artículos 206 al 214.
- Ley 4º de 1992, artículo 10.
- Decreto 1211 de 1990
- Decreto 1214 de 1990
- Decreto 1793 de 2000
- Decreto 1794 de 2000
- Decreto 4433 de 2004

Al desarrollar el concepto de la violación, la apoderada del extremo activo indica que se está vulnerando el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que a todos los compañeros del demandante se les venía reconociendo el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hasta la expedición del Decreto 3770 de 2009, fecha en que se dejó de reconocer este derecho, y que a partir del año 2004 (sic) se empezó a reconocer el subsidio familiar en aplicación a los Decretos 1161 de 2014, en una cuantía muy inferior a la establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Que, al declararse la nulidad del Decreto 3770 de 2009 y dados los efectos ex tunc de la decisión, operó la reviviscencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, para regular las situaciones que se vieron afectadas con la expedición del Decreto 3770 de 2009; como el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, recobró su vigencia a partir de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, resulta claro que se debe pagar el subsidio de familia en los términos establecidos en el Decreto 1794 de 2000.

Concluye la togada indicando que, conforme a las pruebas aportadas con la demanda, es claro que al accionante se le debe reconocer el subsidio familiar en la cuantía establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, desde el preciso momento en que consolidó el derecho al subsidio familiar.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 29 de julio de 2022¹ y finalmente admitida el 18 de enero de 2023²; surtida la notificación a la entidad demandada, se advierte que esta contestó la demanda y propuso

¹ Visto en el archivo 19 del índice 36 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

² Visto en el archivo 24 del índice 36 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

excepciones³, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio frente a las mismas⁴.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** señala que, se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que la entidad ha actuado conforme a la normatividad aplicable al caso concreto.

Indica que, de acuerdo a la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado con ponencia del consejero William Hernández Gómez, es regla jurisprudencial que el subsidio familiar no es partida computable para las asignaciones de retiro de los soldados profesionales causadas con anterioridad al mes de julio de 2014, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal. Así mismo, que esta regla aplica igualmente para la pensión de invalidez y sobrevivientes, por cuanto las dos prestaciones están reguladas en las mismas disposiciones allí estudiadas.

Continúa su escrito manifestando que, con la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, las asignaciones de retiro y pensiones de invalidez de los soldados profesionales, causadas a partir de julio de 2014, tendrán como partida computable de liquidación el subsidio familiar, y que, en el presente caso, según verificación del Sistema de Administración de Talento Humano (SIATH), se evidencia que al accionante se le reconoció el 25% del subsidio familiar, mediante Orden Administrativa de Personal No. 2440 de fecha 30 de diciembre de 2014,

Concluye indicando que, el subsidio familiar le fue reconocido al accionante, bajo el ordenamiento jurídico del Decreto 1161 de 2014, por ser la norma vigente para el momento en que el accionante solicitó en debida forma el reconocimiento y pago de dicho emolumento, situación jurídica que ya se encuentra consolidada.

Y, propuso la siguiente excepción que denominó:

EXCEPCION EXCEPCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO

El togado indica que, el acto administrativo atacado goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma, se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al demandante.

Añade que, a través del Decreto 1793 del 14 de Septiembre de 2000 se estableció el “Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, y en el Capítulo 3 se regula lo relacionado con los salarios y las prestaciones (parte de dichas disposiciones fueron derogadas por el artículo 45 del Decreto 4433 de 2004) y, en el mismo año, continuando con este pensamiento y buscando dar cobertura a todo el personal de soldados de las Fuerzas Militares, para garantizarles el reconocimiento de prestaciones sociales, se expidió el Decreto 1794 de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³ Visto en el archivo 33 del índice 36 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

⁴ Visto en el archivo 37 del índice 36 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00201-00
Demandante: RUBÉN DARÍO MURILLO
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

Afirma que, posteriormente se expidió el Decreto 3770 de 2009, a través del cual se derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictaron otras disposiciones.

Añade, que si bien es cierto en la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, se declaró la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, con efectos ex tunc, no es menos cierto que dentro de la vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, el accionante no reportó el cambio de estado civil y solo lo hizo hasta cuando se casó, y por ello, se emitió la OAP No. 2440 de 30 de diciembre de 2014, a través de la cual NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, dio aplicación a lo contenido en el Decreto 1161 de 2014, por lo que en el caso particular, existe una situación jurídica consolidada, al haberse reconocido mediante el señalado acto administrativo ésta acreencia.

EXCEPCIÓN DENOMINADA SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:

Indica el profesional del derecho, que el acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que lo profirió lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley, y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

EXCEPCIÓN DE MERITO DENOMINADA LA INNOMINADA:

El togado solicita el reconocimiento oficioso de los hechos que resulten probados y que contribuyan a una excepción de fondo y las demás que considere el despacho.

3.2. CONTESTACIÓN EXCEPCIONES PARTE DEMANDANTE

La parte demandante guardó silencio, conforme se indica en la constancia secretarial vista en el archivo 37 del índice 36 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

3.3. DE LA FACULTAD DE EMITIR SENTENCIA ANTICIPADA

Mediante auto del once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023), se determinó que, dentro de las excepciones propuestas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, no se incluyó alguna de las cuales debiera ser decidida con antelación y, conforme a lo preceptuado en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se advirtió que era viable proferir sentencia anticipada, toda vez que el presente asunto es de puro derecho y no se requería de la práctica de pruebas, por lo que se procedió a fijar litigio e incorporar las pruebas documentales allegadas por las partes.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1. PARTE DEMANDANTE⁵

La apoderada de la parte demandante reiteró los hechos y normatividad que quiere hacer valer, expuestos en la demanda.

⁵ Visto en el índice 31 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ

3.4.2. PARTE DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL ⁶

El togado reiteró lo expuesto en el escrito de contestación de demanda, añadiendo que, revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, lo único a concluir es que no están probados los hechos, ni están acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad del Acto Administrativo demandado, que alega la parte demandante. Lo único cierto es el acto administrativo se produjo en legal forma y no ha sido desvirtuada, teniendo en cuenta que ellos son nulos solo en los siguientes eventos: Incompetencia; falsa motivación o errónea motivación, falta de motivación, desviación de poder, violación de las normas superiores, violación del derecho de audiencia y defensa; circunstancias que no son aplicables en el presente caso, por lo que concluye se debe denegar las pretensiones de la demanda.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, por lo que se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en: Determinar si el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reajuste el porcentaje de la partida subsidio familiar, en la cuantía establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, o si, por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión se encuentra ajustado a derecho

4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Decreto 1793 de 2000
- Decreto 1794 de 2000
- Decreto 3770 de 2009
- Decreto 1161 de 2014
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B. Sentencia del de 08 de junio de 2017. Expediente N. ° 11001-03-25-000-2010-00065-00. C.P. César Palomino Cortés.
- Consejo de Estado, Sección Quinta, Sub Sección A. Sentencia de 07 de abril de 2022. Expediente 11001-03-15-000-2021-07051-01. C.P. Pablo Vanegas Gil.

Como la parte demandante solicita el reajuste del subsidio familiar, es del caso determinar, en principio, el origen y finalidad del subsidio familiar y su regulación legal para los miembros de la Fuerza Pública, con el fin de establecer, si resulta procedente acceder al reajuste pretendido.

4.2.1. Del Subsidio Familiar y su Regulación Legal para los Miembros de la Fuerza Pública

Sea lo primero indicar, que el subsidio familiar tiene su origen en el respeto y reconocimiento de la dignidad del trabajador, bajo el entendido que la remuneración por su labor debe tener un sentido más amplio que la simple contraprestación directa por su trabajo, al punto que pueda permitirle satisfacer las necesidades familiares, propias de su mínimo vital.

⁶ Visto en el índice 30 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ

Con fundamento en lo anterior, se tiene que el subsidio familiar se creó como una institución jurídica en los Decretos 118 y 249 de 1957, siendo desarrollada por las Leyes 58 de 1963, 56 de 1973 y 21 de 1982, normatividad que estaba encaminada a reconocer éste factor como un instituto prestacional, que, si bien en principio era selectivo, posteriormente amplió su campo al incorporar a su régimen a los trabajadores del sector público y del sector privado cuyos patronos contaran con determinado patrimonio.

Sin embargo, ante la inequidad y desigualdad en el pago del subsidio familiar, dada la diferencia en las nóminas, se autorizó la creación de cajas de compensación como organismos encargados de hacer efectivo el principio de compensatoriedad sobre el cual se basa ésta prestación económica, aspectos que se fueron modificando siempre con el objeto de lograr una igualdad y proporcionalidad con la finalidad primigenia, así como la materialización del principio de la solidaridad social sobre el cual se edifica el régimen del subsidio familiar.

Es así como, con la Ley 21 de 1982, se buscó generalizar el concepto de subsidio como una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, cuyo objetivo fundamental consistía en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia.

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-508 de 1997 con ponencia del H. Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, consideró que el subsidio familiar ostenta la triple condición de prestación legal de carácter laboral, mecanismo de redistribución del ingreso y función pública desde la óptica de la prestación del servicio, en los siguientes términos:

"En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social.

Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue".

Ahora bien, en el caso concreto de las Fuerzas Militares, el subsidio familiar ha venido siendo reconocido en su legislación bajo diversas denominaciones, pero siempre guardando coherencia en cuanto a la finalidad que se persigue con el reconocimiento de éste tipo de prestación; sin embargo, y pese a que

los miembros de las Fuerzas Militares gozan de un régimen especial, no por ello sus instituciones pierden la naturaleza jurídica que dieron lugar a su existencia y que legitiman y justifican su vigencia.

Por lo tanto, si bien en lo que a su aplicación, requisitos, procedimiento y demás aspectos de orden reglamentario se refiere, pueden ser objeto de variación, incluso con beneficios mayores de los previstos en las normas generales en atención a la calidad de los beneficiados con la regulación, también lo es, que dicha reglamentación debe adelantarse con fundamento en los principios que orientan la Constitución Política y la naturaleza jurídica de las diversas figuras que pretende reconocer, y más aún la finalidad que las originó.

Tan cierto es lo anterior, que la legislación que regula el subsidio familiar para las Fuerzas Militares establece de manera implícita esta finalidad al fijar como requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene el hogar o que sus hijos le dependen económicamente para efectos del sostenimiento y educación, lo cual a todas luces armoniza con el concepto de subsidio familiar antes descrito.

Resulta indispensable señalar en este punto que, al revisar los antecedentes del subsidio familiar en el régimen de las Fuerzas Militares, se advierte que este factor venía siendo regulado de tiempo atrás por el legislador, específicamente para oficiales y suboficiales, tal como ocurrió en el Decreto Ley 325 del 5 de febrero de 1959, en la Ley 126 de 1959, en el Decreto Ley 2337 de 1971, en el Decreto 612 de 1977 y en los Decretos Ley 89 de 1984 y 95 de 1989.

Por lo tanto, fue sólo hasta la expedición del Decreto Ley 1211 de 1990, que se estableció el subsidio familiar para los soldados profesionales, equivalente al cuatro por ciento (4%) del salario básico y de la prima de antigüedad.

Luego, mediante el Decreto 1793 de 2000, se expidió el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, el cual los definió en su artículo 1º, bajo el siguiente tenor literal:

***“ARTÍCULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES.** Los Soldados Profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas”.*

Por su parte, el artículo 38 ibidem, que trata el régimen salarial y prestacional, dispuso:

***“ARTÍCULO 38. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL.** El Gobierno nacional expedirá los regímenes salariales y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos”.*

En desarrollo de este precepto legal, el Gobierno Nacional estableció el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales mediante el **Decreto 1794 de 2000**, el cual reconoció el derecho a devengar una asignación mensual correspondiente a un salario mínimo mensual incrementado en un 40%, más las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones, navidad y el **subsidio familiar**, entre otros.

Así mismo, el artículo 11 del mencionado Decreto 1794 reconoció a los soldados profesionales de las Fuerzas Militares casados o con unión marital de hecho vigente, el derecho al reconocimiento mensual

de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad, de la siguiente manera:

“Artículo 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.” (Resaltado y negrilla por Despacho)

Posteriormente, se profirió el Decreto 3770 de 2009, por el cual se derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, así:

“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. Aclarase 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,”

Años después, en el 2014, se expidió Decreto 1161, por el cual se creó el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictaron otras disposiciones, estipulando en su artículo 1, lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. 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.

(...)

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.”

Sin embargo, el 08 de junio de 2017, la Subsección B de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, profirió sentencia dentro del expediente N. ° 11001-03-25-000-2010-00065-00, en la cual 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”

A su vez, la Sección Quinta de esa misma Corporación, en sentencia del 07 de abril de 2022, dentro del radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01, en un caso similar al hoy estudiado, estipuló lo siguiente:

“82. De acuerdo al análisis esbozado, para la Sala sí se configuró el defecto sustantivo por desconocimiento de los efectos *ex tunc* con los que se declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, dado que al actor le asiste el derecho a que se le reajuste el subsidio familiar del que goza, de acuerdo al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por lo que pasa a explicarse.

83. En el caso concreto se encontró probado que el señor Milton Fabián Millán Moreno ingresó a prestar el servicio militar el 10 de febrero de 2000 y para el 26 de septiembre de 2001 se oficializó su vinculación como soldado profesional. Así mismo, que el 21 de mayo de 2014 declaró que tenía una unión marital de hecho con la señora Yessica Yuliana Acosta Osorio desde el 3 de junio de 2011. Así, al haber sido removido del ordenamiento jurídico el Decreto 3770 de 30 de septiembre 2009; se encontraba en la hipótesis que estableció el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000⁴², lo cual, lo hacía acreedor de la prestación de marras a partir del 3 de junio de 2011, aunque hubiera elevado la solicitud de reajuste hasta el 1 de diciembre de 2017, una vez cobró ejecutoria la sentencia del 8 de junio de 2017.

(...)

85. Lo anterior acarrea, que la autoridad accionada debía analizar lo atinente a la situación concreta del accionante desde la óptica de la norma sustancial; esto es que inicialmente no pudo acceder al subsidio familiar consignado en el Decreto 1794 de 2000, por cuanto para el momento en el que declaró la existencia de su unión marital de hecho, esa norma había sido derogada. Sin embargo, con ocasión del fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 30 de septiembre 2009 con efectos retroactivos, dicha situación imponía verificar si en el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 2014 - fecha en la que declaró su cambio de estado civil- y la expedición del Decreto 1161 de 24 de junio de 2014, se debía reconocer y pagar tal prestación

86. Resulta útil precisar que no es cierto que solo hasta el 1 de diciembre de 2017 el señor Millán Moreno solicitara el reconocimiento del subsidio familiar como se ilustró en el cuadro anterior, y que por ello le sea aplicable el Decreto 1161 de 2014. Si bien no es clara la fecha en la que se le otorgó ese beneficio al actor, lo cierto es que el Oficio N. ° 20173182314781 MDN-CGFM-COEJCSECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10, en el que se le resolvió por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional la solicitud referida, aclaró que para ese momento el actor ya gozaba de un subsidio familiar del 20% por su esposa, el 3% por su hija Valentina y del 2% por la menor Aura Luna.

87. Aunado a ello, es claro que el cambio de su **estado civil aconteció el 14 de mayo de 2014, es decir, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014 que data del 24 de junio del mismo año.**

88. Lo anterior implica que, pese a resolver el litigio que le fue puesto en conocimiento, por cuanto realizó un pronunciamiento frente a las pretensiones planteadas en la demanda, la autoridad judicial accionada erró en el ejercicio de selección de las normas; **puesto que omitió lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que para el momento de su decisión se había declarado la nulidad del Decreto 3770 de 2009 que derogó la anterior norma, lo que implica que estaba vigente para la fecha en la que el señor Millán Moreno declaró la existencia de su unión marital, esto es, para el 21 de mayo de 2014, fecha en la que incluso no había nacido a la vida jurídica aún el Decreto 1161 de 2014.**

(...)

91. Para finalizar es importante resaltar que no se le puede exigir al actor que declarara ante las autoridades militares su unión marital de hecho tan pronto esta fue conformada, sobre la base de

*considerar que para la fecha **en que esta se reconoció (2011) no existía el subsidio familiar, por la derogación expresa que realizó el Decreto 1794 de 2000.** Por ende, para ese momento era innecesario que el actor declarara su vínculo familiar. De ese modo, para la Sala es razonable que esta situación se pusiera de presente solo hasta el año 2014, fecha en la que se creó nuevamente el subsidio familiar para soldados profesionales por el Decreto 1161 de 2014. En consecuencia, el fallo censurado mediante esta tutela incurrió en el defecto sustantivo propuesto, porque realizó una indebida interpretación de la norma cuya reviviscencia fue declarada por la Sección Segunda de esta Corporación. Lo anterior al exigir una solicitud de reconocimiento en el periodo en el que esta disposición no estaba produciendo efectos jurídicos” (Negrilla y subrayado por Despacho)*

4.3. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

4.3.1. El señor **RUBÉN DARÍO MURILLO** ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio el 26 de junio de 2002 hasta el 29 de febrero de 2004; posteriormente, el 01 de marzo de 2004 hasta el 14 de marzo de 2004, se vinculó como alumno de soldado profesional y, finalmente, desde el 15 de marzo de 2004 a la fecha de presentación de la demanda ostenta la calidad de soldado profesional.⁷

4.3.2. El señor **RUBÉN DARÍO MURILLO** contrajo matrimonio con la señora **LUCERO ALFONSO CABALLERO**, el 13 de marzo de 2012, conforme al registro civil de matrimonio, indicativo serial 05281345.⁸

4.3.3. El señor **RUBÉN DARÍO MURILLO**, es padre de las menores **SKARLET MURILLO RAMIREZ**, quien nació el 27 de julio de 2011⁹ y de la menor **RUBY ALEXANDRA MURILLO ALFONSO**, quien nació el 3 de enero de 2013¹⁰, conforme a sus registros civiles de nacimiento.

4.3.4. El 13 de mayo de 2022, el señor **RUBÉN DARÍO MURILLO** solicitó a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, el reconocimiento del subsidio de familia conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.¹¹

4.3.5. Mediante Oficio No. 2022311001150621: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 27 de mayo de 2022, la entidad demandada negó la petición al accionante, indicando que no tenía derecho a lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y que mediante orden administrativa personal No. 2440 de 30 de septiembre de 2014, se le había reconocido un subsidio de familiar, de conformidad con el Decreto 1161 de 2014, en un 25% de su asignación básica.¹²

4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En atención a que el demandante pretende obtener el reajuste del subsidio familiar de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y que la entidad demandada se opone a ello por considerar que su derecho se encontraba consolidado a través del Decreto 1161 de 2014, el Despacho habrá de dilucidar el problema jurídico planteado, acorde con lo probado en el plenario, así:

⁷ Visto en el folio 3 del archivo 38 ubicado en el índice 36 del Sistema de Gestión Judicial Samia.

⁸ Visto en los folios 13 al 14 del archivo 38 ubicado en el índice 36 del Sistema de Gestión Judicial Samia.

⁹ Visto en los folios 27 al 28 del archivo 21 ubicado en el índice 36 del Sistema de Gestión Judicial Samia.

¹⁰ Visto en los folios 29 al 30 del archivo 21 ubicado en el índice 36 del Sistema de Gestión Judicial Samia.

¹¹ Visto en los folios 1 al 4 del archivo 21 ubicado en el índice 36 del Sistema de Gestión Judicial Samia.

¹² Visto en los folios 4 al 5 del archivo 38 ubicado en el índice 36 del Sistema de Gestión Judicial Samia

Se encuentra acreditado que, el señor **RUBÉN DARÍO MURILLO** ostenta la calidad de soldado profesional a partir del 15 de marzo de 2004 (**v.num 4.3.1**), que el 13 de marzo de 2012 contrajo matrimonio con la señora **LUCERO ALFONSO CABALLERO** (**v.num 4.3.2**), y que es padre de las menores, **SKARLET MURILLO RAMÍREZ** quien nació el 27 de julio de 2011 y **RUBY ALEXANDRA MURILLO ALFONSO** quien nació el 3 de enero de 2013 (**v.num 4.3.3**), por lo que es claro para este Despacho judicial que para ese momento, el accionante cumplía con lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pero estaba vigente el Decreto 3770 de 2009, lo cual imposibilitaba al accionante el reconocimiento del subsidio de familia en los términos solicitados.

Por ello, cuando nace a la vida jurídica el Decreto 1161 de 2014, y al acreditar los requisitos del mismo, el señor **RUBÉN DARÍO MURILLO** obtuvo el derecho a ser beneficiario del subsidio familiar, reconociéndosele por la entidad demandada en un 25% de su asignación básica (**v.num 4.3.5**); no obstante, ante la declaratoria de nulidad total del Decreto 3770 de 2009 con **efectos ex tunc** por parte del Honorable Consejo de Estado¹³, en ese momento y teniendo cuenta que había adquirido los requisitos para acceder al subsidio de familia estipulado en el Decreto 1794 de 2000, el 13 de marzo de 2012, cuando contrajo matrimonio con la señora **LUCERO ALFONSO CABALLERO**, es claro para este despacho judicial y siguiendo la línea jurisprudencial de la Corporación en comento, que le es aplicable la norma anteriormente mencionada al accionante y no el Decreto 1161 de 2014, como lo hizo la parte demandada.

A modo de ilustración se expone cronológicamente la situación del señor **RUBÉN DARÍO MURILLO**, así:

FECHA	14 de septiembre de 2000	30 de septiembre de 2009	13 de marzo de 2012	24 de junio de 2014	8 de junio de 2017, ejecutoriada el 09 de septiembre de 2017
SUCESO	Decreto 1794 de 2000 – creación del subsidio familiar para soldados profesionales	Decreto 3770 de 2009 – derogó el subsidio familiar para los soldados profesionales	Celebración del matrimonio del accionante con la señora LUCERO ALFONSO CABALLERO	Decreto 1161 de 2014 – crea nuevamente un subsidio familiar para los soldados profesionales, pero en cuantía inferior al del Decreto 1794 de 2000	Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos ex tunc.

En tal virtud, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo denominado oficio No. 2022311001150621: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 27 de mayo de 2022, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago del reajuste del subsidio familiar al señor

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B. Sentencia del de 08 de junio de 2017. Expediente N. ° 11001-03-25-000-2010-00065-00. C.P. César Palomino Cortés.

RUBÉN DARÍO MURILLO, ordenando que sea reajustada dicha prestación de conformidad con el artículo **11 del Decreto 1794 de 2000**, norma que indica que el subsidio familiar es el 4% más la totalidad de la prima de antigüedad, sobre el salario básico.

Igualmente, se dispondrá a condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a reconocer y pagar al demandante los valores retroactivos generados con ocasión de la diferencia que surja del reajuste de su **subsidio familiar**, sin perjuicio de la prescripción que se declare.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones denominadas: **“EXCEPCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO”**, **“EXCEPCIÓN DENOMINADA SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ”** y **“EXCEPCIÓN DE MERITO DENOMINADA LA INNOMINADA”**, propuestas por la entidad demandada.

4.5. PRESCRIPCIÓN:

Ante todo, se ha de precisar que, como en el presente caso el demandante hace parte de la Fuerza Pública, el estudio de prescripción se deberá hacer conforme a lo indicado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 que consagra un término de prescripción cuatrienal.

Así entonces, como la sentencia mediante la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad total del Decreto 3770 de 2009 con **efectos ex tunc** cobró ejecutoria el **09 de septiembre de 2017**, al día siguiente el accionante adquirió el derecho de exigir el reajuste del subsidio familiar conforme al Decreto 1794 de 2000, por lo cual los años anteriores a la mencionada sentencia no pueden ser objeto de prescripción porque aún no existía el derecho, es decir desde el **13 de marzo de 2012**, momento que el accionante constituye vínculo matrimonial, y hasta 09 de septiembre de 2017, momento que el accionante ya puede reclamar el reajuste de su subsidio de familia conforme al Decreto 1794 de 2000.

Ahora bien, se avizora reclamación administrativa exigiendo tal derecho, adiada **13 de mayo de 2022** ante la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL (**v.num 4.3.4**), presentándose la demanda el 29 de julio de 2022, razón por la cual es menester declarar probada la excepción de prescripción, pero sólo respecto del pago de las diferencias causadas entre el **10 de septiembre de 2017** (día siguiente al de la ejecutoria de la sentencia del Consejo de Estado) y el **12 de mayo de 2022** (día anterior a la solicitud elevada por el actor).

4.6. EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

Se atenderá conforme a las previsiones de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011, debiendo la parte demandante presentar la solicitud de pago correspondiente ante la Entidad demandada.

4.7. DE LA CONDENA EN COSTAS:

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la Entidad que ha sido convocada a juicio **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y en consecuencia, procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en la suma de cincuenta y cinco millones ciento diecisiete mil ciento veintitrés

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00201-00
Demandante: RUBÉN DARÍO MURILLO
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

pesos (\$55.117.123), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas “EXCEPCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO”, “EXCEPCIÓN DENOMINADA SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ” y “EXCEPCIÓN DE MERITO DENOMINADA LA INNOMINADA”, propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas con antelación.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2022311001150621: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 27 de mayo de 2022, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago del reajuste del subsidio familiar al señor **RUBÉN DARÍO MURILLO**.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a: **i) Reajustar** el subsidio de familia del señor **RUBÉN DARÍO MURILLO**, conforme al artículo 11 de Decreto 1794 de 2000 y; **ii) Pagar** las diferencias generadas con ocasión del anterior reajuste, a partir del 13 de marzo de 2012 hasta el 09 de septiembre de 2017, y a partir del 13 de mayo de 2022, atendiendo la prescripción del interregno, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, el equivalente al 4% de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

QUINTO: Háganse las anotaciones pertinentes en el Sistema de Gestión Judicial Samai y, una vez en firme, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ