



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 18 de diciembre de 2020.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	18001-33-33-004-2019-00068-00
DEMANDANTE:	GERSON DIAZ QUINTERO Nacf182@hotmail.com alidqc@hotmail.com
DEMANDADO:	NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Notificaciones.florencia@mindefensa.gov.co
SENTENCIA ANTICIPADA	53-12-499-2020

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia, y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá sobre el fondo del asunto, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

2. LA DEMANDA. (Fol. 1- 17 C. PPAL.)

El señor GERSON DIAZ QUINTERO, obrando en nombre propio; por intermedio de abogado, presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20183112012071 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 librado el 18 de octubre de 2018, por el Oficial Sección Ejecución Presupuestal del Ejército Nacional, en virtud del cual se negó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar al accionante.

Que, como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del Derecho, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, deberá:

.-Reajustar el subsidio familiar del actor en las condiciones establecidas en el artículo II del Decreto 1794 de 2000, equivalente al 4% del sueldo básico más la prima de antigüedad.

.-Reliquidar las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales al actor, teniendo en cuenta el subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) del sueldo básico más el 100% de la prima de antigüedad.

.- Que se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional al reconocimiento y pago a favor del señor GERSON DÍAZ QUINTERO de las sumas equivalentes a las diferencias que resultan del reajuste del Subsidio Familiar y la reliquidación de prestaciones sociales en las que dicho emolumento incida en su liquidación, es decir, las diferencias generadas entre el valor devengado por Subsidio Familiar, primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como cesantías e intereses de cesantías, y lo que efectivamente debía percibir por concepto de Subsidio Familiar en los términos del artículo II del Decreto N° 1794 de 2000, equivalente al cuatro por ciento (4%) del sueldo básico más el 100% de la prima de antigüedad, desde la adquisición del derecho hasta la fecha de retiro como miembro del Ejército Nacional.



.-Que las sumas reconocidas deberán ser canceladas con sus respectivos intereses moratorios e indexación, que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad demandada liquidará los intereses moratorios como lo ordena el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.1. HECHOS.

Que el señor GERSON DÍAZ QUINTERO se vinculó al Ejército Nacional de Colombia en calidad de Soldado Profesional en vigencia del Decreto N° 1794 de 2000.

Que el artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, contempla el derecho de los soldados profesionales casados o con unión marital de hecho a devengar el subsidio familiar en cuantía del 4% del salario básico más la prima de antigüedad.

Que por razones presupuestales, el Gobierno Nacional mediante el Decreto N° 3770 de 2009, derogó el subsidio familiar contenido en el artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, salvo para aquellos que lo venían percibiendo con anterioridad.

Que el actor en su calidad de Soldado Profesional y por cumplir los requisitos contenidos en el artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, durante los años 2009 a 2014, solicitó el reconocimiento del Subsidio Familiar, petición que le fue denegada aduciendo la inexistencia de fundamento normativo en virtud de la derogatoria contenida en el Decreto N° 3770 de 2009.

Que mediante el Decreto N° 1161 de 2014, el Gobierno creó un nuevo subsidio familiar para los Soldados Profesionales que se vieron afectados por la derogatoria del antiguo subsidio familiar contenido en el artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000; en cuantía del 20% de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente más un 3% por el hijo, 2% por el segundo hijo y 1% por el tercer hijo, sin que pueda sobrepasarse en total de un 26% de la asignación básica del soldado profesional.

Que con la entrada en vigencia del Decreto N° 1161 de 2014, el actor solicitó nuevamente el reconocimiento del subsidio familiar, petición aceptada pero en los términos y condiciones de dicha normatividad, con un porcentaje máximo del 26% de lo devengado como asignación básica.

Que el régimen del subsidio familiar contenido en el Decreto N° 1161 de 2014, es regresivo y discriminatorio en relación con el establecido en el Decreto N° 1794 de 2000, pues, en este último es equivalente al cuatro por ciento (4%) del sueldo básico más el 100% de la prima de antigüedad.

Que el Consejo de Estado mediante Sentencia de fecha ocho (8) de junio de 2017, declaró con efectos ex tunc la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, por el cual se había derogado el subsidio familiar del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000.

Que el día 27 de agosto de 2018, el accionante solicitó al Comandante del Ejército Nacional, la inaplicación por inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto N° 1161 de 2014, el reajuste y reconocimiento del subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, y el pago de las diferencias y sumas adeudadas por este concepto desde que adquirió el derecho hasta el reconocimiento del reajuste de dicho emolumento laboral, siendo negada sus



pretensiones a través del OFICIO N° 20183112012071 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 18/10/2018, emitido por el Oficial de la Sección de Ejecución Presupuestal de la Dirección de Personal del Ejército.

2.2. NORMA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

- Constitución Política: Artículos 4, 13, 25, 48 y 53.
- Código Contencioso Administrativo: Artículos 206 a 214.
- Ley 4ª de 1992: Artículo 2 literal A.
- Decreto 1794 de 2000, artículo 11
- Decreto 3770 de 2009, artículos 1 y 2.
- Decreto 1161 de 2014, artículo 1
- Ley 319 de 1996, artículo 4.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, artículos 2 y 11.1.
- Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26.
- Observación No. 14 del Comité Internacional de Derechos Sociales, Económicos y culturales de la ONU.

Como concepto de violación propone los siguientes cargos de nulidad:

Primer cargo: Violación de las normas en que debería fundarse:, *al respecto señala que El acto administrativo demandado al negar el reajuste del subsidio familiar de los Soldados Profesionales vulnera el principio de prohibición de regresividad y el derecho fundamental a la seguridad social:*

Indica que el derecho a la Seguridad Social establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, contempla el conjunto de medidas, programas y mecanismos, creados con el fin de aminorar las contingencias derivadas de la vida en sociedad, laboral y biológicas, y de esta manera mejorar las condiciones de las personas en los ámbitos mencionados.

Así mismo, que el Subsidio Familiar es una prestación social de carácter laboral propia del Derecho Fundamental a la Seguridad Social, cuyo objeto es aliviar a los trabajadores las cargas propias del sostenimiento del núcleo familiar y los múltiples gastos de tipo económico que conlleva, permitiendo mejorar los ingresos económicos con los cuales se contrarresta el costo de vida, la inflación, entre otras situaciones monetarias adversas.

Expone que, por su importante finalidad, el derecho al Subsidio Familiar ha sido extendido legalmente a la mayoría de categorías de trabajadores tanto públicos como privados, permitiendo un amplio acceso a este beneficio que mejora la calidad de vida de las personas que generalmente tienen bajos ingresos económicos.

Que, para el caso de los Soldados Profesionales del Ejército Nacional, el Gobierno Nacional en cumplimiento de la ley 4ª de 1992 y la Ley 758 de 2000, expidió el Decreto N° 1794 de 2000, por el cual establece su régimen salarial y prestacional, creando el Subsidio Familiar en el artículo 11.

Indica que el Régimen del Subsidio Familiar de los Soldados Profesionales contenido en el artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, les otorga a aquellos casados o con unión marital de hecho vigente, el derecho a devengar el 4% de la asignación básica más el 100% de la prima de antigüedad, siendo la reglamentación más favorable pues permitió a los Soldados Profesionales



mejorar sus ingresos y la calidad de vida de sus familias, ayudando a solventar los múltiples gastos que implica la conformación de una unión marital y la procreación.

Aduce que, el Gobierno Nacional mediante el Decreto N° 3770 de 2009, al parecer por razones de índole presupuestal, decidió derogar el Subsidio Familiar de los Soldados Profesionales, manteniendo este beneficio únicamente para aquellos que lo estaban devengando con anterioridad su entrada en vigencia

Señala que el Decreto N° 3770 de 2009, al derogar el artículo II Decreto N° 1794 de 2000, suprime el derecho del Subsidio Familiar de los Soldados Profesionales con expectativas de conformar una familia, y sobre todo de aquellos que contrajeron nupcias, conformaron una unión marital de hecho o tuvieron hijos, con posterioridad a la derogatoria mencionada; desmejorando la calidad y condiciones de vida de estos Servidores Públicos quienes no pudieron solventar en igual medida sus gastos y contingencias familiares, y por tanto, dicha derogatoria implicó la vulneración de la prohibición de regresividad, la progresividad en materia de derechos laborales y seguridad social, eliminando sin motivos razonables y proporcionados uno de los beneficios establecidos previamente por el ordenamiento jurídico, lo que implicó un retroceso en los derechos que habían sido reconocidos para los Soldados Profesionales, conforme los postulados Constitucionales.

Segundo Cargo: Inconstitucionalidad del Decreto N° 1161 de 2014, por vulneración del principio de prohibición de regresividad y el derecho a la igualdad.

Reitera que la derogatoria del Subsidio Familiar del artículo II Decreto N° 1794 de 2000, efectuada mediante el nulitado Decreto N° 3770 de 2009, implicó un retroceso de los derechos laborales de los Soldados Profesionales, vulnerando las normas internas e instrumentos internacionales que prohíben la regresividad en materia de prestaciones sociales, y el derecho a la igualdad de los Soldados Profesionales que no alcanzaron a devengar este beneficio en relación con los que pudieron acceder a él con anterioridad a que fuera derogado.

Indica que el derecho al Subsidio Familiar del artículo II Decreto N° 1794 de 2000, cobijaba a todos los Soldados Profesionales, tanto a quienes conformaron una familia dentro de su vigencia, como para aquellos que tenían la expectativa de tener una familiar y acceder a dicha prestación social.

Manifiesta que la derogatoria del Subsidio Familiar del artículo II Decreto N° 1794, implicó una vulneración del derecho fundamental a la igualdad de los Soldados Profesionales que no lograron ser cobijados por esta norma, como quiera que, a pesar de ejercer el mismo cargo, idénticas funciones, iguales condiciones laborales, y al haber conformado una familia, no les era reconocido el derecho a devengar el subsidio familiar.

Indica que la vulneración del derecho fundamental a la igualdad de los Soldados Profesionales persiste en la actualidad, dado que el Gobierno Nacional a través del Decreto N° 1161 de 2014, creó un nuevo Subsidio Familiar para aquellos que no accedieron al régimen del artículo II Decreto N° 1794 de 2000, en unas condiciones diferentes, restrictivas y desfavorables, por cuanto, la cuantía reconocida resulta irrisoria y mínima en relación con la anterior norma.

Pues el Decreto N° 1161 de 2014, contempla el Subsidio Familiar en un máximo del 26% de la asignación básica, de la siguiente forma: un 20% por matrimonio o unión marital de hecho, un 3% por el primer hijo, un 2% por el segundo hijo, y un 1% por el tercer hijo. Mientras que el



artículo 11 Decreto N° 1794, contempla este beneficio en una cuantía equivalente al 4% de la asignación básica más el 100% de la prima de antigüedad.

Manifiesta que, al efectuar una comparación monetaria, entre las dos (2) clases de Subsidios Familiares de los Soldados Profesionales, que se encuentran vigentes en la actualidad, es evidente que el régimen del Decreto N° 1161 de 2014, consagra una cuantía mínima e irrisoria, sin que exista ninguna justificación válida y razonable, para que los Soldados Profesionales en igualdad de condiciones laborales devenguen esta prestación social de forma diferente.

Resalta que como lo señaló el Consejo de Estado mediante la Sentencia del ocho (8) de junio de 2017, no resulta razonable ni equitativo que existan diferenciaciones salariales y prestacionales entre los Soldados Profesionales que se encuentran en las mismas condiciones fácticas (conformar una familia), y laborales, al desempeñar el mismo cargo y funciones en idénticas condiciones.

Manifiesta que la negativa al reajuste del Subsidio Familiar de los Soldados Profesionales sometidos al Decreto N° 1161 de 2014, implica un desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad (art. 13 CP), la vulneración al principio de prohibición de regresividad, favorabilidad en materia laboral, e irrenunciabilidad a los derechos mínimos laborales (art. 53 CP).

Tercer Cargo: Los efectos de la nulidad *ex tunc* del Decreto N° 3770 de 2009.

Cita la Sentencia del ocho (8) de junio de 2017, donde el Consejo de Estado declaró con efectos *ex tunc* la nulidad total del Decreto N° 3770 de 2009, por el cual se había derogado el Subsidio Familiar del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000.

Expone que los efectos *ex tunc* de la mencionada providencia, implica que debe considerarse jurídicamente que el artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, nunca perdió su vigencia ni fue retirado del ordenamiento jurídico. Es decir que, el Subsidio Familiar del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, en ningún momento fue derogado y recobró su vigencia extendiendo sus efectos a todos los Soldados Profesionales del Ejército Nacional.

Manifiesta que lo anterior, conlleva a que el Subsidio Familiar del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, debe ser aplicado no solo a los Soldados Profesionales que lo soliciten en la actualidad sino también a aquellos que les había sido reconocido con base en el Decreto N° 1161 de 2014, como pasará a verse.

Indica que en virtud del principio de progresividad y favorabilidad de los derechos laborales, y el derecho fundamental a la igualdad, el artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, debe aplicarse preferentemente sobre el Decreto N° 1161 de 2014, pues, lo contrario sería aceptar que Soldados Profesionales en igualdad de condiciones perciban un Subsidio Familiar diferente, restrictivo e irrisorio.

Señala que para la parte demandante el Decreto N° 1161 de 2014, no puede continuar siendo aplicado a los Soldados Profesionales, pues, su finalidad era crear nuevamente bajo condiciones desfavorables y restrictivas, el Subsidio Familiar que había sido derogado mediante el Decreto N° 3770 de 2009, sin embargo, estas razones de hecho y de derecho perdieron sus fundamentos, pues, la nulidad con efectos *ex tunc* de la derogatoria del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000,



implica que el Subsidio Familiar nunca desapareció del ordenamiento extendiéndose en la actualidad para todos los Soldados Profesionales.

Manifiesta que el reajuste del subsidio familiar no es una situación jurídica consolidada, por cuanto, puede ser objeto de debate administrativamente y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que se haya configurado la cosa juzgada que impida acudir a estas instancias elevando dicha pretensión.

Reitera que no es cierto que el reconocimiento del Subsidio Familiar de los Soldados Profesionales en los términos del Decreto N° 1161 de 2014, no pueda ser objeto de reajuste en los términos del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, dado que es una situación jurídica no consolidada y que no ha sido cobijada por el fenómeno de la cosa juzgada, razón por la fue afectada por la declaratoria con efectos *ex tunc* del Decreto N° 3770 de 2009.

Expone que no se presentó el fenómeno jurídico de la subrogación normativa entre el artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000 y del Decreto N° 1161 de 2014, pues, el objetivo de este último no fue modificar el régimen del subsidio familiar de los Soldados Profesionales sino crear uno nuevo bajo unas condiciones desfavorables dado que en ese momento se encontraba vigente la derogatoria del Decreto N° 3770 de 2009.

Es decir, que cuando fue expedido el Decreto N° 1161 de 2014, el artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, se encontraba derogado por el Decreto N° 3770 de 2009, por lo que su finalidad fue crear un nuevo subsidio familiar con unas condiciones desfavorables, pero ninguna manera su finalidad fue efectuar alguna modificación o subrogación del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, por cuanto, este no existía en el ordenamiento jurídico.

Concluye que así se considera que existe vigencia simultánea del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000 y el Decreto N° 1161 de 2014, o la subrogación entre estas normas, el resultado del análisis de la vulneración del principio de prohibición de regresividad, el derecho al trabajo en condiciones dignas, y los derechos fundamentales a la igualdad y la seguridad social, conllevan a la inaplicación por inconstitucionalidad del Decreto N° 1161 de 2014, y a reafirmar la vigencia del artículo 11 del Decreto N° 1794 de 2000, con el correlativo derecho al reajuste del Subsidio Familiar de los Soldados Profesionales en los términos más favorables, es decir, en el 4% de la asignación básica más el 100% de la prima de antigüedad.

3. CONTESTACIÓN. (fol. 70-79 C. Ppal.)

Mediante Apoderado judicial, la entidad se opone a las pretensiones de la demanda, manifestando que no se puede acceder a lo pretendido como quiera el subsidio familiar, indica que este se viene cancelando en su oportunidad conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Señala que en el expediente no reposa ninguna prueba escrita que demuestre que el demandante radicó por escrito ante la entidad demandada solicitud de reconocimiento de subsidio familiar entre los años 2009 a junio 30 de 2014, ya que las pruebas que se aportan con la presente contestación demuestran que el accionante radicó su solicitud con posterioridad al 01 de julio de 2014, es decir en vigencia de los decretos 1161 y 1162 de 2014 y no como se pretende hacer ver al despacho por parte de la parte demandante de que éstas solicitudes se hicieron en fechas anteriores a la entrada en vigencia de los referidos decretos del año 2014, señalando que los actores desde el año 2009 venían radicando solicitudes de reconocimiento de subsidio, lo



que es totalmente falso y carente de prueba pues se demostrara que lo hicieron a partir del 01 de julio de 2014.

Señala que el actor radicó solicitud de reconocimiento de subsidio familiar con posterioridad al 01 de julio de 2014, es decir en vigencia de los decretos 1161 y 1162 de 2014 y no como lo manifiesta la parte demandante que la norma aplicable es el decreto 1794 de 2000, por haber contraído matrimonio durante su vigencia.

Así mismo, manifiesta que los actos administrativos demandado se expidieron con observancia legal y sin encontrarse inmersos en laguna causal de nulidad, aunado a que opera la prescripción y la carencia del derecho para demandar.

Proponiendo la excepción de inactividad injustificada del interesado – prescripción de derechos laborales.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Parte Actora¹.

La Apoderada de la parte Actora reitera los argumentos manifestado en el líbello de la demanda.

4.2. Parte Demandada².

El apoderado de la Entidad Demandada reitera que los actos administrativos fueron proferidos en cumplimiento de una normatividad vigente, ratifica de manera íntegra los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, al considerar que al actor se le reconoció el subsidio familiar conforme lo establece el Decreto 1161 de 2014 el cual está vigente en el ordenamiento jurídico.

5. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- (Ley 1437 de 2011).

5.2. Problema jurídico.

¿Les asiste derecho al accionante GERSON DÍAZ QUINTERO, a la reliquidación y reajuste salarial, con el reconocimiento del subsidio familiar conforme el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 en el 4% más el 100% de la prima de antigüedad hasta que se retire del servicio, por vulneración al derecho a la igualdad?

¹ Archivo 8 del expediente judicial electrónico.

² Archivo 6 del expediente judicial electrónico.



5.3 Excepción.

La entidad demandada propone la excepción de prescripción, sin embargo, deberá ser resuelta una vez se estudie el fondo del asunto, como quiera que atendiendo su naturaleza mixta deberá determinarse si al actor le asiste derecho o no a lo pretendido en la demanda.

5.4. Liquidación de subsidio Familiar de los Soldados Profesionales. Porcentajes de Liquidación.

Hablando de los factores salariales recibidos por los integrantes de la Fuerzas Militares específicamente en el tema que nos compete “*subsidio familiar reconocido en dinero para ayudar al sustento de la familia como núcleo de la sociedad colombiana*”, lo ha regulado tres decretos base para los soldados profesionales: el 1794 de 2000 que es la norma que establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas militares y por medio del cual se hace el primer reconocimiento del beneficio antes señalado, luego se expide el decreto 3770 de 2009 ([Declarado Nulo mediante Sentencia del Consejo de Estado 00065 de 2017](#)) que deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, por medio del cual se deja de reconocer el subsidio familiar por que se consideró que había una mala interpretación del decreto anterior, ya que paso de reconocer el 30% sobre el salario para entrar a adicionar un 4% sobre la prima de antigüedad, lo que enciende las alarmas en el Gobierno Nacional que en su momento considero que lejos de ser un beneficio para los soldados profesionales paso a ser un problema que atentaba contra los recursos públicos al desfasarse por completo del presupuesto que inicialmente se había destinado para ello, sin embargo, fue hasta el año 2014, que el gobierno expide el decreto 1161 de 2014, que surge para cancelar esa deuda social que se tenía con esta parte de la población, sin embargo, solo se entra reconociendo el 20% si el soldado profesional acredita tener compañera permanente o cónyuge y máximo por el 26% si tiene tres hijos, los cuales se reconocen por el primer hijo el 3%, por el segundo 2% y por el tercer hijo el 1%.

El Consejo de Estado el 08 de junio de 2017 expidió la sentencia con Radicado N° 11001-03-25-000-2010-65-00 Magistrado Ponente Dr. CESAR PALOMINO CORTES, que declaró con efecto EX TUNC la NULIDAD TOTAL del decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, dejando vigente nuevamente el Decreto 1794 del 2000.

Ahora bien, haremos una comparación de lo establecido respecto al subsidio familiar por cada una de las normas prenombradas:

NORMA	EN CUANTO AL SUBSIDIO FAMILIAR
Decreto 1794 del 2000	<p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p>
Decreto 3770 del 2009	<p>ARTÍCULO 1°. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,</p>



	<p>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,</p> <p>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,</p>
Decreto 1161 del 2014	<p>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:</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio</p>



	<i>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.</i>
--	--

5.5. Caso concreto.

Analizado en su conjunto el acervo probatorio, se encuentra acreditado que el actor, se encuentra vinculado al Ejército Nacional, solicitando a la entidad que le reajustara el subsidio familiar conforme lo establece el artículo 11 del Decreto 1794/200, tal como se observa, a continuación:

Ingresó al Ejército	Solicitud presentada por el actor.	Contestación de la entidad accionada a la petición.
Ingresó como soldado regular del 24/11/2003 al 30/11/2004, luego como soldado profesional desde el 01/12/2004 hasta la fecha (fl. 39)	Elevo petición ante el Ejército Nacional, 27 de agosto de 2018 (fl.24-30), por medio del cual solicitó el reajuste del subsidio familiar, conforme lo establece el artículo 11 del Decreto 1794/2000	Negó las pretensiones del actor mediante el Oficio N° 20183112012071 del 18 de octubre de 2018, suscrito por Oficial Sección Ejecución Presupuestal DIPER. (folio 20-21)

En el presente caso, de las pruebas allegadas se tiene que, el señor **GERSON DÍAZ QUINTERO** se desempeña como soldado profesional del Ejército Nacional, asimismo, que se le reconoció mediante la OAP N° 2024 del 30 de septiembre de 2014, con novedad fiscal del 15 julio de 2014³, el subsidio familiar en los términos del artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, a favor de la señora JOHANA PATRICIA FERNANDEZ CHAVEZ en un porcentaje del 20% y su menor hijo DAINER JULIAN DIAZ FERNANDEZ en un porcentaje del 3% y a esta conclusión se llega de los oficios del 1 y 18 de octubre de 2018 con radicados N° 20183131873731 y 20183112012071 (Folio 20-21 y 38).

Aunado a que con el Decreto 1794 de 2000, el porcentaje del reconocimiento del subsidio familiar era el equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

En virtud de lo anterior, surge el siguiente interrogante; pese a que el subsidio familiar sigue siendo la misma prestación, puede ordenarse un reconocimiento de este conforme al Decreto 1794 de 2000, pese a que ya se encuentra reconocido y bajo otra reglamentación.

Lo anterior, porque esto es lo que se pretende por parte de la actora, como quiera que la OAP N° 2024 del 30 de septiembre de 2014, reconoció el subsidio familiar pero en vigencia Decreto 1161 de 2014, la cual, a partir del 15 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.

Sin embargo, con el presente medio de control de nulidad se pretende que se ordene el reconocimiento y pago del subsidio familiar aplicando el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

³ Folio 38 y 46 al 48 del CP



Pues bien, se tiene que efectivamente el actor en la actualidad tiene vigente una sociedad conyugal con la señora JOHANA PATRICIA FERNANDEZ CHAVEZ, tal como se indicó en precedencia, conforme a los oficios que obran a folios 20-21 y 38 del expediente, y de la escritura pública No. 1456 del 14 de julio de 2014⁴ por medio del cual se declara la existencia de la unión marital de hecho entre el actor y la señora FERNANDEZ CHAVEZ y el registro civil de nacimiento de su hijo DAINER JULIAN DIAZ FERNANDEZ⁵, no obstante lo anterior, el Despacho desconoce si el actor con anterioridad al año 2014 había solicitado a la entidad la inclusión del subsidio familiar pues al respecto hay total orfandad probatoria, encontrándose solamente acreditado que el actor solicitó el reconocimiento del mismo el día 15/07/2014⁶ ante la entidad, el cual fue efectuado el 30 de septiembre de 2014, regido por el Decreto 1161 del 2014, en su Artículo 1, que establece: “Créase, a partir del 1° 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...” (Subrayas y negritas propias) es decir, este subsidio familiar independientemente de su vigencia, señaló una población específica a quien fue dirigido y queda claro que los funcionarios de las fuerzas militares que no perciban dicho emolumento y lo pretendan deben además de cumplir los requisitos legales, solicitarlo y estar en servicio activo, requisitos que se presentan en el caso bajo estudio.

En atención a la posición legal precitada y encontrando esclarecido el motivo que llevó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a reconocer y liquidar la asignación de subsidio Familiar del demandante, de acuerdo a la normatividad vigente, este despacho no encuentra que la negativa de reliquidación afecte los derechos del actor, pues la norma vigente para el momento en que el accionante solicitó el derecho es el Decreto 1161 de 2014, y por tanto debe serle aplicado el régimen allí contenido tanto a él como a los demás miembros de las fuerzas armadas que hicieran la solicitud del reconocimiento del subsidio familiar con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, ello en virtud de un tratamiento igualitario, tal como lo dispone el ordenamiento jurídico, lo que hace aceptable la diferencia de trato en relación con aquellos miembros que adquirieron dicho beneficio en virtud del régimen anterior, de conformidad con el principio de igualdad material, atendiendo que uno y otro caso se encontraban en situaciones disímiles y las normas vigentes eran diametralmente diferentes.

Así las cosas no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, ya que no se posible aplicar la norma anterior, solo porque resulta más favorable económicamente para el mismo, pues el actor no cumplió con la carga impuesta a él, en caso de favorecerlo no solo violaría el principio de legalidad sino también el de igualdad en relación con los demás miembros que gozan de subsidio familiar conforme a las normas que lo rigen, razón por la cual no pueden ser acogidas las causales de nulidad planteadas, por cuanto la decisión adoptada se ajusta a los parámetros legales y atiende a los fundamentos fácticos, en mérito de lo anterior, la presunción de legalidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 20183112012071 del 18 de octubre de 2018, se mantiene.

⁴ Fol. 51-52 del expediente.

⁵ Fol. 57 del expediente.

⁶ Fol. 50 del expediente.



6. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365⁵ numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho condenará en costas en esta instancia, en el 4% de lo pedido en el libelo de esta sentencia a la parte actora vencida, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura⁶, en lo concerniente a la primera instancia.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante y fijar como agencias en derecho el porcentaje del 4% de lo pedido en el libelo de la demanda a la parte vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S de la Judicatura.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia conforme lo establece el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Una vez en firme la presente decisión y previa liquidación, ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez