Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, primero (1) de septiembre del dos mil veintitrés (2023)

Acción: **NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **73001 33 33 010 2022 00080 00**
Demandante: **LUIS ALFONSO PARRA SALDAÑA**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO**
Tema: Subsidio Familiar decreto 1794 del 2000 Favorabilidad
Asunto: **Sentencia**

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia inicial adelantada el pasado **16 de marzo del cursante,** donde se manifestó que a efectos de evitar cualquier nulidad dentro del trámite procesal **no se daría el sentido del fallo,** el cual acorde con lo señalado en el numeral 3º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 sería proferido dentro de los treinta (30) días siguientes, en virtud de que, se estaba a la espera del acta del Comité de Conciliación de la entidad accionada, procede el despacho a emitir los argumentos que soportan la decisión de fondo

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No **2022311000122841**/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del **25 de enero de 2022** mediante el cual la oficial sección ejecución presupuestal dirección de personal, negó la solicitud de reconocer el pago del subsidio acorde al artículo 11 decreto 1794 del 2000 al soldado profesional señor **Luis Alfonso Parra Saldaña.**

1.2 Inaplicar por inconstitucional el Decreto 1161 del 2014 y las normas que vulnere los derechos constitucionales y regulaciones normativas de mayor jerarquía.

1.3 Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada, reconocer y pagar al accionante el subsidio de familia regulado en el artículo 11 decreto 1794 del 2000, por ser más beneficioso que el regulado en el decreto 1161 de 2014 desde el 18 de agosto del año 2011, fecha del matrimonio civil hasta el cumplimiento de la sentencia.

1.4 cancelar la diferencia entre lo pagado como subsidio familiar -decreto 1161 del 2014- y lo que se debió pagar según el artículo 11 decreto 1794 del 2000.

1.5 Ordenar el ajuste de la liquidación de la cesantía, acorde con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE

1.6. Que se condene a la entidad demandada en costas y agencias en derecho.

1.7. Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1. Que el señor **Luis Alfonso Parra Saldaña** prestó servicio militar obligatorio del 23 de noviembre del 2000 al 22 de abril del 2002 y se vinculó el 1 de diciembre del 2002 al

Ejército Nacional en calidad de soldado profesional hasta el 30 de noviembre del 2021 fecha de retiro del servicio

2.2 El 18 de agosto del 2012 el señor **Parra Saldaña** contrajo matrimonio con la señora Bibiana Bedoya Castro según el registro civil de matrimonio serial 5973437

2.3 El 24 de noviembre del 2021 radicó derecho de petición**,** solicitando:

i) el *reconocimiento y pago del subsidio de familia regulado en el artículo 11 decreto 1794 del 2000, por ser más beneficioso que el subsidio establecido en el decreto 1161 del 2014, desde el 18 de agosto del 2012, fecha del matrimonio, y,*

ii) cancelar la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar, debidamente indexado acorde al IPC, certificado por el DANE

2.4 La entidad accionada mediante oficio No. **2022311000122841:** MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER DIPER-1.1 de fecha **25 de enero del 2022,** negó la solicitud, en razón a que, la situación del accionante se encontraba consolidada y que la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 3770 del 2009 con efectos ex tunc, revivió las disposiciones normativas del articulo 11 Decreto 1794 de 2000 respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, hasta cuando fue subrogado por el decreto 1161 del 2014

El soldado profesional **Parra Saldaña** devengaba para el año 2021 un subsidio familiar en porcentaje equivalente al 20% para la esposa señora Bibiana Bedoya Castro y el 3% para su hija Michel Juliana Parra Bedoya

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Dentro del término legal la apoderada de la entidad accionada contestó la demanda[1] oponiéndose a las condenas y declaraciones esbozadas en el escrito de la demanda por carecer de sustento factico y jurídico, en tanto que los hechos en los que se fundamenta el vicio del acto administrativo demandado, deberán ser probados, siempre y cuando concurran los sustentos de nulidad pautados en la ley, maxime si se tiene en cuenta que la nulidad del acto administrativo procede cuando: i) se quebrantan las normas en que debía fundarse, ii) sean expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, iii) sean expedido con falsa motivación o con desviación de las atribuciones del funcionario que lo profirió.

Señala que las normas en Colombia respecto de los regímenes de los miembros de las fuerzas militares se clasifican en 3 grupos: i) la dirigida para los oficiales y suboficiales, ii) las normas para los civiles que laboran en el ministerio de defensa, y, iii) la normatividad aplicable a los soldados profesionales.

Pretende el accionante se declare la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento del subsidio familiar con base en el articulo 11 decreto 1794 del 2000, y sin dubitación alguna no le asiste la razón puesto que, si bien es cierto que contrajo matrimonio el 18 de agosto del 2012, también es cierto que nunca informó a la entidad castrense el cambio de estado civil, allegando la documental que soporte el mismo.

1 Aarchivo 14 expediente digital

Que la carga de informar aspectos de la esfera personal del soldado, solo a El le competen como lo señaló el decreto 1794 del 2000 y cuando el accionante puso en conocimiento de la accionada su cambio de estado civil, la situación fue consolidada mediante orden administrativa de personal No 2322 del 30 de noviembre del 2014, reconociendo y pagando el subsidio acorde al decreto 1161 de 1914

Indica que no están probados los hechos ni acreditadas las circunstancias de ilegalidad o de nulidad del acto administrativo, el cual se produjo en forma legal, la cual no ha sido desvirtuada.

Concluye señalando que, los actos administrativos se ajustan a la normatividad legal, sin existir fundamentos de hecho o de derecho que permitan modificar, corregir o aclarar las decisiones del ente militar, por lo cual solicitó al señor Juez, desestimar las pretensiones de la demanda y declarar la legalidad del acto de la administración.

Propuso la excepción de *1. legalidad del acto administrativo demandado.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial[2], el apoderado en principio le gustaría exponer los elementos facticos y jurídicos que conforman la situación del accionante de manera cronológica.

El 14 de septiembre del 2000 se creó el decreto 1794 el mismo año en que se crea el susidio familiar para los soldados profesionales. El 30 de septiembre del 2009, mediante decreto 3770 del mismo año, derogó el subsidio de familia, anteriormente descrito.

El 18 de agosto del 2012, el accionante celebro matrimonio civil con la señora Bibiana Bedoya Castro, según consta en el registro civil de matrimonio con indicativo serial 5973437, el 24 de junio del 2014 se creó el decreto 1161 del 2014, que crea nuevamente un subsidio familiar par los soldados profesionales, pero en cuantía inferior a la del decreto 1794 del 2000. El 8 de junio del 2017 mediante sentencia de la sección segunda del Consejo de Estado declaro la nulidad del decreto 3770 del 2009, con efectos ex tunc, y nace nuevamente a la vida jurídica el decreto 1794 del 2000 del subsidio familiar, el 24 de noviembre del 2021 el accionante presenta la solicitud de reajuste del subsidio familiar, de acuerdo con el articulo 11 del decreto 1794 del 2000.

Su señoría se tiene entonces que si bien es cierto a la entrada en vigencia del decreto 1161 del 2014 el accionante no tenia reconocido el susidio familiar regulado en el decreto 1794 del 2000, el accionante ya había celebrado matrimonio civil con la señora Bibiana Bedoya Castro que se prueba con el registro civil de matrimonio de la notaria 4 de Ibagué serial 5973437 y antes de la entrada en vigencia del decreto 1161 del 2014, el accionante no logro solicitar el subsidio familiar, regulado en decreto 1794 del 2000 porque la norma se encontraba provisionalmente derogada y solo con la sentencia del 8 de junio del 2017 nació nuevamente a la vida jurídica.

Por lo anterior cuando el accionante reporta el cambio de estado civil al ejercito nacional, se le reconoce el subsidio de familia regulado en el decreto 1161 del 2014, su señoría me gustaría que respetuosamente tuviera en cuenta, el pronunciamiento del honorable Consejo de estado, en caso similar del 7 de abril del 2022 en sentencia de tutela contra providencia judicial radicado 2021-07051 magistrado ponente Pedro Pablo Vanegas Gil sala de lo contencioso administrativo sección quinta.

Ese órgano de cierre realiza un análisis a la sentencia del 8 de junio del 2017 que declaro la nulidad del decreto 3770 del 2009 con efectos ex tunc.

2 Archivo 21 expediente digital

En el argumento 91 concluye "para finalizar es importante resaltar que no se le puede exigir al actor que, declarará ante las autoridades militares, su unión marital de hecho, tan pronto esta fue conformada, al considerar que para la fecha que esta se reconoció 2011, no existía subsidio familiar por la derogación expresa que del decreto 1794 del 2000, por ende en ese momento era innecesario que el actor declarara su vinculo familiar, de ese modo para la sala es razonable que la situación se pusiera de presente hasta el año 2014, fecha en la cual, se creó nuevamente el subsidio familiar para los soldados profesionales por el decreto 1161 del 2014.

En consecuencia, el fallo censurado mediante esta tutela incurrió en el defecto sustantivo propuesto, porque realizo una indebida interpretación de la norma cuya reviviscencia fue declarara por la sección segunda de esta Corporación, lo anterior al exigir una solicitud de reconocimiento en el periodo en que esta disposición no estaba produciendo efectos jurídicos"

Así las cosas, su señoría no se le podría exigir al accionante que, hubiese presentado la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar acuerdo con el decreto 1794 del 2000 cuando esta norma se encontraba derogada.

En otro reciente fallo de tutela en contra de providencia judicial del 28 de julio del 2022 en el proceso con radicado 2022-03285 el Consejo de Estado sección quinta magistrado ponente Luis Alberto Álvarez Parra, en situación similar al presente caso, se estudió el defecto sustantivo por interpretación de los efectos ex tunc, que hizo el juez de segunda instancia. A lo que el honorable magistrado ponente menciona "finalmente el argumento del tribunal reprochado concerniente a que no era posible conceder el beneficio al tutelante, a partir de lo estipulado en el decreto 1794 del 2000, por cuanto ya lo percibía con base en el decreto 1161 del 2014, es necesario resaltar que, no le asiste razón como quiera que, lo pretendido no es que se paguen dos subsidios en virtud de cada norma, sino que se reajuste el valor señalado en el decreto del año 2000, por ser el más beneficioso".

En el análisis del caso anterior se comparte con los elementos facticos del accionante, en que la fecha en la que contrajo matrimonio es anterior al 24 de junio del 2014, que entro en vigencia el nuevo subsidio de familia.

En la misma sentencia el consejo de Estado menciona: "que el accionante no hubiera manifestado su estado civil antes del 24 de junio del 2014 cuando entro a regir el decreto 1161 del 2014, requisito de orden formal contenido en el inciso 2 articulo 11 decreto 1794 del 2000 deviene llanamente de la inexistencia de la vida jurídica de tal norma, razón suficiente para que dentro del término de su derogatoria no fuera posible exigir su cumplimiento. Ahora, si bien es cierto que el actor no solicito el reajuste de su prestación de conformidad con articulo 11 decreto 1794 del 2000, ello obedece que solo hasta que quedo ejecutoriada la sentencia de la subsección B sección segunda del Consejo de Estado del 8 de junio del 2017, se daba por hecho la nulidad del decreto 3770 del 2009,supuesto a partir del cual el tutelante contaba con la certeza con la debida acción, máxime si el requisito principal de orden sustancial consistente en la variación de su estado civil ocurrió el 31 de mayo del 2014 cuando contrajo nupcias. En efecto no puede pasarse por alto que en el artículo 11 decreto 1794 del 2000, la exigencia principal a partir de la cual se puede reclamar el derecho al subsidio familiar, radica en que se constituya una sociedad conyugal o una sociedad patrimonial en el caso de las uniones maritales de hecho, presupuestos sin los cuales no es posible en ningún momento ni bajo ninguna normativa hacer el reconocimiento del beneficio comentado.

La información o el reporte de cambio del estado civil, es la formalidad requerida para conseguir la materialización del derecho, lo cual no le resta virtualidad al hecho de que el accionante satisfizo el requisito sustancial y que al encontrarse derogado el decreto 1794 del 2000 no le era exigible su acatamiento."

Conforme con todo lo anterior, su señoría le solicito respetuosamente acceder a las pretensiones de la demanda.

4.2 Parte demandada

A su vez y en desarrollo de la misma diligencia, la apoderada de la entidad demandada, muy respetuosamente solicitó a su señoría mantenga incolumne el acto atacad, por dos razones su señoría: primero y como ya se encuentra debidamente probado el actor contrajo matrimonio el 18 de agosto del 2012, es decir, esa situación que es una situación personalísima, que solamente Él puede saber sobre el cambio de estado civil, nunca lo informó a la entidad, solo hasta el 2014 señoría.

En ese mismo año en el 2014, de acuerdo con la información allegada y los documentos soportes de ese cambio de estado civil, la entidad resolvió la situación del actor, reconociéndole el subsidio familiar de acuerdo con el decreto 1161 del 2014 su señoría.

Su señoría por otro lado tenemos que dentro del presente caso, se cumple con lo manifestado en la sentencia emitida por el honorable Consejo de Estado del 8 de septiembre del 2017, teniendo en cuenta que, la misma dice lo siguiente: "de acuerdo con lo dicho la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del decreto 3770 del 2009, revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 decreto 1794 del 2000 restituyendo sus efectos con el fin evitar la existencia de vacíos normativos y por ende la seguridad jurídica, generada por la ausencia de regulación particular y específicas de situaciones jurídicas no consolidadas" , su señoría.

En este caso tenemos que la situación jurídica del actor, ya se encuentra consolidada, pues tiene reconocido el subsidio familiar, conforme con la normatividad vigente para esas fechas, su señoría.

Por tal razón muy respetuosamente, nuevamente le solicito que no se declare la nulidad del acto y se mantenga la legalidad del mismo.

4.3 Concepto Ministerio público.

Señaló que teniendo en cuenta las pruebas arrimadas en el expediente y como quiera que el señor demandante contrajo matrimonio el 18 de agosto del 2012 de acuerdo al artículo 53 de nuestra Carta Política y las sentencias ya enunciadas por el apoderado de la parte demandante y de acuerdo con el decreto 1794 del 2000 en su artículo 11, el agente del Ministerio público considera que, le asiste razón al demandante para que se acceda parcialmente a sus pretensiones y se aplique la prescripción a que haya a lugar.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.2. TESIS DE LAS PARTES

5.2.1 Parte Accionante

El apoderado considera que se debe acceder a las pretensiones de la demanda porque el acto administrativo de contenido particular acá demandado, en mi criterio, debe ser anulado, primero, por la pérdida de su sustento constitucional y legal, como lo es la violación suprema y legal acaecida con su expedición, cuya inaplicabilidad y nulidad se ha solicitado declarar y en segundo término, porque en ellos singular y particularmente como lo precisaré se cometieron violaciones, no acatando lo reglado en la constitución y las leyes no se canceló al demandante el valor de cesantías del tiempo que estuvo como soldado voluntario y lo anterior constituye una desviación de poder, ya que si los servidores públicos no actúan dentro de los cauces de sus potestades públicas, como sucedió en el presente caso, ya que la misma norma daba una protección especial a nuestro poderdante y al proferir el acto aquí demandado, niegan los derechos adquiridos por su vínculo laboral, he aquí, donde el servidor público, abusa de sus poderes o facultades, premisa que en el evento del acto demandado se traduce en fundamento para su anulación.

5.2.2 Parte Accionada

Se opone a la prosperidad de cada una de las pretensiones por carecer de sustento factico y jurídico, en tanto que los hechos en los que se fundamenta el vicio del acto administrativo demandado, deberán ser probados, siempre y cuando concurran los sustentos de nulidad pautados en la ley.

Que la sentencia que revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 decreto 1794 del 2000 restituyendo sus efectos respecto a situaciones jurídicas no consolidadas a diferencia del presente caso, puesto que la situación jurídica del actor, ya se encuentra consolidada, el cual tiene reconocido el subsidio familiar, conforme con la normatividad vigente para esas fechas, solicitando no se declare la nulidad del acto y se mantenga incólume la legalidad del mismo.

6. Problema Jurídico.

En concordancia con la fijación del litigio en la audiencia inicial, procede el despacho a determinar si el señor Luis Alfonso Parra Saldaña tiene derecho a que la accionada le reliquide el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del decreto 1794 del 2000, o si por el contrario declarar que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho.

6.1 Tesis del Despacho.

Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando que, el soldado profesional (r) señor Luis Alfonso Parra Saldaña tiene derecho a que se le reconozca y pague el subsidio familiar en armonía con lo establecido en el artículo 11 decreto 1794 de 2000, por ser más beneficioso que, el establecido en el artículo 1 decreto 1161 de 2014 con efectos fiscales a partir del 28 de noviembre del 2018, por haber operado el fenómeno prescriptivo de las diferencias anteriores a esa fecha, entre lo pagado y lo dejado de pagar, respecto del subsidio de familia.

7. Marco legal y jurisprudencial

7.1 Soldados profesionales.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto Ley 1793 de 2000 "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares" y en el artículo 1 señalo:

> "Los Soldados profesionales son varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas"
> En el artículo 38, el citado decreto preciso que con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expediría el régimen salarial y prestacional del soldado profesional, respetando los derechos adquiridos.
> (...)
> ARTÍCULO 38. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos

7.3 Principio de favorabilidad

En relación con las normas laborales, la Constitución Política de Colombia, en el articulo 53 estableció la condición mas beneficiosa o mas favorable al trabajador, señalando:

> ***Artículo 53.*** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*
>
> *Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

8. Caso concreto

El accionante se incorporó al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional el 1 de diciembre del 2002 prestando sus servicios hasta el 30 de noviembre del 2021 fecha de retiro por tener derecho a su pensión.

Contrajo matrimonio el 18 de agosto del 2012 siéndole reconocido el subsidio familiar mediante orden administrativa de personal No 2322 del 30 de noviembre del 2014, con efectos fiscales a partir del 13 de agosto del 2014, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 1 decreto 1161 del 2014 y al momento del retiro del servicio percibía un subsidio familiar del 23% del sueldo mensual.

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el soldado profesional r) señor Luis **Alfonso Parra Saldaña** prestó servicio militar desde el 23 de noviembre del 2000 hasta el 22 de abril del 2002, luego ingreso como soldado profesional desde el 1 de diciembre del 2002 hasta el 30 de noviembre del 2021, fecha de retiro del servicio por tener derecho a la pensión según hoja de servicios militares.	**Documental:** copia hoja de servicios militares No 3-93011237 (folio 13 y 14 archivo 04Anexos.pdf del E.D.)
El 18 de agosto del 2012 el señor **Parra Saldaña** contrajo matrimonio con la señora Bibiana Bedoya Castro	**Documental:** copia registro civil de matrimonio serial 5973437 (folio 9 archivo 04Anexos.pdf del E.D.)
Que la accionada le reconoció subsidio familiar el 30 de noviembre del 2014 mediante orden administrativa de personal No 2322 con efectos fiscales a partir del 13 de agosto del 2014.	**Documental.** Extraído del oficio No 2022311000122841 del 25 de enero del 2022. (folio 11 y 12 archivo 04Anexos.pdf del E.D.)
El soldado profesional **Parra Saldaña** percibía subsidio familiar en porcentaje igual al 20% para la esposa señora Bibiana Bedoya Castro, y, en un 3% para su hija Michel Juliana Parra Bedoya., acorde al articulo 1 decreto 1161 del 2014.	**Documental:** extraído del oficio No. 2022311000122841 del 25 de enero del 2022. (folio 11 y 12 archivo 04Anexos.pdf del E.D.)
Que a través de apoderada el accionante solicito a la accionada el reconocimiento del subsidio en los términos del artículo 11 decreto 1794 del 2000.	**Documental:** copia **memorial** (folio 1 – 3 archivo 04Anexos.pdf del E.D.)
El oficial sección ejecución presupuestal Dirección personal del Ejército nacional negó la solicitud	**Documental:** Copia oficio No 2022311000122841 del 25 de enero del 2022**.** (folio 11 y 12 archivo 04Anexos.pdf del E.D.)

8.2 Subsidio familiar.

El subsidio familiar ha sido definido como una especie del género de la seguridad social[3] en donde se tiene en cuenta la carga familiar, la niñez, personas de la tercera edad, beneficiando de esta manera los sectores más vulnerables de la población para atender de manera satisfactoria necesidades indispensables como la alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

En los términos de los artículos **1 y 2 Ley 21 de 1982**, el subsidio familiar se define como:

> "*ARTICULO 1. El subsidio Familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad. Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición de subsidio familiar.*"

3 Sentencia C-149 de 1994

"ARTICULO 2o. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso. Se tiene entonces, que el referido subsidio fue concebido por la Ley, como una prestación social, que beneficia a las personas de bajos ingresos, con destino a quienes dependen de ellas y con el fin de proteger la familia".

A partir de esta definición legal (Ley 21 de 1982), se constituyeron tres modalidades de subsidio familiar a saber: en dinero, en especie y en servicios. I) El subsidio en dinero es *"la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación"; ii)* el subsidio en especie es *"el reconocimiento de alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación (...)", iii)* y el subsidio en servicios es *"aquél que se reconoce a través de la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar (...)[4]".*

La Corte Constitucional en diferentes oportunidades (C-149 de 1994, C-559 de 2001, C-1173 de 2001, C-655 de 2003, C-041 de 2006, C-393 de 2007, C-1002 de 2007 y C-337 de 2011), ha analizado la naturaleza del subsidio familiar concluyendo:

"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 seguridad social [5]

En la **sentencia C-508 de 1997** la Corte señaló que, el subsidio familiar cumple con una triple condición: i) la de prestación legal de carácter laboral, ii) ser un mecanismo de redistribución del ingreso, y, iii) función pública vista desde la prestación del servicio, en consecuencia, tiene es una prestación social dirigida a aliviar las cargas económicas del trabajador beneficiario, con el objetivo fundamental la protección de la familia, como núcleo básico y primigenio de la sociedad.

8.3 Subsidio familiar como partida computable.

Ahora bien, acorde con el precepto anterior el Gobierno nacional expidió el Decreto 1794 del 2000, "por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares." y en su artículo 11, estableció que tendrían derecho a devengar subsidio familiar, en los siguientes términos:

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.*

4 Consejo de Estado C.P. Cesar Palomino Cortes Rad. No.: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10) 8 de junio de 2017
5 Sentencia C-508 de 1997

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.

Sin embargo, con la expedición del **decreto 3770 del 30 de septiembre del 2009**, el Gobierno derogó expresamente el articulo 11 decreto 1794 del 2000, eliminando a futuro el subsidio familiar como derecho prestacional para los soldados profesionales, creando un periodo de transición y aclarando la forma de liquidación del mismo, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1°. *Derogase 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,*

Como consecuencia de la derogatoria del mencionado artículo, se generó una situación de desigualdad entre los soldados profesionales vinculados con anterioridad al 30 de septiembre del 2009 y los soldados profesionales e infantes de marina profesionales incorporados a las fuerzas militares a partir de esa fecha.

Con objeto de eliminar la señalada situación de desigualdad el Gobierno expidió el **decreto 1161 del 24 de junio del 2014**, creando nuevamente el subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales que no lo percibían a la luz del decreto 1794 del 2000, **señalando expresamente que dicha partida será tenida en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro.**

Artículo 1°. *Subsidio Familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales. Créase, a partir del 1° de julio de 2014, para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así*

a) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo;
b) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo;

c) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

Parágrafo 1°. *El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.*
Parágrafo 2°. *Para los efectos previstos en este artículo los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 1° 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.*
(…)
Artículo 5°. *A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.*

El Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio del 2017[6] declaró, con efectos ex tunc, la nulidad total del decreto 3770 del 2009 que derogó expresamente el articulo 11 decreto 1794 del 2000.

En su análisis para llegar a tal decisión, señaló:

Salta a la vista entonces que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009, en la medida en que desalojan del universo jurídico el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, constituyen per se un retroceso. Se trata de normas regresivas que afectan el derecho al trabajo y a la seguridad social de estos integrantes de las fuerzas militares, y por tanto, deben ser consideradas como inconstitucionales prima facie.

Ahora bien, dado que la sala ha considerado que las normas contenidas en el Decreto 3770 de 2009 se presumen afectadas de invalidez dado su carácter regresivo al no simplemente tornar nugatorio el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, sino al erradicarlo por completo y privar a un grupo poblacional de trabajadores del Estado de cualquier posibilidad de goce; se hace necesario realizar un escrutinio más riguroso respecto de la razonabilidad, legitimidad y proporcionalidad de la medida.

Cabe señalar que al considerar que la norma que garantizaba el reconocimiento y goce del derecho a la prestación del subsidio familiar de los soldados profesionales fue expulsada del ordenamiento por virtud de su derogatoria, podría pensarse que estos quedarían inmersos en la regla general de reconocimiento de dicha prestación a cualquier trabajador con bajos ingresos salariales contenida en la Ley 789 de 2002. Sin embargo, tal interpretación no es posible de realizar, toda vez que como se explicó el régimen prestacional de los integrantes de la fuerza pública es especial, habida cuenta de la necesidad de que sus integrantes alcancen la igualdad real y efectiva frente a otros trabajadores del Estado, y debido a lo riesgoso de la actividad que desempeñan.

Resulta entonces paradójico y contrario a los principios y fines esenciales del Estado que los destinatarios de un régimen especial estatuido para que sus beneficiarios alcancen la igualdad material y sean compensados por exponer su vida e integridad personal a partir del riesgo al que están sometidos en el desempeño de sus funciones, no sean sujetos activos del reconocimiento del derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar, la que además persigue el propósito de contribuir en el alivio de las necesidades básicas de los sectores más pobres de la población, dentro de los cuales se hallan, generalmente, los soldados profesionales.

La Sala encuentra además que la medida contenida en el decreto 3770 de 2009 encarna en sí misma un acto discriminatorio. Discriminación que se presenta en dos posibles hipótesis normativas: (i) respecto de los soldados profesionales que dentro del término de vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hubieren adquirido el derecho subjetivo al subsidio familiar por haber contraído matrimonio o constituir unión marital de hecho, frente a los soldados profesionales que teniendo el reconocimiento al derecho objetivo no hubieren alcanzado el expreso reconocimiento al derecho subjetivo, existiendo la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, dentro del lapso en el que el artículo 11 ibídem se mantuvo vigente, por encontrarse incursos en una expectativa legítima; y (ii) en relación con los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o constituyeron unión marital de hecho con posterioridad a la entrada en vigencia de la derogatoria del derecho a la prestación del subsidio familiar, frente a los soldados profesionales, a quienes se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social, y se encuentran en su goce efectivo, como respecto de los suboficiales y oficiales a quienes se les reconoce dicho derecho objetivo.

6 Sentencia 00065 del 8 de junio del 2017 Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS . Rad. No.: 11001-03-25-000-2010-00065-00 (0686-10)

En efecto, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, no solamente estipuló un derecho objetivo con vocación de subjetivación en cabeza de quienes contraigan matrimonio o constituyan una unión marital del hecho, sino que también reconoció este derecho a todos los soldados profesionales en servicio activo, por cuanto que al ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad y ser titulares del derecho a la familia tienen la probabilidad cierta de consolidar en el futuro el correspondiente derecho a la prestación del subsidio familiar.

Ahora bien, en relación con la segunda hipótesis normativa mencionada, esta Corporación ha precisado anteriormente que existe un trato discriminatorio entre los miembros efectivos del ejército nacional con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 3770 de 2009, en la medida en que subsiste el reconocimiento de la prestación social del subsidio familiar a los suboficiales y oficiales del ejército y no a los soldados profesionales. De manera que el Consejo de Estado ha inaplicado, con efectos interpartes, disposiciones contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, por considerar que conllevan a privilegiar un tratamiento desigual entre iguales, en relación con la inclusión de la prestación del subsidio familiar como factor prestacional al momento de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales y de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, toda vez que por mandato del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, solo se reconoce dicha posibilidad cuando quien se retira del ejercicio ha prestado servicios como suboficial u oficial de las fuerzas militares.

Respecto de los fallos sobre situaciones no consolidadas o efectos ex tunc es abundante la jurisprudencia del Consejo de Estado, apartes de las cuales se transcriben como ilustración:

Sentencia 2012-00238-01(0798-14) M.P. William Hernández Gómez[7]

"la Sala considera prudente reiterar que conforme con su inveterada y pacífica jurisprudencia, es claro que la nulidad de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se retrotrae la actuación desde el momento en que se profirió el acto administrativo anulado, por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto. ***Por lo tanto, si se declara la nulidad de un acto administrativo que había derogado o revocado otro acto administrativo, la consecuencia es que el acto revocado o derogado cobra nuevamente vigencia, incluida su presunción de legalidad"***

Sentencia del 13 de junio de 2013, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez[8].

Es así que, respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, se reitera, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las "afecta", de manera inmediata.

El magistrado Juan Ángel Palacio Hincapié en la sentencia del 19 de abril de 1991. Rad. 3151 radicado 11598, indicó [9]

Lo dicho quiere significar que solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de debate en sede administrativa, ora porque estuvieren demandadas o pudieren serlo ante la jurisdicción contencioso administrativa entre el momento de la expedición del acto y la sentencia proferida. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, *habida cuenta que "la ley ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado.*

Respecto de las situaciones consolidadas, se tiene:

El criterio de esta Corporación, estriba en que las situaciones jurídicas particulares **se consolidan cuando ya no son susceptibles de ser discutidas en vía administrativa y/o en vía jurisdiccional**, porque se sometieron a dichos controles y fueron resueltas con efectos de cosa juzgada que hace inmutable la decisión;

7 sentencia 2012-00238-01(0798-14) M.P. William Hernández Gómez.
8 Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez
9 Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de abril de 1991. Rad. 3151. Sentencia del 23 de marzo de 2001. Rad. 11598. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié

o también, cuando el interesado dejó precluir la oportunidad de someterlas a examen administrativo previo y/o el judicial, razón por la cual el acto particular cobró firmeza [10].

La Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto del 28 de enero de 2015, indicó[11]:

El efecto de la sentencia de nulidad de los reglamentos y actos generales frente a las normas derogadas por el propio acto o reglamento que se anula es el de, en principio, revivir la vigencia de la norma derogada siempre que haya vacío normativo, vacío que entorpecería la acción de la administración.
Así, el efecto de esa declaratoria es que el acto derogatorio pierde validez y, por ende, las normas que fueron derogadas recuperen sus efectos jurídicos. *Salvo cuando se presenten situaciones individuales consolidadas, evento en el cual le corresponderá al juez de conocimiento analizar los efectos de la nulidad, atendiendo las circunstancias particulares y concretas de cada caso.*

Por consiguiente, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que, a su vez, ha derogado expresa o tácitamente otras disposiciones, "revive" los preceptos derogados, es decir, produce el efecto de reincorporar tales normas al ordenamiento jurídico, dejando sin efectos su derogatoria. Esto es lo que se ha llamado "reviviscencia

Con referencia a la sentencia de nulidad con efectos ex tunc el magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil en sentencia del 7 de abril del 2022[12], señaló:

80. Para arribar a dicha conclusión, se sostuvo:

En conclusión, la medida incorporada al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 3770 de 2009, que suprime el reconocimiento al derecho prestacional del subsidio familiar a los soldados profesionales al revocar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, se constituye en regresiva y por tanto carente de legalidad, al no solamente contravenir los principios y normas en los que debería fundarse, sino también porque no es compatible con el contenido esencial de los derechos a la protección y seguridad social, al trabajo, y a la seguridad jurídica, toda vez que su objeto no se encuentra dirigido a promover el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática.

Además del análisis efectuado fundado en el juicio de razonabilidad de la medida regresiva cuestionada, esta Subsección considera que con base en la cláusula del Estado Social de Derecho, resulta imperativo favorecer en su decisión la vigencia de la norma de derecho social de mayor alcance, acogiéndose a la regla hermenéutica que rige en materia de derechos sociales, in dubio pro justitia socialis, e interpretar las normas a favor de los soldados profesionales, por cuanto que al serle aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.
81. Posteriormente, con ocasión de las solicitudes de adición y aclaración formuladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, frente a la citada sentencia de 8 de junio de 2017, se profirió la providencia de 8 de septiembre de 2017, en la cual se precisó:
De acuerdo con lo dicho, la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, restituyendo sus efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos ***y, por ende, la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, permanece en vigor desde su entrada en vigencia hasta nuestros días, por cuanto que no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas*** *[13].*

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

10 Consejo de Estado sala plena de lo contencioso administrativo sala especial de decisión N.º 19 consejero ponente: William Hernández Gómez 1. de octubre de 2019. Radicado 66001 23 33 003 2012 00007 01
11 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de enero de 2015. Expediente: 11001-03-06-000-2015- 00002-00(2243): M.P. Álvaro Namen Vargas
12 Consejo de Estado. Sección Quinta Magistrado PEDRO PABLO VANEGAS GIL. 7 de abril del 2022. Radicado 11001 03 15 000 2021 07051 01
13 Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de abril de 1991. Rad. 3151. Sentencia del 23 de marzo de 2001. Rad. 11598. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié

De las providencias del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa y en relación con la declaración de nulidad del decreto 3770 del 2009, se infiere la existencia de 2 consecuencias inmediatas, con relación al caso que nos ocupa: la **primera que,** el artículo 11 decreto 1794 del 2000 recobró vigencia, validez plena y aplicabilidad, y, **segunda** los efectos ex tunc para la situación jurídica del actor respecto del subsidio familiar, la cual no se encontraba consolidada, los efectos fueron inmediatos.

Para dar mayor claridad, en el siguiente cuadro se señala el tiempo y las normas aplicables:

FECHA	**14 de septiembre de 2000**	**30 de septiembre de 2009**	**18 de agosto de 2012**	**24 de junio de 2014**	**8 de junio de 2017**	**24 de noviembre del 2021**
SUCESO	El Decreto 1794 de 2000 creo el subsidio familiar para los soldados profesionales.	El Decreto 3770 de 2009 derogó subsidio familiar de los soldados profesionales	El accionante y Bibiana Bedoya contrajeron matrimonio	Decreto 1161 de 2014 crea nuevamente un subsidio familiar para los soldados profesionales, en cuantía inferiora la 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	Solicitud de reajuste del subsidio familiar acorde al artículo 11de Decreto1794 de 2000.

El actor contrajo matrimonio el **18 de agosto del 2012** durante el periodo de inexistencia de normas que permitiera el reconocimiento de la prestación social, beneficio obtenido a partir del 24 de junio del 2014 con la entrada en vigencia del articulo 1 decreto 1161 del 2014.

En el cartulario no existe evidencia de que, el actor hubiese solicitado a la entidad militar, el reconocimiento del subsidio familiar con base en el decreto 1794 del 2000, durante el periodo de tiempo que trascurrió entre la revocatoria del articulo 11 dispuesta por el decreto 3770 - 30 de septiembre del 2009 - y la declaratoria de nulidad del mismo por la sentencia 065 – 8 de junio del 2017- a pesar del cambio de estado civil.

Sin embargo, en voces del Consejo de Estado y en aplicación de la denominada reviviscencia, la nulidad de un acto administrativo que había derogado una disposición, revive y reincorpora el acto derogado al ordenamiento jurídico, cobrando vigencia nuevamente.

Ahora bien, teniendo conocimiento de que la situación jurídica del actor, no se encontraba consolidada y que el cambio de estado civil sucedió con antelación a la promulgación del decreto 1161 del 2014, es diáfano para el despacho que, la norma aplicable al asunto bajo estudio es la contenida en el decreto 1794 del 2000, en acatamiento del precedente jurisprudencial.

En ese orden de ideas, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, en razón a que, al accionante le asiste el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar a la luz del artículo 11 decreto 1794 del 2000, desde el 25 de agosto del 2009, fecha a partir de la cual recobro vigencia, en virtud de la nulidad de la norma derogatoria.

Por lo anterior, se ordenará a la accionada reconocer y pagar el subsidio familiar al actor, dando aplicación a lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por ser más beneficioso, a partir del 18 de agosto de 2012 y hasta la fecha de retiro del servicio, descontando del valor resultante, las sumas que ya le fueron canceladas en base a lo reconocido en el artículo 1 decreto 1161 del 24 de junio del 2014.

Aunado a lo anterior, el despacho dispone que la accionada reliquide las prestaciones sociales del accionante, en las cuales el subsidio familiar sea tenido en cuenta como partida computable para su liquidación.

Las diferencias resultantes, serán objeto de la indexación, en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial.}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se efectué el pago).

9. Prescripción

Respecto de la prescripción el artículo 43 del Decreto 4433 del 2004, estableció:

> ***Artículo 43.*** *Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*
>
> *El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.*
>
> *Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.*

En el caso bajo estudio, se observa que, la sentencia 2010-0065 del 8 de junio del 2017 que declaró la nulidad del decreto 3770 del 2009, quedó debidamente ejecutoriada el 27 de junio del 2017 por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día hábil siguiente **28 de junio del 2017,** por lo tanto, acorde con lo previsto en el artículo 43 decreto 4433 del 2004 el término legal para reclamar oportunamente el reajuste del subsidio familiar expiraría el **28 de junio del 2020,** y el señor **Luis Alfonso Parra Saldaña** presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación el **24 de noviembre del 2021**, el despacho debería declarar la prescripción de los derechos laborales

Sin embargo, habida cuenta que, el subsidio familiar es una prestación periódica, es decir de tracto sucesivo y que al momento de solicitar el reajuste, el soldado profesional señor **Luis Alfonso Parra Saldaña** se encontraba en servicio activo y la accionada reconocía y pagaba la prestación mes a mes, el despacho declarará prescrita la diferencias entre lo pagado en virtud del decreto 1161 del 2014 y lo que se debió pagar, ordenado en esta sentencia, en aplicación del artículo 11 decreto 1794 del 2000, anteriores al **24 de noviembre del 2018.**

10. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo demandado, ordenando el reconocimiento y pago del subsidio familiar al soldado profesional (r) señor **Luis Alfonso Parra Saldaña** en aplicación con lo establecido en el artículo 11 decreto 1794 del 14 de septiembre del 2000, desde el 19 de agosto del 2012 día siguiente al de la celebración del matrimonio, hasta la fecha de retiro del servicio, con efectos fiscales a partir del **24 de noviembre del 2018,** en razón de haber operado el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales anteriores a esa fecha.

11. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso, aun cuando la parte demandada resultó vencida, al declarársele la nulidad del acto demandada, también hay que precisar, que se encontró probada la parcialmente la excepción de prescripción, razón por la cual el Despacho no impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No 2022 311000122841 / MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 25 de enero de 2022 que negó la solicitud de liquidar el subsidio familiar en los términos del Decreto 1794 del 2000, en el proceso de nulidad y restablecimiento instaurado por el señor **Luis Alfonso Parra Saldaña** en contra de la **Nación-ministerio de defensa-Ejército Nacional**

SEGUNDO: DECLARAR que el soldado profesional señor **Luis Alfonso Parra Saldaña** tiene derecho a que el subsidio familiar le sea liquidado en concordancia con lo establecido en el artículo 11 decreto 1794 del 14 de septiembre del 2000.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reconocer y pagar el subsidio familiar al señor **Luis Alfonso Parra Saldaña c.c. 93.011.237**, dando aplicación a lo establecido en el artículo 11 decreto 1794 del 2000 a partir del **24 de noviembre del 2018** y **hasta la fecha de retiro del servicio**, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.
Además, para la liquidación de dichas sumas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \times \text{índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajustes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción de las diferencias anteriores al **24 de noviembre del 2018,** entre lo pagado en virtud del decreto 1161 del 2014 y lo que se debió pagar, ordenado en esta sentencia, en aplicación del artículo 11 decreto 1794 del 2000.

QUINTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reliquide las prestaciones sociales del accionante, en las cuales el subsidio familiar sea tenido en cuenta como partida computable.

SEXTO: En lo que tiene que ver con los aportes a seguridad social correspondientes al reajuste reconocido, éstos deberán ser descontados debidamente indexados al momento de dar cumplimiento al presente fallo.

SÉPTIMO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda

OCTAVO: SIN CONDENA en costas.

NOVENO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

UNDÉCIMO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema SAMAI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:
Luis Manuel Guzman
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
Ibague - Tolima

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: **82bbd5d2cdbe5194885f0cee2d743eee70d15a5c357e93a5bd4054bcc90bc99a**

Documento generado en 01/09/2023 02:34:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica