



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**RADICACIÓN:** 73001-33 -33-011-2020-00264-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** EDWARD ALDEMAR BOTONERO SÁNCHEZ  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**TEMA:** INCREMENTO SALARIO 20% Y SUBSIDIO FAMILIAR

### 1. ASUNTO

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** de la referencia, incoado por **Edward Aldemar Botonero Sánchez** en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. La demanda<sup>1</sup>

##### 2.1.1. Pretensiones<sup>2</sup>

Fueron determinadas y enlistadas por la apoderada del demandante en la siguiente manera:

#### ***Referentes a los actos administrativos.***

- 1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo emitido consecuencia del derecho de petición elevado ante el Ejército Nacional el día 02 de julio de 2019.*
- 2. Que se declare la nulidad de los actos administrativos identificados con el número de: Radicado No. a) 20193171237881: MDN-COGFMCOEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 03 de Julio del año 2019, expedido por el Ejército Nacional, por medio del cual negó el derecho solicitado por el demandante.*

#### ***Referentes al reconocimiento del 20% del sueldo básico.***

- 1. Que se inaplique por inconstitucional el artículo primero, inciso primero del decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000 (parcial), el cual edifica la siguiente afirmación:*

*“...los soldados profesionales que se vinculen a las fuerzas militares devengarán (1) salario equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un (40%) de) mismo salario...”*

<sup>1</sup> Cuaderno principal, archivo 03, folio 2 a 42.

<sup>2</sup> Ibid, folio 4 a 5.

2. A título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional reliquidar retroactivamente el salario básico que devenga el Soldado Profesional Edward Aldemar Botonero Sánchez, aumentando el mismo en un 20%, es decir, su salario básico debe ser liquidado bajo la siguiente fórmula: 1 salario Mínimo Mensual Legal Vigente incrementado en un 60%, más la indexación e intereses que en derecho corresponda. Lo anterior desde el 01 de enero de 2004, fecha en la cual el Soldado Profesional Edward Aldemar Botonero Sánchez ingresó a las Fuerzas Militares.

3. A título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional reliquidar retroactivamente los factores salariales adicionales de liquidación, así como las prestaciones sociales periódicas que devenga el Soldado Profesional Edward Aldemar Botonero Sánchez, teniendo en cuenta el aumento del salario básico en un 20% es decir, su salario básico debe ser reliquidado bajo la siguiente fórmula: 1 Salario Mínimo Mensual Legal Vigente incrementado en un 60%, y posteriormente reliquidar los factores salariales adicionales de liquidación y las prestaciones sociales periódicas, más la indexación e intereses que en derecho corresponda, Lo anterior desde el 01 de enero de 2004. fecha en la cual el Soldado Profesional Edward Aldemar Botonero Sánchez ingresó a las Fuerzas Militares.

#### **Referentes a la reliquidación del subsidio familiar.**

1. Que se inaplique por inconstitucional el artículo primero del decreto 1161 del 24 de junio del año 2014 (...)

2. A título de restablecimiento del derecho se ordene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional reliquidar retroactivamente el subsidio familiar que devenga el Soldado Profesional Edward Aldemar Botonero Sánchez, aplicando lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000, pagando las respectivas diferencias con respecto del subsidio familiar que en la actualidad devenga, más la indexación e intereses que en derecho corresponda. Lo anterior desde el 01 de enero de 2004. fecha en la cual el Soldado Profesional Edward Aldemar Botonero Sánchez ingresó a las Fuerzas Militares.

#### **Generales.**

1. Que se ordene brindar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 de la ley 1437 del año 2011.

2. Que se me reconozca la personería jurídica correspondiente.

#### **2.1.2. Hechos<sup>3</sup>**

Las pretensiones se fundamentan en los siguientes aspectos facticos:

- 1- El demandante, luego de concluir curso de formación, ingresó a las Fuerzas Militares en el año de 2004, en la categoría de soldado profesional.
- 2- El demandante está casado desde el año 2017 y tiene dos hijos.
- 3- Al demandante se le reconoce por concepto de subsidio familiar un equivalente al (25%) de su salario básico, de acuerdo con lo establecido en el decreto 1161 del año 2014 y, desde su ingreso a la institución ha percibido un salario básico incrementado en un 40%.

<sup>3</sup> Cuaderno principal, archivo 03, folio 5 a 6.

- 4- En fecha 02 de julio de 2019, el demandante, a través de su apoderada, presentó solicitud ante la demandada a objeto de la reliquidación salarial, teniendo en cuenta la diferencia existente entre lo por el devengado y lo que devengan los soldados profesionales que reciben a título de sueldo básico un salario mínimo incrementado en un 60%.

En la misma oportunidad solicitó la reliquidación del subsidio familiar, esto al considerar que debe aplicársele lo establecido en el decreto 1794 del año 2000, artículo 11.

- 5- La entidad demandada emitió el oficio No. a) 20193171237881: MDN-COGFMCOEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 03 de julio del año 2019, manifestando frente a la reliquidación del sueldo básico que el demandante no fue incorporado como soldado voluntario, sino profesional.
- 6- Se afirma la existencia de un acto ficto o presunto negativo al no haberse brindado respuesta de fondo a la petición del día 02 de julio de 2019.

### **2.1.3. Normas violadas y concepto de violación<sup>4</sup>**

Señaló como normas violadas por la entidad demandada los artículos 4, 13, 53 y 93 de la Constitución Política, el artículo 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo.

Seguidamente hizo alusión al régimen salarial del personal de la Fuerza Pública, lo cual, de conformidad con la Norma Superior corresponde ser fijado por el Congreso de la República, competencia bajo la cual se dictó la Ley 4 de 1992, revistiendo de potestad para expedir el sistema prestacional y salarial de aquella al gobierno nacional, y fijando parámetros para la nivelación del personal activo y el ya retirado del servicio, llevando a que desde el año 1997, el Ejecutivo emita y actualice la escala gradual porcentual anualmente para regular los salarios.

Abordó lo concerniente al régimen salarial que se encontraba vigente para los soldados voluntarios con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, contenido en la Ley 131 de 1985, cuyo salario era un salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 60% más una prima de navidad al terminar el primer año de servicio, para después referirse a la transición normativa de soldado voluntario a profesional y la estructura salarial de este último, para lo cual se dictaron por el gobierno nacional los Decretos 1793 y 1794 de 2000, reduciéndose el sueldo básico en un 20%.

Precisó que lo dicho previamente trajo consigo debates jurídicos, dando lugar a que el Consejo de Estado proferiera una sentencia de unificación CE-SUJ2-No. 003-2016, el 25 de agosto de 2016, zanjando la controversia, determinando que se presentó una disminución sin justificación del sueldo básico de quienes era soldados voluntarios y pasaron a ser profesionales, providencia que también se pronunció acerca de la aplicación de la prescripción y su régimen, siendo esta cuatrienal.

---

<sup>4</sup> Cuaderno principal, archivo 03, folio 7 a 37.

Advirtió que la anterior decisión no era aplicable a los soldados que se vincularon como profesionales de forma directa, por lo que su salario se continuaba liquidando con base en un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%, por lo que, a su parecer, se protegió la remuneración de los soldados voluntarios, pero ocasionó una diferencia salarial notable para con quienes ostentan igual categoría como soldados profesionales.

Refutó que en la sentencia de unificación no se analizó a fondo esta situación ni se había estudiado lo peticionado por el Ministerio de Defensa Nacional, quien consideraba que había una vulneración del derecho a la igualdad respecto de los soldados que se incorporaban directamente como profesionales, afirmación que compartía la apoderada del demandante, por lo que lo enunciado al respecto no era una regla jurisprudencia por cuanto no se examinó previamente y no estaba contenido en las reglas judiciales del fallo.

Luego de ello, enunció las similitudes y diferencias normativas que había entre los soldados profesionales voluntarios y los que tuvieron incorporación directa, resaltando que los requisitos para este tipo de ingreso eran mayores y más complejos que los de los soldados voluntarios que querían formar parte del escalafón de profesionales, reiterando posteriormente, que había una afectación del derecho a la igualdad de los soldados profesionales que se incorporaban directamente, refiriéndose al juicio integrado de igualdad.

Explicó que con ese juicio buscaba mostrar que los soldados profesionales que se incorporan en forma directa y los voluntarios son iguales de manera sustancial, aunque presenten diferencias fácticas y jurídicas en cuanto a su vinculación en las Fuerzas Militares, las cuales no tenían una justificación constitucional para que se presentara disparidad en sus salarios.

Destacó que no se daba una trasgresión del principio de inescindibilidad en el evento de que se accediera a las pretensiones incoadas, referentes a que se reconozca el 20% adicional sobre el sueldo básico del actor, previsto en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 de 2000, implicándose parcialmente el inciso primero de la misma norma.

Paso seguido abordó la apoderada los aspectos relativos a la creación y finalidad del subsidio familiar, acotando que verificada la legislación se puede deducir con claridad que, el reconocimiento del subsidio familiar tenía como finalidad constitucional la protección de lo más importante de un estado social constitucional y democrático de derecho: la familia, pero además de ello, dicha protección económica debía cobijar a las personas que salarialmente estaban menos favorecidas, haciendo claridad que el titular del subsidio familiar es el núcleo familiar del trabajador, en especial los niños y niñas de la familia.

Realiza un recorrido normativo y jurisprudencial del subsidio familiar de los soldados profesionales para concluir que, teniendo en cuenta la sentencia del 08 de junio de 2017 proferida por el Honorable Consejo de Estado, así como la derogatoria del Decreto 1794 del año 2000 y la expedición del Decreto 1161 del año 2014, en la actualidad se está reconociendo por concepto de subsidio familiar, hasta un (26%) del sueldo básico a los soldados profesionales e infantes de marina; argumenta a su vez luego que el decreto 1161 del año 2014 transgrede el principio de progresividad y prohibición de retroceso contenido en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991.

Finalmente aduce que no se deben negar las pretensiones de la demanda con base en la sostenibilidad fiscal pues no es este un principio, se trata de un eje orientador que permite cumplir los fines del Estado, más no es un valor, principio o derecho constitucional y no puede desplazar la materialización de derechos fundamentales.

## **2.2. Contestación de la demanda<sup>5</sup>**

Por conducto de apoderado la entidad expresó oponerse a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio; en tal sentido frente al 20% señala que como contraprestación a la actividad realizada por los soldados voluntarios, la entidad demandada daba una bonificación mensual correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60%, sin más asignaciones.

Como quiera que la labor desempeñada por los soldados voluntarios ameritaba un reconocimiento de carácter salarial y prestacional, la administración pública creó mediante el decreto 1793 de 2000, la figura de "soldados profesionales" a la cual podían acogerse libre y voluntariamente todos aquellos que para ese entonces, fungían como soldados voluntarios.

Con base en lo anterior, argumenta la apoderada, se tiene que el cambio de modalidad de soldado voluntario a profesional no ocurrió por disposición administrativa de los superiores del demandante, sino por la entrada en vigencia de los Decretos 1793 y 1794 de 2000. que crearon la categoría de soldado profesional, con su respectivo régimen salarial y prestacional, a todas luces mucho más beneficioso que el contemplado en la Ley 131 de 1985.

Para concluir este tópico, afirma que al demandante no le asiste derecho a los valores reconocidos a los soldados voluntarios contemplados en el inciso segundo del artículo 1 del decreto 1794 de 2000 y tampoco le es aplicable la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 003/16 del 26 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado.

Frente a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento reliquidación y pago de la partida de subsidio familiar dentro de la asignación mensual, manifiesta que al actor, no le es aplicable lo atinente al reajuste al subsidio familiar establecido en el Decreto 1794 de 2000, en virtud a la declaratoria de nulidad con efecto *ex tunc* del decreto 3770 de 2009, toda vez se configuró su derecho en vigencia del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014 y por consiguiente es con base en el cual se le llevó a cabo el respectivo reconociendo de esta partida.

Con base en tales razonamientos, propuso la excepción que denominó *legalidad de los actos administrativos enjuiciados*.

## **3. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el 2 de diciembre de 2020 y repartida a este despacho en la misma fecha<sup>6</sup>. Fue admitida mediante auto del 17 de noviembre de 2021<sup>7</sup> en el cual se dispuso notificar al representante legal de la entidad demandada,

---

<sup>5</sup> Cuaderno principal, archivo 14.

<sup>6</sup> Cuaderno principal, archivo 02.

<sup>7</sup> Cuaderno principal, archivo 07.

a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al delegado del Ministerio Público.

El 17 de junio de 2022 por secretaría se dejó constancia<sup>8</sup> que el día 12 de mayo de 2022 venció el término de treinta (30) días de traslado de la demanda conforme al artículo 172 del CPACA, con escrito de contestación por parte de la entidad demandada; igualmente, el 26 de mayo de 2022 venció el término con que contaba el accionante para adicionar, aclarar o modificar la demanda, el cual transcurrió en silencio.

Con providencia del 24 de julio de 2023<sup>9</sup> se adecuó el trámite procesal a efectos de proferir sentencia anticipada, para lo cual se incorporaron los medios de convicción aportados, se fijó el litigio u objeto de controversia, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y por el mismo término al agente del Ministerio Público para emitir concepto, si a bien lo consideraba.

Por secretaría se dejó constancia el 14 de agosto de 2023<sup>10</sup> indicando que, una vez vencido el respectivo término, las partes no alegaron de conclusión, el Ministerio Público emitió concepto de fondo; ingresó en dicha fecha el proceso al despacho para sentencia.

### **3.1. Alegatos de conclusión**

#### **3.1.1. Parte demandante y demandada**

Tanto la parte demandante, como demandada, guardaron silencio.<sup>11</sup>

#### **3.1.2. Concepto Ministerio Público<sup>12</sup>**

El delegado del Ministerio Público ante el despacho emitió concepto señalando que en el caso concreto, un ciudadano que se desempeñaba como soldado voluntario en los términos de la Ley 131 de 1985, antes del 31 de diciembre del 2000, al ser vinculado como soldado profesional el 1º de noviembre de 2003 tiene derecho a que se le cancele el reajuste salarial equivalente al 20 % de su salario básico, para así completar el 60 % antes indicado.

En cuanto al subsidio familiar realizó una descripción normativa y jurisprudencial de la figura, concluyendo que los soldados profesionales, no tienen derecho a que el subsidio familiar sea tenido en cuenta como partida computable para liquidar o establecer el monto de la asignación de retiro, a diferencia de los demás uniformados de la Fuerza Pública (suboficiales y oficiales de las Fuerzas Militares) a quienes si se les concede este beneficio.

Por lo anterior, considera, le asiste razón al actor para que se accedan parcialmente a sus pretensiones, se realicen los descuentos de ley en la proporción correspondiente por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar y aplicando la prescripción se hubiese lugar a ello.

---

<sup>8</sup> Cuaderno principal, archivo 16.

<sup>9</sup> Cuaderno principal, archivo 20.

<sup>10</sup> Cuaderno principal, archivo 16.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Cuaderno principal, archivo 23.

## **4. CONSIDERACIONES**

### **4.1. Problema jurídico**

El problema jurídico se contrae en determinar si se debe inaplicar por inconstitucional el artículo primero, inciso primero del Decreto 1794 de 2000 y reliquidar el salario devengado por el demandante, en su calidad de soldado profesional, cuyo ingreso a las Fuerzas Militares ocurrió en el año 2004, aplicando un incremento del 60% conforme al inicio 2º de la mencionada norma y no del 40% como se le viene liquidando.

De igual forma, si se debe inaplicar por inconstitucional del artículo 1º del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014 y en su lugar aplicar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, respecto de la liquidación del subsidio familiar, desde el 1º de enero de 2004, fecha en la que ingresó a las Fuerzas Militares.

De la conclusión se determinará la legalidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio 20193171237881 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGFCOPER-DIPER-1.10 del 3 de julio de 2019, expedido por el Ejército Nacional, al igual que el acto ficto derivado del silencio administrativo frente a la petición elevada el 2 de julio de 2019.

### **4.2. Tesis**

De conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, así como a lo preceptuado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-003-16, proferida el 25 de agosto de 2016, no hay lugar a reliquidar la asignación básica del demandante aumentada en un 20% al 40% adicional que actualmente le es reconocido, en los términos indicados en el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000, en tanto que su incorporación fue directa como soldado profesional, y el aparte normativo en mención es aplicable únicamente para quienes se desempeñaron como soldados voluntarios hasta el 31 de diciembre del año 2000, y pasaron a la categoría de profesionales, por cuanto se trata de un derecho adquirido de los primeros.

Asimismo, no le asiste derecho al actor a que el reconocimiento y pago del subsidio familiar se conceda bajo lo preceptuado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, esto en razón a que la consolidación de tal derecho se configuró en vigencia de lo normado en el Decreto 1161 de 2014, sin que sean aplicables al caso los efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009.

### **4.3. Reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el asunto**

Con relación a la liquidación del salario mensual de los soldados profesionales con fundamento en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, dijo el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, rad. No. 8500-33-33-002-2013-00066-01 (3420-15) CE-SUJ2 No. 003/16, Consejero Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, lo siguiente:

- A partir de la Ley 131 de 1985,<sup>13</sup> se permitió a quienes hubiesen prestado el servicio militar obligatorio continuar vinculados bajo la modalidad de soldados voluntarios, devengando una “bonificación mensual” equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.
- Una vez creada la carrera del soldado profesional por el Decreto Ley 1793 de 2000<sup>14</sup>, dicho estatuto previó en sus artículos 3, 4 y 5 que a este nuevo régimen podían ingresar, los nuevos soldados, que se incorporaron a partir de la vigencia de dicha norma y los soldados voluntarios creados por la Ley 131 de 1985 y que venían vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000.
- Para el personal de soldados profesionales fue establecido por el Gobierno Nacional en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000 su régimen salarial y prestacional, cuyo artículo 1º señala lo siguiente:<sup>15</sup>

*“Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.”*  
(Subraya el Juzgado).

- Es así que de acuerdo con el inciso 1º de la norma, los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares, a partir de su vigencia, devengarán un sueldo equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%, mientras que de conformidad con su inciso 2º, quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985<sup>16</sup>, percibirán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.
- Así mismo, con efectos de unificación estableció que la interpretación correcta del artículo 1º inciso 2º del Decreto 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, es conservar para aquellos que venían de ser soldados voluntarios el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal, incrementado en un 60%”

Es así como la Ley 4ª de 1992 que facultó a Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, en su artículo 2º literal a) consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos al decir: “*El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales*”.

Con base en tal criterio, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación expresó:

*“En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto*

<sup>13</sup> Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

<sup>14</sup> Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>15</sup> Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>16</sup> Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

*Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.*

*De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.”*

En conclusión, la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó las siguientes reglas jurisprudenciales para resolver casos similares:

**“Primero.** *De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*

**Segundo.** *De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.*

**Tercero.** *Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.*

**Cuarto.** *La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.”*

#### **4.4. Respecto al principio de inescindibilidad normativa**

Frente a este aspecto se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 antes mencionada al manifestarse por parte de la entidad demandada en esa providencia que se estaba aplicando parte de una norma y parte de otra:

*“El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto.*

*En el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda*

*alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, pues, como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.*

*Agrega la Sala, que al pasar de soldados voluntarios a profesionales, los uniformados no cambiaron de régimen de carrera al interior del Ejército, pues, su estatus siguió siendo el de soldados, sólo que a partir del año 2000, por virtud de los Decretos 1793 y 1794 de dicha anualidad, fueron profesionalizados para mejorar la prestación del servicio constitucional que tienen asignado, lo cual significó además, que dicho personal recibiera las prestaciones sociales que antes no devengaba.”*

#### **4.5. Marco normativo del Subsidio Familiar para los Soldados Profesionales**

El subsidio familiar se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social, en tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-508 de 1997 señaló, que dicho subsidio se puede definir como una prestación social de carácter laboral y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, de tal manera que 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 busca la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

El subsidio estuvo centrado en el componente monetario que 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. En esa dimensión, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso.

El subsidio familiar fue definido en la Ley 21 de 1982, con los siguientes componentes centrales: En primer término, como *"una prestación social pagadera en dinero, en especie y en servicios a los trabajadores de medianos 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"*<sup>17</sup>.

En este sentido, el legislador ha dispuesto que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de efectuar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente establecido sobre la nómina mensual de salarios. El acceso a los beneficios, sin embargo, es diferenciado, puesto que el sistema opera como mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores, que tiene como beneficiarios directos a los trabajadores de más bajos ingresos.<sup>18</sup>

Ahora bien, en el caso específico de los soldados e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, el régimen salarial y prestacional es de carácter especial, requiriendo, por ende, para la implementación del subsidio familiar, de una normativa particular como en efecto se consagró en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en los siguientes términos:

<sup>17</sup> Artículo 1 Ley 21 de 1982.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*"ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.*

*Para los efectos previstos en este artículo, **el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.***" (Negrilla del Juzgado).

Luego, con la expedición del Decreto 3770 de 2009, se derogó el referido artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, dejando el subsidio familiar vigente sólo para aquellos soldados profesionales e infantes de marina profesionales que a la fecha de entrada en vigencia del nuevo decreto lo estuvieren percibiendo y aclarando 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.

El Decreto 3770 de 2009 posteriormente, fue declarada nulo en su integridad con efectos *ex tunc* por el Consejo de Estado mediante providencia del 8 de junio de 2017, por los argumentos que se expondrán más adelante<sup>19</sup>.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, mediante el cual, se creó nuevamente el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales que no lo percibían a la luz de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, así:

*"ARTÍCULO .1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:*

*a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c de este artículo.*

*b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.*

*c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto*

<sup>19</sup> Consejo de Estado mediante providencia del 8 de junio de 2017), SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), al resultar contraria a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política; vulnerar los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social.

*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 electos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza, la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, **y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente párrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.***

*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". (Negrilla del Juzgado).*

#### **3.4. Efectos *ex tunc* de la sentencia del 8 de junio de 2017**

Como se indicó en el acápite anterior, el subsidio familiar que había sido creado en el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, fue derogado por el Decreto 3770 de 2009, quedando entonces vigente la prestación únicamente para aquellos soldados profesionales e infantes de marina profesionales que al 30 de septiembre de 2009 lo estuvieran percibiendo.

Posteriormente el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", en sentencia del 8 de junio de 2017 con ponencia del Dr. César Palomino Cortés, proferida dentro del proceso con Radicación No. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), encontró que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 y que eliminaban el subsidio familiar para los soldados profesionales, resultaban ser contrarias a los fines esenciales del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, además de vulnerar los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectaban el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social, razón por la cual declaró su nulidad total con efectos *ex tunc*.

Así, tales efectos implican la eficacia retroactiva de la sentencia que decreta la nulidad del acto administrativo<sup>20</sup>, dicho en otras palabras, una vez en firme la decisión del Consejo de Estado que anuló el Decreto 3770 de 2009, se entiende vigente y desde el momento mismo en que había sido derogado, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

En vista de lo anterior, para los soldados profesionales que contrajeron

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de abril de 2017, expediente 11001-03-25-000-2013- 01087-00 (25122013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

matrimonio o empezó a surtir efectos su unión marital de hecho a partir del 14 de septiembre de 2000 y hasta antes del 1 de julio de 2014 (fecha de entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014), su derecho al subsidio familiar se rige en un todo por las estipulaciones del Decreto 1794 de 2000, y para aquellos soldados profesionales que contrajeron matrimonio o empezó a surtir efectos su unión marital de hecho a partir del 1º de junio de 2014, el subsidio familiar les será reconocido, liquidado y pagado conforme el Decreto 1161 de 2014.

#### **4.6. Caso Concreto**

##### **4.6.1. Lo probado en el proceso**

En atención a los medios de convicción oportunamente aportados e incorporados al litigio, el Juzgado encuentra acreditados los siguientes aspectos relevantes para la resolución del mismo.

- a) Que el demandante ingresó al Ejército Nacional el 16 de agosto de 2001 inicialmente a prestar su servicio militar obligatorio y posteriormente como soldado profesional el 1º de enero de 2004.

*Se corrobora con la copia de constancia emitida por el oficial de la sección de atención al usuario del Ejercito Nacional obrante en cuaderno principal, archivo 03, folio 53.*

- b) El demandante devengó en el mes de noviembre de 2020 concepto de subsidio familiar equivalente a un porcentaje del 25%.

*Se corrobora con copia de constancia emitida por el oficial de la sección de atención al usuario del Ejercito Nacional, obrante en cuaderno principal, archivo 03, folio 54.*

- c) Mediante petición del 02 de julio de 2019, el accionante solicitó ante el Ejército Nacional de Colombia, la reliquidación y reajuste de un 20% adicional en su asignación mensual, así como de sus prestaciones sociales.

También solicitó se reliquidara retroactivamente el subsidio familiar que devenga el demandante, así como sus prestaciones sociales, aplicando lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 1794 del 14 de septiembre del año 2000, pagando las respectivas diferencias con respecto del subsidio familiar que en la actualidad devenga.

Este hecho se prueba con la petición visible *cuaderno principal, archivo 03, folio 46 a 50.*

- d) Que mediante Radicado No. 20193171237881: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10., la entidad accionada negó la petición concerniente al reajuste salarial del 20% bajo el argumento que el señor SLP. EDWAR ALDEMAR BOTONERO SÁNCHEZ, fue incorporado como soldado profesional el 20 de enero de 2004, no asistiéndole derecho a los valores salariales reconocidos a los soldados voluntarios contemplados en el inciso segundo del artículo 1 Decreto 1794 de 2000, dado que el mencionado actor no ostentó dicha condición de soldado voluntario.

La respuesta de la entidad no se refirió en forma alguna a la solicitud relacionadas con la reliquidación retroactiva del subsidio familiar.

*Se acredita con la copia del mencionado oficio visible en cuaderno principal, archivo 03, folio 52.*

#### **4.6.2. Del reajuste de la asignación salarial en un 20%**

Como se aprecia, en el expediente está probado que el actor en primer lugar prestó su servicio militar desde el 16 de agosto de 2001 al 05 de julio de 2003, posteriormente alumno Soldado Profesional del 01 de noviembre de 2003 al 01 de enero de 2004 y finalmente ya como Soldado Profesional del Ejército Nacional a partir del 01 de enero 2004, por lo menos hasta el 01 de diciembre de 2020, por lo que de entrada se establece que su condición particular no encuadra dentro del supuesto de hecho que consagra el inciso 2º del art. 1º del Decreto 1794 de 2000, para tener derecho a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, puesto que a 31 de diciembre del año 2000 no se encontraba vinculado al Ejército Nacional.

Frente a este tema, en virtud de lo señalado por la ley y conforme lo expuesto tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado sobre la aplicación obligatoria del precedente, el Despacho debe acoger lo señalado por nuestro órgano de cierre en la sentencia del 25 de abril de 2019<sup>21</sup>.

Así mismo, debe considerarse, que el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794, señala expresamente que quienes al 31 de diciembre del año 2000, se encontraran como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarían un salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%, aspecto que no cobija la situación del actor como quiera que ingresó a la Fuerza Pública el 01 de enero de 2004, directamente como Soldado Profesional, por lo que no se encuentra amparado por la transición mencionada.

Se enfatiza, que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación referenciada, para establecer las reglas jurisprudenciales en materia del reajuste salarial del 20%, señaló expresamente que el estudio recaía frente a la situación de aquellos soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, luego es claro, que para el reajuste salarial se requiere indiscutiblemente que el solicitante de la reliquidación a más de ser Soldado Profesional, previamente haya estado incorporado como Soldado Voluntario, pues ello es lo que originó la diferencia salarial, en el entendido que los soldados vinculados bajo los parámetros de la Ley 131 de 1985, perciben un salario mínimo mensual legal vigente, incrementado en un 60%, mientras aquellos vinculados con fundamento en el Decreto 1794 perciben el salario mínimo incrementado en un 40%.

Recordemos que fue el propio legislador reglamentario quien les consagró a los soldados voluntarios, hoy profesionales, un régimen de transición, en virtud del cual, conservan como salario básico, el monto que les definió la Ley 131 de 1985, evento en el que su sueldo básico sería el señalado por el inciso 2º de la norma en cita, es decir, un salario mínimo incrementado en un 60%. Y esa fue la interpretación que con efecto unificador reiteró el Consejo de Estado en la

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado - Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, rad. No. 8500-33-33-002-2013-00066-01 (3420-15) CE-SUJ2 No. 003/16, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

sentencia del el 25 de agosto de 2016, al indicar que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una *“bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”*, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985, sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

Así pues, es claro que, a 31 de diciembre de 2000, el accionante no se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado regular conforme a la Ley 131 de 1985, de suerte que acorde a las disposiciones legales citadas al incorporarse como Soldado Profesional en los términos del Decreto 1794 de 2000, para efectos de su asignación básica, tiene derecho a un salario mínimo legal vigente incrementado en un cuarenta por ciento (40%) como se le ha venido pagado, sin que sea posible acceder a las pretensiones aquí invocadas por no serle aplicables.

Ahora, que en la actualidad existan algunos Soldados Profesionales que perciben un salario mínimo legal vigente incrementado en un cuarenta por ciento (40%), como el caso del demandante, y otros que perciben un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), no significa *per se* que exista una trasgresión al derecho a la igualdad como lo asevera el actor, pues dicha discrepancia obedece a derechos adquiridos que ostentaban algunos, en este caso los soldados voluntarios, por las condiciones especiales que se previeron, y a las que no tienen derecho los Soldados Profesionales que ingresaron en vigencia del Decreto 1794 de 2000.

Si bien es cierto, como lo alude la apoderada demandante, en materia laboral se predica, que a trabajo igual salario igual, dicha premisa contempla que el derecho a la igualdad se predique entre iguales, y además tampoco es aplicable de manera simple y llana, pues ciertamente en cada caso debe analizarse la identidad de supuestos de hecho, tal hecho lo ha abordado la Corte Constitucional, al señalar:

*“Independientemente de si la relación laboral se desarrolla en el sector público o privado, debe ser justa y digna por orden expresa de la Constitución, que en su artículo 25 dispone: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

*Del segundo de estos requisitos –justicia– se desprende el principio “a trabajo igual, salario igual”. Éste corresponde a la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Es decir, una que provenga de la observación de elementos objetivos y no de consideraciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias. Así pues, quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.*

**No obstante lo anterior, no toda desigualdad salarial entre sujetos que ostentan las mismas características constituye una vulneración de la Constitución, pues un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio y, en esta medida, es reprochado cuando no obedece a causas objetivas y/o razonables. El trato desigual que está fundamentado en criterios constitucionalmente válidos es conforme a la Carta y, por ende, está permitido.**

Teniendo esto en cuenta, la Corte ha sostenido que para acreditar la vulneración del principio “a trabajo igual, salario igual”, primero debe estarse ante dos (2) o más sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente.

Seguidamente, el Tribunal ha indicado que se deben analizar las razones por las cuales existe la desigualdad, a efectos de determinar si ellas cuentan con un respaldo constitucional y si son lo suficientemente poderosas como para limitar el derecho fundamental a la igualdad.

Respecto a los criterios válidos que pueden justificar una diferenciación salarial, la jurisprudencia constitucional ha permitido, entre otros, los siguientes: (i) criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran prima facie análogos; y (iii) distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a cualificaciones igualmente disímiles para acceder a dichos empleos.”<sup>22</sup>. (Negrilla y subrayado del Juzgado).

El Consejo de Estado, en el mismo sentido ha expuesto:

**“...el principio de igualdad en materia salarial no impide que la ley establezca tratos diferentes, sino que exige que éstos tengan fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad. Los criterios de diferenciación en este caso obedecen a factores razonables que el mismo legislador ha establecido dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución. No son criterios arbitrarios y caprichosos, pues tratándose de grados diferentes para los cuales se exigen calidades y requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica la distinción salarial.”**<sup>23</sup>. (Negrilla y subrayado del Juzgado).

En tal sentido, al existir soldados profesionales con asignaciones salariales diferentes, no constituye *per se* un tratamiento discriminatorio inconstitucional y por ende no se vulnera el derecho a la igualdad, pues no se trata de individuos iguales ante la ley, dado que ostentan condiciones diferentes, como ya se dijo, algunos de ellos tuvieron un tránsito entre Soldado Voluntario a Soldado Profesional, en razón a su fecha de vinculación, adquiriendo derecho a un régimen de transición, y con ello a los beneficios contemplados en la Ley 131 de 1985, derechos que debían ser respetados y protegidos, frente a quienes ingresaron posteriormente y bajo disposiciones normativas diferentes.

Así las cosas, en el presente asunto no se evidencia vulneración a prerrogativas

<sup>22</sup> Sentencia T-369 de 2016.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 25 de noviembre de 2004, radicado No. 11001-03-25-000-2003-0122-01 y número interno 0642-03.

constitucionales que faculden al Despacho desconocer una norma legal, por lo que al no lograrse desvirtuar la legalidad del acto acusado habrá de negarse la pretensión de la demanda relacionada con el reajuste salarial.

#### **4.6.3. Del subsidio familiar**

De acuerdo a lo probado en el proceso, se itera, el demandante acreditó su calidad de Soldado Profesional desde el 01 de enero de 2004 al menos hasta el 01 de diciembre de 2020 y, conforme certificación de fecha 01 de diciembre de 2020, se le cancela el 25% de su asignación básica, como concepto de subsidio familiar.

Ahora, no obra en el proceso medio de convicción que demuestre el vinculo matrimonial entre el actor y su esposa, el cual según la demanda, data desde el año 2017, tampoco registro civil de los dos hijos procreados en dicha unión, no obstante, conforme la certificación salarial aportada se vislumbra que en efecto percibe en virtud de la composición familiar el equivalente al 25% de su salario básico por concepto de subsidio familiar, de lo cual se deduce que tal como él mismo afirma, dicha partida se le concede según lo positivizado en el Decreto 1161 de 2014; en todo caso este no es un aspecto en controversia en la medida que la entidad demandada argumenta que es precisamente esa la forma en que le debe ser liquidada la multicitada partida.

Tal como se señaló en acápites precedentes, la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009 fue ordenada con efectos ex tunc, situación que revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 desde el momento de su promulgación hasta cuando este último decreto fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014. De acuerdo a ello, para aquellos Soldados Profesionales que contrajeron nupcias o declararon su unión marital de hecho entre el 14 de septiembre de 2000 y hasta antes del 24 de junio de 2014, el derecho al subsidio familiar se rige por completo de acuerdo a lo preceptuada en el Decreto 1794 de 2000.

Bajo tal tesis, y en atención a los fundamentos facticos sostenidos por el propio demandante, aquel contrajo matrimonio con la señora Julieth Esmeralda Forero Hernández en el año 2017, unión que no se dio bajo la vigencia del Decreto 1794 de 2000, pues, se reitera, la sentencia del 8 de junio de 2017, que declaró la nulidad de Decreto 3770 de 2009, revivió los efectos del Decreto de 1794 de 2000, sólo por el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2000 y el 24 de junio de 2014, en tal sentido, es claro que la consolidación del derecho reclamado no se dio bajo el amparo de la norma solicitada, sino bajo la vigencia del Decreto 1161 de 2014 .

Así entonces, se colige que el demandante no tiene derecho a que el reconocimiento y pago del subsidio familiar le sea reconocido bajo los parámetros del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por cuanto la consolidación de su derecho no se configuró en vigencia del citado Decreto, ni le son aplicables los efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009, sino bajo la vigencia de lo normado en el Decreto 1161 de 2014, y conforme a este fue que la entidad demandada le reconoció el subsidio familiar.

Resáltese que la postura y argumentación previamente esbozada fue sostenida por el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia emitida el 7 de julio de 2022<sup>24</sup>.

## 5. COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>25</sup> en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandante, en tanto resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la apoderada de la parte demandada presentó escrito de contestación a la demanda, se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$853.223 equivalente al 4% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción denominada “*legalidad de los actos administrativos enjuiciados*”, propuesta por la entidad demandada

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo

---

<sup>24</sup> Magistrado Ponente: JOSE ALETH RUIZ CASTRO Ref. Expediente: Interno: 73001-33-33-002-2020-00175-01 00072-2022 Medio de Control: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Demandante: WILMER OLMED MARIN ESCOBAR Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

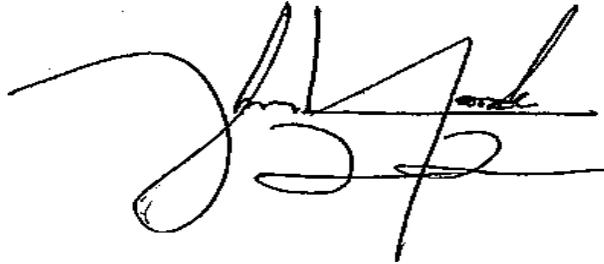
<sup>25</sup> C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, conforme lo indicado en la parte motiva de esta decisión. Fijar como agencias en derecho la suma \$853.223 a favor de la parte demandada, suma que deberá ser incluida en la respectiva liquidación de las costas del proceso, a ser liquidadas por la Secretaría del Despacho.

**CUARTO:** En firme este fallo archívese el expediente, previas constancias y anotaciones de rigor en el Sistema Informático "SAMAI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**  
Juez