

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2021-00100-00²
DEMANDANTE: EDILSON JEREZ FAJARDO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor Edilson Jerez Fajardo, identificado con C.C. N°. 1.056.482.014, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² 11001334204620210010000 (Solo podrán ingresar al enlace desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales).

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se extraen las siguientes:

“1. Que se declare la NULIDAD del Acto Administrativo Ficto o presunto configurado por el silencio administrativo relacionado con el derecho de petición presentado el día 30 de septiembre de 2019, en virtud del cual se solicitó el reajuste del subsidio familiar que actualmente devenga el demandante con fundamento en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, desde la fecha que tiene derecho.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración y, a título de restablecimiento del derecho, LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, disponga el reajuste de salarios y prestaciones sociales que devengó el demandante, con fundamento en las siguientes causales, las cuales sustento más adelante:

2.1. Reconocimiento y pago del SUBSIDIO FAMILIAR desde la fecha en que el demandante adquirió el derecho, es decir, desde el **6 de octubre de 2012** con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, hasta la fecha en que le fue reconocido en el 20%.

2.2. Reajuste del SUBSIDIO FAMILIAR reconocido al demandante en un 20%, cuando debió ser reconocido en un 62.5%, con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, hasta la fecha de su retiro de la institución.

2.3. Que se disponga el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere con fundamento en los reajustes reclamados.

2.4. Que se disponga el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados a mi representado.

2.5. Que se disponga el pago de los intereses de mora sobre todos los valores adeudados a mi representado.

2.6. Que se condene en costas a la entidad demandada.

2.7 Que se reconozcan honorarios de abogado al Demandante.”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen en forma abreviada:

1. El señor Edilson Jerez Fajardo ingresó a prestar el servicio militar en el Ejército Nacional desde el día 12 de abril de 2004.
2. A partir de 14 de agosto de 2005, su vinculación a la entidad como Soldado Profesional.
3. El día 06 de octubre de 2012, el señor Edilson Jerez Fajardo contrajo matrimonio con la señora Luz Esperanza Reyes Luis.

4. El día 20 de septiembre de 2019, mediante derecho de petición, el demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y reajuste del Subsidio Familiar con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
5. La entidad no dio respuesta a la petición en los términos establecidos en la norma. Solamente hasta el 06 de febrero de 2020, a través del oficio 2020311000196121 en el cual se refiere a un requerimiento de Ejecución Presupuestal – Dirección de Personal (radicado 20191127861012 con fecha 11 de octubre de 2019), la entidad demandada informó que al consultar el SIATH se evidenció que al demandante se le reconoció el 20% del subsidio familiar mediante orden administrativa de personal No. 2143 de 30 de octubre de 2014 por lo que se empezó a devengar este emolumento desde esa misma anualidad.
6. El demandante se encuentra activo y presta sus servicios en el Batallón de Policía Militar No. 24 “José Joaquín Matallana” de la ciudad de Bogotá.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política.

De orden Legal y reglamentario: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 206 a 214; Ley 4ª de 1992, artículo 10; Decreto 1211 de 1990, Decreto 1214 de 1990, Decreto 1793 de 2000, Decreto 1794 de 2000, Decreto 1794 de 2000 y Decreto 4433 de 2004.

1.1.4 Concepto de violación.

La apoderada de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse. Como fundamento de lo indicado, señala una a una las normas que fundan sus pretensiones y sostiene que, al demandante, respecto del régimen del subsidio familiar, debe aplicársele lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. En consecuencia, la actuación de la entidad demandada desconoce el derecho a la igualdad, toda vez que a un grupo de soldados profesionales goza del subsidio familiar y otro grupo de soldados no tiene dicha prestación.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, estando dentro del término procesal, dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de esta.

Luego de realizar un análisis y transcripción normativa y jurisprudencial de la excepción de inconstitucionalidad, procede a hacer un recuento histórico del subsidio familiar en las fuerzas militares, indicando las normas que lo consagran y los requisitos de cada una de ellas, para concluir que “el legislador, en su sabiduría, dispuso que este derecho salarial se radica en cabeza del uniformado, pero no le dio el carácter de derecho absoluto, como si le asistiese por el solo hecho de ser activo en la fuerza pública...”.

Respecto al caso concreto indica que, si bien el demandante cumple con el requisito de estar casado o en unión marital de hecho, no pasa lo mismo con la radicación de los documentos que acreditaban tal calidad y efectuaban la solicitud del subsidio que nos ocupa y que este no puede ampararse en el hecho que para la fecha la norma aplicable no establecía el reconocimiento que hoy pide por esta vía.

Al mismo tiempo propone la excepción de “Legalidad del acto”, bajo el entendido que el acto administrativo acusado fue expedido de conformidad con las normas legales vigentes y adicionalmente al momento de reconocerse el subsidio familiar al demandante se encontraba vigente el Decreto 1161 de 2014, por lo que al estar percibiendo el subsidio, no es concordante solicitar el subsidio establecido en el Decreto 1794 de 2000.

1.2.2 Alegatos de conclusión

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020³, que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, norma concordante con el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, el Despacho mediante proveído del 22 de abril de 2022, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión o concepto por escrito, respectivamente.

Una vez vencido el término anterior, las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

La apoderada del demandante hace un recuento de los hechos y pretensiones de la demanda, efectuando una transcripción y análisis de jurisprudencias del Consejo de Estado.

³ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada ratificando sus exposiciones contenidas en la contestación de la demanda y solicitando negar las pretensiones de la misma.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en auto de 22 de abril de 2022, el **litigio** pretende establecer: si le asiste o no el derecho a la parte demandante a que se le reajuste el subsidio familiar en los porcentajes señalados en las pretensiones de la demanda.

Igualmente, deberá determinarse si en el presente asunto operó el silencio administrativo respecto del derecho de petición radicado el 30 de septiembre de 2019.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- El señor Edilson Jerez Fajardo se encuentra vinculado al Ejército Nacional desde el 12 de abril de 2004 cuando ingresó a prestar servicio familiar.
- El día 14 de agosto de 2005, el demandante pasó a ser soldado profesional, encontrándose activo en el Batallón de Policía Militar No. 24 “José Joaquín Matallana” de Bogotá.
- El demandante contrajo matrimonio el 06 de octubre de 2012 con la Señora Luz Esperanza Reyes Luis, acto que fue registrado el día 14 de agosto de 2014 según consta en Registro Civil de Matrimonio 04809214.
- También consta que el actor presentó derecho de petición ante la entidad demandada el 30 de septiembre de 2019. A través de aquel solicitó que le fuera reajustado el Subsidio Familiar en los términos fijados en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 (11 a 13 PDF 01).
- La entidad demandada no dio respuesta a la solicitud del demandante dentro del término establecido para el efecto.
- Mediante oficio 2020311000196121 de fecha 06 de febrero de 2020 la Dirección de Personal del Ejército Nacional informa que al consultar el SIATH se evidenció que al demandante se le reconoció el 20% del subsidio familiar mediante orden administrativa de personal No. 2143 de

30 de octubre de 2014 por lo que se empezó a devengar este emolumento desde esa misma anualidad.

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el Despacho efectúa el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 Subsidio familiar

A través del Decreto 1794 de 2000, se creó el subsidio familiar para los soldados profesionales. En efecto, el artículo 11 del referido decreto contempla el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales casados o con unión conyugal vigente, en proporción equivalente al 4% del salario básico más la prima de antigüedad. Dicha norma impuso el deber al soldado profesional de informar al comando de la fuerza el cambio de estado civil.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3770 de 2009, a través del cual suprimió el Subsidio Familiar reconocido a los soldados en virtud del Decreto 1794 de 2000. Allí se previó que solo podría seguirse reconociendo el Subsidio Familiar a quienes les estuviera reconocido, precisando que aquel solo podría devengarse hasta el retiro del servicio.

Empero, el Consejo de Estado⁴, mediante sentencia de 08 de junio de 2017, declaró la nulidad, con efectos *ex tunc*, del Decreto 3770 de 2009, por considerar que la norma en mención era regresiva, en tanto, que suprimió, sin justificación alguna, el Subsidio Familiar a los Soldados Profesionales. Por ello el Decreto 1794 de 2000 se entiende vigente desde el 01 de enero de 2001 y en adelante, respecto de los soldados que hubieren consolidado el derecho en vigencia de aquel.

Ahora bien, el Decreto 1161 de 24 de junio de 2014⁵, creó el Subsidio Familiar para Soldados Profesionales que no lo percibieran de conformidad con los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, en los siguientes términos:

“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:

⁴ CE, SCA, S2, SS “B”, Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00 (0686-2010), Actor: Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los Soldados e Infantes de Marina Profesionales “Sedesol”, Demandado: Gobierno Nacional.

⁵ “Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones”.

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

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

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

Lo expuesto, permite concluir que tendrían derecho al reconocimiento y pago del Subsidio Familiar, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, quienes hubieren consolidado el derecho con anterioridad a la vigencia del Decreto 1161 de 2014 (25 de junio de 2014); mientras que los que lo hubieren consolidado después de aquella data deberán regirse por las reglas previstas en esta última disposición.

Y en términos de la reciente sentencia de unificación⁶, de fecha 25 de abril de 2019 se sentó como regla jurisprudencial respecto del reconocimiento del subsidio familiar lo siguiente:

“176. En primer lugar, es importante señalar que, en términos de la Corte Constitucional⁷, el subsidio familiar se puede definir como «una prestación social legal de carácter laboral⁸ 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 mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar». (...)

⁶ Radicación: 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016)

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-508 de 1997.

⁸ En la providencia en mención, se citó: «La Corte Suprema de Justicia, ha establecido que las *prestaciones sociales* son todo aquello que debe el empleador al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del empleador, para cubrir riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Sobre el particular ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 9 de septiembre de 1982, 18 de julio de 1985 y 12 de febrero de 1993.».

183. Ahora bien, en desarrollo de las Leyes 4 de 1992 y 923 de 2004, el presidente de la República expidió el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014⁹, por medio del cual creó nuevamente el subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales, a partir del 1 de julio de 2014¹⁰. Adicionalmente, en el artículo 5, se incluyó el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez, en valor del 70% de lo que se devengue por dicho concepto en servicio activo, en los siguientes términos:

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.

184. En la misma fecha, se expidieron disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los soldados profesionales y los

⁹ «Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones».

¹⁰ «**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 calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza. la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto».

infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, a través del Decreto 1162 de 2014 el cual, en su artículo 1 previó lo siguiente:

ARTÍCULO 1. A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; 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 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

185. Las normas en comento llevan a concluir que se modificó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004¹¹, para incluir el subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, de manera que, a partir de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, las partidas computables son las siguientes:

- Salario mensual: en los términos del artículo 1 del Decreto Ley 1794 de 2000, esto es,

-Prima de antigüedad: en porcentaje del 38.5%, según lo previsto por el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

-Subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes venían devengándolo por virtud, de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009¹², y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.¹³

186. Es de anotar que si bien con ocasión del Decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales tenían derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual, fue tan solo hasta la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 que tal partida se consagró como computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues con anterioridad a dicha fecha no existía disposición legal que así la contemplara.

187. En conclusión, Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%¹⁴ para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000¹⁵ y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida. (...)"

¹¹ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

¹² Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

¹³ Artículo 5 del Decreto 1161 de 2014.

¹⁴ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

¹⁵ El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

3. CASO CONCRETO

Se pretende el reconocimiento y pago en favor del demandante del subsidio familiar desde la fecha en que el actor contrajo matrimonio el 06 de octubre de 2012, con fundamento en lo normado en el Decreto 1794 de 2000, hasta la fecha en que le fue reconocido en un 20%.

De lo probado en el proceso, se encuentra que el demandante prestó sus servicios en el Ejército Nacional desde el 12 de abril 2004 (folio 17 PDF 01). De igual manera, se observa que el señor Edilson Jerez Fajardo, el día 06 de octubre de 2012, contrajo matrimonio con la señora Luz Esperanza Reyes Luis (folio 25 PDF 1), estado civil que fue registrado el 11 de agosto de 2014. Vale la pena recordar aquí que, ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción.

El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 consigna:

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

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

El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 fue derogado de manera expresa por el Decreto 3770 de 2009, norma que hizo la salvedad de que los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma estuvieran percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarían devengándolo hasta su retiro del servicio.

No obstante, se advierte que debe acudir a una interpretación armónica no solo del marco normativo sino, de manera especial, al contenido de la providencia del 8 de junio de 2017, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, puesto que con tal pronunciamiento se declaró, con efectos *ex tunc*, la nulidad del Decreto 3770 de 2009, lo que conllevó a que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 retornara a la vida jurídica.

Por lo que, como se indicó en precedencia, con la nulidad del Decreto 3770 de 2009, con efectos *ex tunc*, el referido artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 recobró su vigencia, a partir de las siguientes consideraciones plasmadas en la sentencia del 8 de junio de 2017:

«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.»

Posterior al Decreto 3770 de 2009, se expide el Decreto 1161 de 2014, cuyo artículo 1 señala:

“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 calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza. la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto.”

Sobre el particular, ha de precisarse que las normas en cita imponen como carga al soldado profesional comunicar al estado mayor el cambio de estado civil, deber que según relata el actor, no pudo ser cumplido a cabalidad por este pues, como se aprecia en el numeral 6 del título “Del subsidio familiar reclamado” contenido en el derecho de petición radicado en el mes de septiembre de 2019, una vez contrajo matrimonio en octubre de 2012, el demandante aduce, intentó comunicar en esa época la novedad; sin embargo “*no se le recibieron los documentos bajo el argumento que la norma que daba reconocimiento a dicho subsidio había sido derogada*”.

Comenta en este mismo escrito que una vez proferido el Decreto 1161 de 2014 presenta nuevamente la documentación pertinente, por lo que le es reconocido el subsidio, pero en cuantía inferior.

Ahora bien, sin establecer la parte actora las fechas exactas en las cuales se radicó la novedad del matrimonio, se acude a lo que sobre el particular señaló el Comando de Personal en radicado 2020311000196121 de 06 de febrero de 2020 obrante a folio 31 del PDF 1 del expediente: “*Respecto a los numerales 1 y 4 se consultó el sistema de Administración de Talento Humano (SIATH) y se pudo evidenciar que a su poderdante se le reconoció el 20% del subsidio familiar mediante Orden Administrativa de personal No. 2143 del 30 de octubre de 2014, con novedad fiscal 26 de agosto de 2014*”

De otra parte, se observa que la fecha de inscripción del matrimonio en el registro civil difiere de la fecha de celebración del mismo por el rito católico: En efecto, la ceremonia se celebró el 06 de octubre de 2012, acto relativo al estado civil que fue registrado como Acta Religiosa¹⁶ en el Libro 4 de la Arquidiócesis de Chiquinquirá en esa misma fecha, y como registro del acto de estado civil se realizó el 11 de agosto de 2014, pues así lo acredita el documento con indicativo serial 04809214 que obra a folio 25 del PDF 01.

16

Si bien en términos del inciso 2º del artículo 115 del Código Civil, **tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano**, cierto es que para acreditar el estado civil de casado se requiere el correspondiente registro.

Este acto debe ser inscrito en el Registro del Estado Civil de las personas tal como lo ordena el Estatuto del registro del estado civil de las personas – (Decreto Ley 1260/70). Como el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley¹⁷.

De lo anterior se sigue que, para informar el cambio del estado civil, debe acreditarse probatoriamente con el documento idóneo legalmente que es el correspondiente registro, en tanto que el estado civil debe constar en el registro del estado civil. En esta línea debe recordarse que el art 2º de la ley 25 de 1992 señala que:” *Las actas de matrimonio expedidas por las autoridades religiosas deberán inscribirse en la oficina de registro del estado civil correspondiente al lugar de su celebración.*”

En esa medida, tal como lo disponen los arts 106 y 107 del Decreto Ley 1260 de 1970:

106: “Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro.

107: “Por regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción.”

En este caso el matrimonio se celebró el 06 de octubre de 2012, y fue registrado solo hasta el 14 de agosto de 2014, de suerte que independientemente de si reportó el cambio del estado civil en los días posteriores a su celebración, cierto es que probatoriamente solo podía acreditar el estado civil de casado a partir de la correspondiente inscripción en el registro del acto eclesiástico, lo que solo aconteció el 11 de agosto de 2012.

Como la entidad le reconoció el 20% del subsidio familiar mediante Orden Administrativa de personal No. 2143 del 30 de octubre de 2014, con novedad

¹⁷ Art 1º Decreto Ley 1260 de 1970

fiscal 26 de agosto de 2014, cierto es que en los términos planteados en la demanda no es posible acceder a lo pretendido dado que si bien contrajo matrimonio el 06 de octubre de 2012, el reporte a la entidad en los términos legales solamente se dio hasta el mes de agosto de 2014, fecha a partir de la cual se le reconoció el subsidio familiar pretendido.

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el acto de registro civil del matrimonio eclesiástico realizado el 06 de octubre de 2012, realizado el 11 de agosto de 2014 cuenta con plena validez y surte efectos desde de fecha de registro o inscripción, por así disponerlo el Decreto Ley 1260 de 1970.

En consecuencia, en criterio de este Despacho el demandante no tiene derecho a que se le reconozca el Subsidio Familiar de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de del Decreto 1794 de 2000, toda vez que contrajo matrimonio el día 06 de octubre de 2012, estando en vigencia dicha norma, por virtud de la declaratoria de nulidad con efectos *ex-tunc* del Decreto 3770 de 2009, pero no cumplió con la reglamentación para acreditar el hecho modificadorio del estado civil cual es el registro.

Decisión.

En este entendido, el Despacho negara las pretensiones de la demanda en tanto la entidad esta reconociendo el subsidio familiar al accionante en la cuantía y de acuerdo a la normatividad vigente para el momento en que acredito legalmente el cambio del estado civil.

4. COSTAS

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”¹³.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la

Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...*en que haya controversia...*” y “...*sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que, aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: DECLARAR que en el presente caso operó el silencio administrativo negativo frente al derecho de petición presentado el día 30 de septiembre de 2019, ante el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por el señor EDILSON JEREZ FAJARDO, en el que solicitó el reajuste del subsidio familiar con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda.

TERCERO: No hay lugar a condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

QUINTO. Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2021-00100-00
DEMANDANTE: EDILSON JEREZ FAJARDO
DEMANDADO: MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **597ffc00d50d73a3da1b0c972086e6c99db74c6321a1d675cf3726220d5b3cef**

Documento generado en 29/06/2022 11:14:01 AM

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