

## REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020).

Expediente : **11001-3342-046-2019-00134-00**  
Demandante : **CESAR ENRIQUE SALCEDO MOSQUERA**  
Demandado : **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –  
EJERCITO NACIONAL**

**ASUNTO**

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 El medio de control.**

El señor Cesar Enrique Salcedo Mosquera, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar 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 Nacional – Ejercito Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.1-4).

**1.2 Pretensiones.**

Se declare la nulidad del oficio No. 20183111861131 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 28 de septiembre de 2018 por medio del cual se negó el reajuste del subsidio familiar.

A título de restablecimiento del derecho solicita *“...reconocimiento y pago del subsidio familiar a que tiene derecho el demandante, a partir del 01 de noviembre de 2003, de conformidad con lo establecido en el decreto 1794 de 2000.*

*Reajuste de subsidio familiar reconocido al demandante en un 26%, a partir del 30 de octubre de 2014 cuando debió ser reconocido en un 62.5%, con fundamento en lo normado en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.*

*Que se disponga el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere con fundamento en el reajuste reclamado.*

*Que se disponga el reajuste de las prestaciones sociales, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral a que tenga derecho el demandante con base en los reajustes reclamados.*

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

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

*Que se condene en costas a la entidad demandada.”*

### **1.3 Hechos.**

Relata el demandante que fue incorporado al Ejército Nacional, inicialmente como soldado regular el 5 de septiembre de 1996. A partir del 1º de noviembre de 2003, se vinculó como soldado profesional. Desde el 31 de mayo de 2017, fue dado de baja.

Mediante petición de fecha 24 de septiembre de 2018, el demandante solicitó de la entidad el reajuste del subsidio familiar. Petición que fue denegada por la entidad.

### **1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.**

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 13, 25, 29, 53 y 58; Ley 4 de 1992, Decretos 1211 y 1214 de 1990, 1793 y 1794 de 2000 y 4433 de 2004.

La apoderada de la parte demandante considera que la entidad está vulnerando el derecho a la igualdad de su poderdante y de los demás soldados profesionales vinculados a la entidad, porque les está dejando de reconocer los derechos de rango constitucional y legal, conlleva a que devenguen una asignación salarial mensual inferior a la que realmente corresponde.

Afirma que las decisiones que ha venido proferido el Consejo de Estado, resultan favorables a los soldados profesionales teniendo en cuenta que, el subsidio familiar se toma como partida computable, en un porcentaje del 70% del valor reconocido y devengado en actividad, hecho que les beneficia y mejora su condición y la de sus familias.

Indica que, teniendo en cuenta que el decreto 1162 de 2014, recobró su vigencia a partir de la sentencia de 8 de junio de 2017, proferida por el Consejo de Estado, *“resulta claro que se debe pagar el subsidio familiar en los términos establecidos en el decreto 1794 de 2000”*.

### **1.5 Contestación de la demanda.**

La entidad demandada, guardó silencio.

### **Audiencia inicial**

El 30 de enero de 2020, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

### **1.7 Alegatos de conclusión:**

**La parte demandante** Reiteró los argumentos de hecho y de derecho esbozados en el escrito de demanda.

**La entidad demandada** Guardó silencio.

**Ministerio Público** Manifiesta que con base en las pruebas aportadas al expediente, se le deberá dar el valor probatorio, teniendo en cuenta que la unión marital de hecho del demandante con su compañera permanente, se conformó desde el año 2000, por tanto, indica que al actor le asiste el derecho pretendido, no obstante manifiesta que en el presente caso, se debe tener en cuenta, el fenómeno de la prescripción.

## CONSIDERACIONES

### 2.1 Problema jurídico

Consiste en determinar si a la parte demandante le asiste el derecho a que se le reajuste el subsidio familiar en los porcentajes señalados en las pretensiones de la demanda.

### 2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Mediante petición de fecha 24 de septiembre de 2018 el demandante solicitó de la entidad demandada, el reajuste del subsidio familiar (fs.9-10). Solicitud que fue denegada mediante Oficio No. 20183111861131 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 28 de septiembre de 2018 (fl.12).
- ✓ El demandante se vinculó al Ejército Nacional como soldado regular desde el 5 de septiembre de 1996 hasta el 27 de junio de 1998. Posteriormente se vinculó como soldado voluntario desde el 8 de enero de 1999 hasta el 31 de octubre de 2003 y a partir del 1º de noviembre de 2003 se incorporó como soldado profesional hasta el 31 de agosto de 2017 (fl.14).
- ✓ Declaración de unión marital de hecho, entre los señores Cesar Enrique Salcedo Mosquera y Ana Belina López, donde atestiguan que, desde el 25 de enero de 2000, conviven bajo el mismo techo como pareja (fs.17-19).
- ✓ Registro civil de nacimiento de la menor, Angie Sofia Salcedo López (fl.22).

### 2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar 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. Del subsidio Familiar para Soldados Profesionales

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.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado<sup>1</sup>, 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 2014<sup>2</sup>, 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:***

*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.*

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> “Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones”.

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 unificación<sup>3</sup>, de fecha 25 de abril de 2019 se sentó como regla jurisprudencial respecto del reconocimiento del subsidio familiar lo siguiente:

*“185. Las normas en comento llevan a concluir que se modificó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004<sup>4</sup>, 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 2009<sup>5</sup>, y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.<sup>6</sup>*

*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*

<sup>3</sup> Radicación: 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016)

<sup>4</sup> Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

<sup>5</sup> Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

<sup>6</sup> Artículo 5 del Decreto 1161 de 2014.

*asignación de retiro de los soldados profesionales, pues con anterioridad a dicha fecha no existía disposición legal que así la contemplara.*

*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%<sup>7</sup> para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000<sup>8</sup> y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida. (...)"*

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

### **CASO CONCRETO**

De lo probado en el proceso, se tiene que el demandante se vinculó al Ejército Nacional desde el 5 de septiembre de 1996. Posteriormente, se vinculó como soldado profesional, desde el 1 de noviembre de 2003, hasta el 31 de agosto de 2008.

Que, a partir del 25 de enero de 2000, el señor Cesar Enrique Salcedo Mosquera y la señora Ana Belina López, conviven en unión marital de hecho, según se constata de la declaración efectuada ante notaría, visible a folios 17 a 19 del expediente.

Igualmente, se constata registro civil de nacimiento de la menor Angie Sofia Salcedo López, de fecha 19 de septiembre de 2012.

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el señor Cesar Enrique Salcedo Mosquera, por haber acreditado la convivencia bajo unión marital de hecho, a partir del 25 de enero de 2000, 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.

Sobre el particular, ha de precisarse que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 impone como carga al soldado profesional anunciar o comunicar al estado mayor el cambio de estado civil, deber este que no cumplió el actor durante la vigencia del referido decreto. Sin embargo, ello obedeció a la imposibilidad jurídica, por cuanto, para la fecha que el demandante declaró la existencia de la unión marital de hecho se encontraba vigente el Decreto 3770 de 2009.

<sup>7</sup> Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

<sup>8</sup> El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

De manera que, a pesar de haber cumplido los requisitos para que le fuera reconocido el subsidio familiar, al señor Salcedo Mosquera solamente le fue posible presentar la comunicación de cambio de estado civil al comando una vez quedó ejecutoriada la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009.

En consecuencia, el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague el subsidio familiar de acuerdo a las reglas previstas en el Decreto 1794 de 2000, a partir del 1 de noviembre de 2003, fecha en la cual, se vinculó como soldado profesional y, en la que ya estaba acreditada la unión marital de hecho con su compañera permanente.

Atendiendo a lo acreditado en el expediente, se accederá a las suplicas de la demanda. En consecuencia, se declarará la nulidad del acto acusado. Y, a título de restablecimiento se ordenará el reajuste del subsidio familiar de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es decir, el 4% del salario más la prima de antigüedad.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, pagará al demandante las sumas que resulten a favor de éste, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

## Prescripción

El Decreto 1794 de 2000 no contempló la figura la prescripción de derechos, sin embargo, el artículo 10 del Decreto 2728 de 1968<sup>9</sup>, determinó que “El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años”, razón por la cual se aplicará dicho término prescriptivo.

No obstante, como se indicó con anterioridad, al demandante solamente le estuvo permitido reclamar el reconocimiento del subsidio familiar a partir de la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, razón por la cual no hay lugar a declarar la prescripción de derecho alguno, en razón a que no han transcurrido 4 años, desde la fecha en que se declaró la nulidad del decreto 3770 de 2009<sup>10</sup> y la fecha en que el actor, presentó la reclamación administrativa tendiente a obtener el reajuste del subsidio familiar<sup>11</sup>.

## 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”<sup>12</sup>.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>13</sup>, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

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

<sup>9</sup> “Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares”.

<sup>10</sup> 8 de junio de 2017

<sup>11</sup> 24 de septiembre de 2018

<sup>12</sup> Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

<sup>13</sup> Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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.<sup>14</sup>

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

## **FALLA**

**PRIMERO. DECLARASE LA NULIDAD** del Oficio No. 20183111861131 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 28 de septiembre de

---

<sup>14</sup> Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

2018, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, a reajustar y pagar al señor CESAR ENRIQUE SALCEDO MOSQUERA, identificado con C.C. 11.807.323, el subsidio familiar en un porcentaje equivalente al 4% de la asignación básica más la prima de antigüedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir del 1 de noviembre de 2003.

**TERCERO.** La entidad demandada deberá pagar la diferencia causada entre el salario percibido y el incremento aquí ordenado, según la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

**CUARTO.** A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

**QUINTO.** No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO.** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**  
Juez