



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

SALA PLENA DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN:	50 001 33 33 008 2020 00009 01
1ª INSTANCIA:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE VILLAVICENCIO
M. CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JAVIER ISIDRO VILLAMIZAR CARRILLO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL
ID ESTADÍSTICA:	SENTENCIA/2A INST/L. 1437

Revisado el proceso de la referencia, advierte la Sala que no ha ocurrido causal de nulidad que invalide la actuación procesal surtida, razón por la cual procede a decidir el RECURSO DE APELACIÓN¹, formulado por la parte demandada, contra la sentencia del 28 de junio de 2021², proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Villavicencio, por medio de la cual se accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA³:

Ante esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA., JAVIER ISIDRO VILLAMIZAR CARRILLO, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL para obtener la nulidad del siguiente acto administrativo:

- **Oficio No. 20190423330330781 del 15 de julio de 2019**, por medio del cual se negó el reconocimiento del subsidio familiar establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Como restablecimiento del derecho, solicita el pago del subsidio familiar en un 4% del salario básico más la prima de antigüedad de conformidad con el artículo 11 del Decreto de 1794 de 2000.

Pide que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los ajustes al valor que resulten de las sumas a pagar conforme al IPC, así como los intereses y la condena en costas y agencias en derecho.

¹ Actuación No. 13 índice del aplicativo SAMAI.

² Actuación No. 11 índice del aplicativo SAMAI.

³ Ver páginas 2-13; actuación No. 2 índice del aplicativo SAMAI.

El sustento fáctico, lo narra informando que el demandante presta o ha prestado sus servicios a la Armada Nacional, primero como alumno infante de marina y luego como infante de marina profesional.

Igualmente, comenta que contrajo matrimonio el 1 de febrero de 2011, por lo que, en el mes de febrero de 2011, se acercó a la oficina de personal de la unidad donde laboraba solicitando el reconocimiento del subsidio familiar de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, empero, los documentos no le fueron recibidos, informándosele que tal norma había sido derogada por el Decreto 3770 de 2009.

Comenta que actualmente devenga el subsidio familiar establecido en el Decreto 1161 de 2014.

En el acápite de normas violadas señaló como vulneradas las siguientes:

- Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 53, 216 y 217 de la Constitución Política.
- Artículo 2 de la Ley 4 de 1992, artículo 38 del Decreto 1793 y 1794 de 2000, artículo 1 de la Ley 21 de 1982 y artículo 3 y siguientes de la Ley 789 de 2002.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴:

El apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, contestó la demanda, indicando que de las documentales obrantes en el expediente no es posible inferir la veracidad de las afirmaciones hechas en la demanda, resaltando que *“el aquí demandante en ningún momento informo al comando de la fuerza correspondiente, el cambio de estado civil, para que tuviera vigencia a partir de dicha solicitud”* [se transcribe incluso con errores].

Además, *“no se observa prueba alguna del que el aquí demandante presentara solicitud de reconocimiento del subsidio familiar antes del 01 de julio de 2014, por lo tanto y de acuerdo a lo establecido en la normatividad anteriormente mencionada es correcta la decisión de la entidad en reconocerle al aquí demandante el subsidio familiar, conforme a lo establecido en el decreto 1161 de 2014, toda vez, que el efecto fiscal de este reconocimiento es a partir de la fecha de presentación de dicha solicitud y cuyo deber de presentarla al comando de la fuerza recae directamente sobre el interesado.”* [se transcribe incluso con errores].

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵:

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Villavicencio, en sentencia del 28 de junio de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

⁴ Actuación No. 3 índice del aplicativo SAMAI.

⁵ Actuación No. 11 índice del aplicativo SAMAI.

Para lo cual, fijó el litigio cuestionándose *"si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste del subsidio familiar en su asignación mensual a partir de su reconocimiento con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en aplicación del derecho fundamental de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional"*.

Para resolver este problema estudió el subsidio familiar dentro del régimen salarial de los soldados profesionales. En el caso concreto encontró acreditado que el demandante contrajo matrimonio el 1 de febrero de 2011, lo que quiere decir que contrajo nupcias *"luego de haber sido derogado el subsidio familiar conforme el Decreto 1794 de 2000 y antes de haberse creado en virtud del Decreto 1161 de 2014."*, empero, no está acreditada la fecha en que puso en conocimiento de la demandada tal situación.

No obstante, *"como sólo hasta la declaratoria de anulación judicial del Decreto 3770 de 2009 dictada por el Consejo de Estado el 8 de junio de 2017, generó la expectativa del demandante al reconocimiento del subsidio familiar con aplicación del Decreto 1794 de 2000, no era procedente reclamarlo, ni ponerlo en discusión en sede administrativa, ni judicial, por lo que infiere esta operadora judicial que no debe considerarse que la negativa del derecho reclamado como una situación jurídicamente consolidada a favor de la entidad demandada"*.

De igual forma, encontró acreditado que el demandante tiene reconocido el subsidio familiar *"de conformidad con lo regulado en el Decreto 1161 de 2014, hecho que fue considerado tanto en el acto administrativo demandado como en la contestación de la demanda"*.

De esta manera, declaró la nulidad del acto acusado y ordenó el reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, *"equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual devengado en el servicio activo más por el porcentaje total de la prima de antigüedad mensual que percibía en servicio activo, desde el 1 de febrero de 2011 (fecha del matrimonio), de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; así como, el correspondiente reajuste de las cesantías, prestaciones sociales y demás acreencias laborales a que tiene derecho por sus servicios prestados, con base en el salario incrementado con el subsidio familiar; para ello, téngase en cuenta que aparentemente desde el 10 de julio de 2014, se ha pagado en su asignación mensual en los porcentajes que establece el artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, páguesele las diferencias que se le han dejado de pagar de conformidad con las reglas que establece el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pero páguesele dichos valores a partir del 11 de julio de 2015, en virtud de la prescripción cuatrienal."* Además, ordenó los descuentos a seguridad social.

4. RECURSO DE APELACIÓN⁶:

La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, argumentó que lo pedido era contrario a la normatividad aplicable al caso, siendo *"correcta la negativa al reconocimiento y pago de la partida de Subsidio Familiar a la aquí demandante en su calidad de soldado profesional bajo los parámetros establecidos en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, pues se ajustó tanto a los parámetros legales correspondientes, como a los precedentes existentes que le fue reconocida dicha partida"* [se transcribe incluso con errores].

Insiste en que no hay prueba en el expediente que indique que el demandante presentó solicitud de reconocimiento del subsidio familiar antes del 1 de julio de 2014, por lo tanto, es correcto el reconocimiento con base en el Decreto 1161 de 2014, toda vez que el efecto fiscal de este reconocimiento es a partir de la fecha de presentación de dicha solicitud y cuyo deber de presentarla al Comando de la Fuerza recae directamente sobre el interesado.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto de fecha 23 de septiembre de 2021⁷, se admitió el recurso de apelación. En esta misma providencia se dispuso, en caso de que no se formulara dentro del término de ejecutoria solicitud de pruebas o cualquier otra que debiera ser resuelta, prescindir de correr traslado para alegar de conclusión de conformidad con el numeral 5° del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que señala que *"Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso."*

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

6. OBJETO DE LA UNIFICACIÓN POR LA SALA PLENA:

En providencia del 16 de septiembre de 2022⁸, la Sala Plena de este Tribunal asumió conocimiento del presente asunto con el fin de unificar criterios conforme lo autoriza el artículo 35 del Código General del Proceso, por cuanto debe analizarse la incidencia del Decreto 1161 de 2014 en el reconocimiento del subsidio familiar bajo la

⁶ Actuación No. 2 índice del aplicativo SAMAI.

⁷ Actuación No. 15 índice del aplicativo SAMAI.

⁸ Actuación No. 9, SAMAI.

égida del Decreto 1794 de 2000. Además, establecer con claridad la fecha desde la cual debe computarse la prescripción, dado que la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, fue objeto de auto de aclaración y adición.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

La Sala observa que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 153 del C.P.A.C.A, es competente este tribunal para conocer del presente asunto. Adicionalmente, la Sala Plena de decisión es competente para proferir sentencia de unificación dentro del presente asunto, en atención a lo establecido en el artículo 35 del CGP, aplicable en virtud de la remisión efectuada por el artículo 306 del CPACA.

Sin embargo, se debe precisar que es dable entrar a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante, al tratarse de un caso de apelante único, de acuerdo con lo señalado en los artículos 320 y 328 de la Ley 1564 de 2012 – C.G.P.-, aplicables por remisión expresa del artículo 306⁹ del CPACA.

Tales disposiciones señalan lo siguiente:

ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.***

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71. (Negrilla fuera de texto).

ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Negrilla fuera de texto).

⁹**Ley 1437 de 2011, artículo 306:** “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

II. Periodo de reconocimiento de subsidio familiar a beneficiarios del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que contrajeron matrimonio o declararon la unión marital de hecho en vigencia del Decreto 3770 de 2009 y antes de la entrada en vigor del Decreto 1161 de 2014:

Como se explicó en auto del 16 de septiembre de 2022, resulta necesario proferir sentencia de unificación de criterios en esta sede, con el objeto de establecer un precedente judicial horizontal sobre el periodo en que debe efectuarse el reconocimiento del subsidio familiar al personal de las Fuerzas Militares que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho en vigencia del Decreto 3770 de 2009 y que, por ende, son beneficiarios del artículo 4 del Decreto 1794 de 2000. Todo ello, de cara al contenido normativo del Decreto 1161 de 2014. Ello resulta necesario a fin de garantizar el derecho a la igualdad de los justiciables.

Pues bien, recuérdese que en sentencia del 15 de julio de 2021¹⁰ la Sala de Decisión No. 5 de esta misma corporación accedió al reconocimiento del subsidio familiar conforme al Decreto 1794 de 2000 a quien era beneficiario de este, pero solo por el periodo comprendido entre la fecha de matrimonio y la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014, indicando que a partir de allí su pago estaba supeditado a la nueva normativa, veamos:

*"En consonancia con lo anterior, a fin de concretar cuándo resulta aplicable el artículo 11, del Decreto 1794 de 2000, debe establecerse si el hecho generador que contempla dicha norma para ser acreedor del **SUBSIDIO FAMILIAR** se dio en vigencia de la misma, esto es, en qué momento se configuró el supuesto fáctico previsto en la norma para poder ser merecedor de dicho derecho, lo cual debe haber ocurrido antes de la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014- 24 de junio de 2014, porque a partir del rigor de este último Decreto se subrogó la regulación prevista en el artículo 11, con relación al **RECONOCIMIENTO** y **PAGO** del **SUBSIDIO FAMILIAR**. En consonancia con lo acabado de decir, tal reconocimiento y pago del **SUBSIDIO FAMILIAR** contemplado en el artículo 11, del Decreto 1794 de 2000, iría hasta cuando entró en vigor el Decreto 1161 de 2014 – 24 de junio de 2014, por el cambio normativo que en la materia éste implementó. Para quienes desarrollaron el supuesto fáctico previsto para ser beneficiarios del derecho al **SUBSIDIO FAMILIAR** en vigencia del Decreto 1161 de 2014, el **RECONOCIMIENTO** y **PAGO** del subsidio se hará en su totalidad de acuerdo a esta última normativa.*

*Corolario de lo expuesto, se debe tener claro que la norma aplicable en un asunto determinado, depende de cuándo se cumplió con la hipótesis fáctica consagrada en la norma para poder acceder al derecho del **SUBSIDIO FAMILIAR**, es decir, cuando se celebró el matrimonio o inició la unión marital de hecho, y no desde cuando se informó sobre el cambio del estado civil o se elevó la solicitud del **reconocimiento** del **SUBSIDIO FAMILIAR**, pues esto último, es para efectos de la fecha fiscal del pago, lo que se desprende del mismo contenido del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y ahora del párrafo 2º, del artículo 1º, del Decreto 1161 de 2014."*

Por su parte, el Consejo de Estado en sede de tutela también ha tenido oportunidad de pronunciarse frente a los requisitos de reconocimiento del subsidio familiar del Decreto 1794 de 2000 después de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

¹⁰ Rad: 50001-33-33-001-2019-00110-01.

En efecto, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en providencia del 23 de marzo de 2022¹¹, en un caso en el que el soldado profesional puso en conocimiento de la institución el 8 de julio de 2014 la unión marital de hecho declarada en escritura pública el 8 de junio de 2011, negó el amparo, por cuanto *"en la providencia acusada se observa que el juez de segunda instancia efectuó un estudio del caso puesto a su consideración supeditado a la normatividad y la jurisprudencia aplicables al asunto, las cuales coinciden con las alegadas como desconocidas, cuyo estudio arrojó que, en principio el actor dada su fecha de ingreso al servicio y condición de unión marital vigente tendría derecho al reconocimiento de su pedimento; no obstante, dadas las particularidades fácticas del asunto, esto es, NO informar en su momento la última de las condiciones a la institución como lo exigía el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, conllevó a adoptar la decisión que hoy se cuestiona, lo cual obedece a la autonomía e independencia en la interpretación de la cual están investidos los jueces de la República."*

La decisión del Tribunal consistió en que *"en principio pudiera tener derecho al reconocimiento del subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, lo cierto es, que en su momento **no acreditó su vínculo matrimonial como lo exigía la norma; lo cual solo hizo el 8 de julio de 2014, siéndole reconocida la prestación pretendida pero en los términos del Decreto 1161 de 2014."***

Por el contrario, la Sección Primera en sentencia del 17 de febrero de 2022¹², en un caso en el que el soldado profesional declaró la unión marital de hecho desde junio de 2009, se indicó que el Tribunal negó el reconocimiento por cuanto *"si bien obraba escritura pública de 30 de julio de 2012, mediante la cual se declaró la existencia de unión marital de hecho del actor y su pareja por cuenta de la convivencia permanente e ininterrumpida desde **junio de 2009**, no existía constancia de que el tutelante hubiese informado al Comando de la Fuerza el cambio de su estado civil, desconociendo el deber establecido en el inciso 2.º del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000."*

Al respecto, la Sala de Decisión amparó los derechos fundamentales del tutelante, dado que el Tribunal *"no analizó la situación concreta del actor frente a los efectos ex tunc de la declaratoria de nulidad del Decreto núm. 3770 de 30 de septiembre de 2009, toda vez que, desconoció que el actor no reportó en su momento el cambio de su estado civil ante el Comando respectivo, ni pudo acceder al subsidio familiar establecido en el artículo 11 del Decreto núm. 1794 de 14 de septiembre de 2000 por cuanto para dicho momento*

¹¹ Radicación: 11001-03-15-000-2022-01215-00

Ver también sentencia del 3 de marzo de 2022. Rad: 11001-03-15-000-2022-00994-00

¹² Rad: 110010315000202200133-00; ver también sentencia del 1 de julio de 2022, rad: 110010315000 2021 10438 01, en la que refiere a la sentencia de tutela del 8 de abril de 2021 en la que el soldado profesional contrajo matrimonio el 12 de agosto de 2009, pero también omitió informar el suceso a la autoridad. Allí la sección primera indicó que **"la Sala considera que la autoridad judicial demandada no analizó la situación concreta del actor frente a los efectos ex tunc de la declaratoria de nulidad del Decreto núm. 3770 de 30 de septiembre de 2009, toda vez que, desconoció que el actor no pudo acceder al subsidio familiar establecido en el artículo 11 del Decreto núm. 1794 de 14 de septiembre de 2000 por cuanto para dicho momento dicha disposición había sido derogada; sin embargo, con ocasión de la nulidad del Decreto núm. 3770 de 30 de septiembre 2009 se imponía verificar si en el periodo comprendido entre la fecha de celebración del matrimonio (12 de agosto de 2009) y la expedición del Decreto núm. 1161 de 24 de junio de 2014, se debía reconocer y pagar tal prestación."**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 50 001 33 33 008 2020 00009 01

Dte: Javier Isidro Villamizar Carrillo

Ddo: Nación - Min Defensa – Armada Nacional

*dicha disposición había sido derogada; sin embargo, con ocasión de la nulidad del Decreto núm. 3770 de 30 de septiembre 2009 **se imponía verificar si en el periodo comprendido entre la fecha en la que se declaró la unión marital de hecho (30 de julio de 2012) y la expedición del Decreto núm. 1161 de 24 de junio de 2014, se debía reconocer y pagar tal prestación.***"

De igual forma, en sentencia del 1 de julio de 2022¹³, la Sección Primera trajo a colación la sentencia de tutela del 8 de abril de 2021 en la que el soldado profesional contrajo matrimonio el 12 de agosto de 2009, pero también omitió informar el suceso a la autoridad, para indicar la Alta Corporación que allí *"la Sala considera que la autoridad judicial demandada no analizó la situación concreta del actor frente a los efectos ex tunc de la declaratoria de nulidad del Decreto núm. 3770 de 30 de septiembre de 2009, toda vez que, desconoció que el actor no pudo acceder al subsidio familiar establecido en el artículo 11 del Decreto núm. 1794 de 14 de septiembre de 2000 por cuanto para dicho momento dicha disposición había sido derogada; sin embargo, con ocasión de la nulidad del Decreto núm. 3770 de 30 de septiembre 2009 **se imponía verificar si en el periodo comprendido entre la fecha de celebración del matrimonio (12 de agosto de 2009) y la expedición del Decreto núm. 1161 de 24 de junio de 2014, se debía reconocer y pagar tal prestación.***"

Por su parte, la Sección Quinta en sentencia del 16 de junio de 2022¹⁴ en un caso en el que el soldado profesional declaró el 13 de noviembre de 2012 su unión marital de hecho desde el 30 de marzo de 2008, accedió al amparo indicando que *"la Sala advierte que el tribunal accionado no realizó una interpretación sistemática de las normas que regulan el caso en concreto aunado a los efectos de la declaratoria de nulidad contenido en la sentencia del 8 de junio de 2017 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado al concluir que el demandante no tenía derecho a que se le reconociera el subsidio familiar.*

La razón de ello obedece a que es desacertado que la autoridad cuestionada considerara que no procedía el reconocimiento del subsidio familiar dado que el señor Jiménez Quintero no había cumplido con uno de los requisitos contemplados en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, esto es, el de reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio, justamente porque solo hasta que cobró ejecutoria la providencia de 8 de junio de 2017 era que éste contaba con la certeza de informar a la institución tal novedad, lo que finalmente sucedió el 18 de diciembre de 2017.

Aun cuando el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 estableció que para el reconocimiento del subsidio familiar se debía reportar, informar o presentar la solicitud, lo cierto es que el actor cambió su estado civil mediante declaración de unión marital de hecho el 13 de noviembre de 2012, fecha para la cual dicha exigencia se encontraba

¹³ Rad: 110010315000 2021 10438 01

¹⁴ Rad: 1001-03-15-000-2022-01201-01. Ver también sentencia del 7 de abril de 2022. Rad: 11001-03-15-000-2021-07051-01

derogada expresamente por el Decreto 3770 de 2009 y solo hasta finales del año 2017 fue que cobró firmeza la sentencia que declaró la nulidad de esta última norma.

*Así que la colegiatura enjuiciada **no analizó lo relativo a las particularidades de la situación administrativa del señor Jiménez Quintero, que conllevó a que inicialmente no pudiera acceder al subsidio familiar bajo el amparo del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por cuanto para el año 2012 –cuando cambió su estado civil– tal norma había sido derogada.***”.

De dicha jurisprudencia podemos obtener al menos dos conclusiones diferentes:

1. En primer lugar, conforme lo expone la Sección Segunda, no basta con haber contraído matrimonio o declarado la unión marital de hecho en vigencia del Decreto 1794 de 2000 (1 de enero de 2001 - 30 de junio de 2014) para ser beneficiarios del subsidio familiar de que trata el artículo 11 ídem, sino que tal situación debe ser informada antes de 1 de julio de 2014 a la institución para consolidar el derecho conforme a aquella disposición, en caso contrario, le serán aplicables las normas del Decreto 1161 de 2014, vigente para cuando se cumpla la carga de la información.
2. Por su parte, para las Secciones Primera y Quinta, cobra especial relevancia únicamente la fecha en que el personal de soldados profesionales contrajo matrimonio o declaró la existencia de la unión marital de hecho¹⁵, esto es, que se haya dado en el lapso comprendido entre el 1 de enero de 2001 a 30 de junio de 2014 (vigencia del D. 1794/2000), sin que resulte indispensable informar ese cambio de estado civil antes de la ejecutoria de la sentencia de nulidad del Decreto 3770/2009 ocurrida el **26 de septiembre de 2017**¹⁶, pues aunque se haya omitido la información antes de esta fecha, tienen derecho al subsidio familiar en la forma establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, dado que la omisión de informar el cambio de su situación encuentra justificación en el hecho de que la norma que contenía el derecho reclamado estuvo derogada hasta esa data del año 2017.

Cabe aclarar respecto del fallo de tutela del 1 de julio de 2022, atrás citado, que si bien la corporación aplicó el anterior criterio, al revisar los datos del caso particular allí descrito, el mismo no se ajustaría, porque se arriba a la conclusión

¹⁵ Recuérdese que el artículo 4 de la Ley 54 de 1990 describe la formas de declarar la unión marital de hecho:

ARTICULO 4o. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

¹⁶ Sentencia del 8 de junio de 2017. Auto niega adición del 8 de septiembre de 2017 notificado el 21 de septiembre de 2017 según consulta en aplicativo SAMAI, por ende, conforme al artículo 302 del CGP quedó ejecutoriada el 26 de septiembre de 2017.

2 en el caso de un matrimonio contraído el 12 de agosto de 2009, indicándose que “*para dicho momento dicha disposición [Decreto 1794 de 2000] había sido derogada*”, refiriéndose a la vigencia del Decreto 3770 de 2009, empero, es evidente que para el 12 de agosto de 2009 esta norma, a la postre anulada, aún no se había expedido, pues recuérdese que esto ocurrió el 30 de septiembre de 2009.

En ese orden, conforme a la tesis 2, es claro que quienes contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho en el tiempo en que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 estuvo derogado por el Decreto 3770 de 2009, no estaban en la obligación de informar al Comando de Fuerza sobre el cambio de estado civil bajo la justificación consistente en para ese periodo el Decreto 1794 de 2000 estaba derogado, porque aún no se había producido la ejecutoria (26 de septiembre de 2017) de la sentencia que anuló el Decreto 3770 de 2009 que lo había derogado, luego no había un deber legal que cumplir.

Así lo concluyó la Sala Quinta de este Tribunal en sentencias del 15 de julio de 2021¹⁷ en las que se indicó que “*si el supuesto fáctico que contempla la norma para tener derecho al subsidio familiar acaeció en vigencia del Decreto 3770 de 2009, la disposición aplicable será el artículo 11, del Decreto 1794 de 2000, por los efectos ex tunc de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770, reconocimiento que de todas formas podrá ir solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014, pues a partir de este momento el subsidio familiar debe reconocerse y pagarse acorde a esta normativa; pero si la causación del derecho ocurrió en plena vigencia del Decreto 1161 de 2014, el **RECONOCIMIENTO y PAGO del SUBSIDIO FAMILIAR** quedará cobijado plenamente por esta normatividad.*”, habiendo precisado con antelación que “*Ahora bien, no puede perderse de vista que los SOLDADOS PROFESIONALES que contrajeron matrimonio o conformaron unión marital de hecho en el tiempo que rigió el Decreto 3770 de 2009, se vieron impedidos para reclamar el subsidio familiar consignado en el artículo 11, del Decreto 1794 de 2000, que precisamente había sido derogado por el mentado Decreto 3770, por lo que, de nada servía que en ese lapso hubieren informado a la Entidad sobre el cambio del estado civil, ante el vacío normativo que existía en el asunto. Sin embargo, con ocasión del fallo que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, surgió para estos la posibilidad de reclamar el reconocimiento y pago del subsidio familiar del artículo 11, del Decreto 1794 de 2000, por lo tanto, las solicitudes vinieron a elevarse después del 8 de junio de 2017*” (Rad: 50001-33-33-001-2019-00110-01).

Ahora bien, al revisar el contenido normativo del Decreto 1161 de 2014, encuentra la Sala que su contenido resulta inaplicable a quienes contrajeron matrimonio o declararon su unión marital entre el 1 de octubre de 2009 y el 30 de junio de 2014 por lo siguiente:

¹⁷ Rad: 50001-33-33-001-2018-00494-01 y 50001-33-33-001-2019-00110-01.

Este decreto en su artículo 1 creó a partir del 1 de julio de 2014 un subsidio familiar única y exclusivamente para los *"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**"* (Resaltado fuera del texto).

Como requisito para acceder a este beneficio el parágrafo segundo dispuso que este grupo de uniformados *"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."*

Y finalmente, el parágrafo tercero fue claro en indicar que *"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."*

Con lo anterior, resulta claro que, al momento de expedición de la norma, al interior de las Fuerzas Militares existían Soldados Profesionales y Infantes de Marina que devengaban subsidio familiar con base en las normas del Decreto 1794 de 2000, lo cual debió suceder porque su derecho fue adquirido antes de la derogatoria ocurrida con el Decreto 3770 de 2009. Pero a su vez, también había otro grupo de estos uniformados que no percibía el subsidio dado que el derecho había sido cercenado desde el año 2009.

Por ende, en aras de volver a garantizar el subsidio familiar a quienes no lo percibían se expidió esta norma, la cual tiene como condición para ser beneficiario del subsidio familiar allí contemplado (i) estar en servicio activo, (ii) no percibir el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, (iii) elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar.

Ahora bien, recuérdese que el Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 2017¹⁸, declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 que derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 indicándose que *"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*

¹⁸ Sección Segunda. CP: César Palomino Cortés. Rad: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10). Actor: FUNDACIÓN COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES "SEDESOL"

promover el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática."

En consecuencia, declaró *"con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, "por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones", expedido por el Gobierno Nacional."*

Esta providencia fue objeto de solicitud de aclaración y adición, lo que fue resuelto de manera negativa en auto del 8 de septiembre de 2017, sin embargo, la alta Corporación dispuso *"reiterar que conforme con su inveterada y pacífica jurisprudencia, es claro que la nulidad de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se retrotrae la actuación desde el momento en que se profirió el acto administrativo anulado, por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto. Por lo tanto, si se declara la nulidad de un acto administrativo que había derogado o revocado otro acto administrativo, la consecuencia es que el acto revocado o derogado cobra nuevamente vigencia, incluida su presunción de legalidad"*¹⁹.

De igual forma, señaló que *"Sobre los efectos de los fallos de nulidad, también ha sido abundante la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de que, en relación con las situaciones jurídicas no consolidadas, son ex tunc, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que en esta última se tome"*²⁰. Es así que respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, se reitera, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las "afecta", de manera inmediata²¹.

Finalmente, concluye que *"la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, restituyendo sus efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y, por ende, la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, que permanece en vigor desde su entrada en vigencia hasta nuestros días, por cuanto que no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas."*

¹⁹ Consejo de Estado. Sección segunda, Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 41001-23-33-000-2012-00238-01(0798-14). M.P. William Hernández Gómez.

²⁰ Consejo de Estado. expediente No 4614 del 21 de enero de 1994. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación 9551.

²¹ Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

Debido a esta sentencia, surgió un tercer grupo de Soldados Profesionales e Infantes de Marina, esto es, aquellos que contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho entre el 1 de octubre de 2009 y el 30 de junio de 2014, los cuales de no haber ocurrido la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, tendrían derecho al subsidio familiar en él contenido, pero que por estar derogada esa norma no solicitaron su reconocimiento y solo les fue reconocido con el Decreto 1161 de 2014.

Frente a este grupo poblacional para la Sala Plena no existe duda alguna que la norma aplicable para el reconocimiento del subsidio familiar es el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, sin que les sea exigible el requisito contenido en su inciso segundo, al menos para el mentado período que subsistió la derogaría, consistente en reportar el cambio de estado civil al Comando de la Fuerza, dado que la norma estaba derogada, no siéndoles exigible el cumplimiento de ese deber durante dicha época.

Así mismo, quienes contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho antes de la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 (1 de enero de 2001 al 30 de septiembre de 2009), no tenían ninguna justificación legal que los eximiera de cumplir con la normativa de informar el cambio de estado civil, por ende, en caso de reclamación deberán acreditar su cumplimiento.

Finalmente, quienes contrajeron matrimonio o declararon su unión marital de hecho a partir del 1 de julio de 2014, no son beneficiarios del contenido normativo del Decreto 1794 de 2000, por cuanto a partir de esa fecha el reconocimiento del subsidio familiar quedó regulado en el Decreto 1161 de 2014, el cual no ha sido excluido del ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala Plena que al haberse revivido los efectos contenidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, aquel personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina que hubieran declarado su unión marital de hecho o contraído matrimonio en el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2009 y el 30 de junio de 2014 (derogatoria D. 1794/200- Entrada en vigencia D.1161/2014), tienen derecho al reconocimiento del subsidio familiar contenido en el artículo 11 ibidem, desde la fecha en que se declaró la unión marital de hecho o se contrajo matrimonio hasta la fecha de retiro de la institución castrense.

Se afirma que se hace hasta el retiro de la institución, por cuanto como se ha dejado ver en párrafos anteriores el Decreto 1161 de 2014, excluyó de su aplicación al personal que perciba el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, como es el caso de quienes por virtud de la nulidad del último de los mencionados recobraron su derecho, siendo diferente el caso de quienes causaron su derecho a partir del 1 de julio de 2014, a quienes sí le son aplicables estas disposiciones.

Aceptar que el reconocimiento del subsidio familiar para este personal tiene un límite temporal diferente al retiro del servicio, como podría ser la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014, sería desconocer su derecho bajo una norma que se encuentra vigente y el contenido normativo del mismo Decreto 1161 de 2014 que claramente los excluye de su regulación, como se demostró anteriormente. Por esta razón, esta Sala se aparta del *obiter dicta* que sobre este punto se expuso por los jueces de tutela al inicio de este acápite, toda vez que tales providencias no contienen un análisis expreso de la disposición que señala expresamente quiénes no son beneficiarios del derecho.

Así las cosas, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta **unifica** su criterio en el sentido de establecer que el periodo a reconocer el subsidio familiar descrito en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 al personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina que hayan contraído matrimonio entre el 1 de octubre de 2009 y el 30 de junio de 2014, es el correspondiente a la fecha en que contrajo matrimonio o declaró la unión marital de hecho y la fecha de retiro del servicio.

III. Cómputo de la prescripción frente al reconocimiento del subsidio familiar descrito en artículo 11 del Decreto 1794 de 2000:

Frente a este tema, se tiene que la Sala Quinta del Tribunal en sentencia del 15 de julio de 2021 indicó que *"para aquellos Soldados Profesionales que configuraron el derecho al subsidio familiar del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en el lapso que operó el Decreto 3770 de 2009, pero que por los efectos ex tunc de la sentencia de nulidad, se tiene como si este nunca hubiera existido en el ordenamiento jurídico, no se les aplicará la prescripción extintiva del derecho, esto es, por el periodo comprendido entre la entrada en vigencia del Decreto 3770 de 2009 y la expedición de la sentencia del 8 de junio de 2017, por cuanto existía un impedimento de carácter normativo que no les permitió exigir el reconocimiento y pago del subsidio familiar en dicho lapso, que solo vino a hacerse exigible a partir de la expedición y ejecutoria de la providencia referida."*²².

De ello advierte la sala que en ese momento se acudió para el compute de la prescripción a la fecha de expedición de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, esto es, 8 de junio de 2017²³.

Sin embargo, en este caso resulta necesario traer a colación el contenido normativo del artículo 302 del Código General del Proceso que trata sobre la ejecutoria de las providencias en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

²² Rad: 50001-33-33-001-2018-00494-01

²³ Sección Segunda. CP: César Palomino Cortés. Rad: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10). Actor: FUNDACIÓN COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES "SEDESOL"

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.”

De la anterior norma, se observa claramente que las providencias que sean objeto de solicitud aclaración o complementación quedaran ejecutoriadas una vez resuelta la misma.

Traído esto a la cuestión que nos ocupa, tenemos que la sentencia del 8 de junio de 2017, proferida dentro del proceso radicado 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10) fue objeto de solicitud de aclaración y adición, la cual fue resuelta en auto del 8 de septiembre de 2017 que a su vez fue notificado por estado el 21 de septiembre de 2017, según consulta en aplicativo SAMAI.

Es decir, que la providencia quedó debidamente ejecutoria el 26 de septiembre de 2017, fecha en la que se cumplieron los 3 días de que trata el citado inciso tercero del artículo 302 del CGP.

En ese orden, para la Sala Plena no es posible dar aplicación a la sentencia del 15 de julio de 2021 proferida por aquella Sala Quinta mencionada, como quiera que a esa fecha la decisión de nulidad del Decreto 3770 de 2009, no se encontraba debidamente ejecutoriada, lo que vino a ocurrir el 26 de septiembre de 2017, al cobrar firmeza el auto del 8 de septiembre de 2017 que negó la aclaración y complementación de la providencia del 8 de junio de 2017, siendo en ese momento en el que la situación jurídica en torno a la nulidad y los efectos de la misma frente al Decreto 3770 de 2009 quedaron definidos jurídicamente.

Además, recuérdese que el artículo 303 del CGP explica claramente que es la sentencia “*debidamente ejecutoria*”, la que “*tiene fuerza de cosa juzgada*”, por ende, este fenómeno procesal en este caso solo ocurrió el 26 de septiembre de 2017, fecha en que quedó debidamente ejecutoriada la sentencia del 8 de junio de 2017.

De manera que, a partir del 27 de septiembre de 2017, fue que todos aquellos Soldados Profesionales e Infantes de Marina que consideran ser beneficiarios del subsidio familiar contenido en el Decreto 1794 de 2000, tuvieron certeza de la nulidad y los efectos de la norma que les impedía reclamar su derecho.

Así las cosas, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta **unifica** su criterio en el sentido de establecer el **27 de septiembre de 2017** como la fecha a partir de la cual se debe efectuar el cómputo de la prescripción en aquellos casos que sea procedente el reconocimiento del subsidio familiar de conformidad con el artículo 11 de Decreto 1794

de 2000, en virtud de la sentencia de nulidad del Decreto 3770 de 2009 proferida el 8 de junio de 2017.

IV. Problema Jurídico:

El problema jurídico en el presente proceso consiste en analizar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar en actividad conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, o si, por el contrario, no tiene derecho al mismo, por no haber efectuado la reclamación ante la entidad antes del 30 de junio de 2014, cuando entró en vigor el Decreto 1161 de 2014.

Para llegar a la solución de dicho problema, considera necesario la Sala analizar el *subsidio familiar como prestación social de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares*, y luego, valorar el acervo probatorio allegado en este caso concreto.

V. Subsidio familiar como prestación social de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares:

El artículo 38 del Decreto 1793 de 2000, "*Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*", estableció que el Gobierno Nacional expediría el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, sin desmejorar los derechos adquiridos.

En desarrollo de este precepto legal, mediante Decreto 1794 de 2000, "*por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*", se reconoció el derecho a devengar una asignación salarial mensual²⁴, prima de antigüedad²⁵, prima de servicio anual²⁶, prima de vacaciones²⁷, prima de navidad²⁸, cesantías²⁹ y **subsidio familiar**³⁰, entre otros.

²⁴ "ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (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 sesenta por ciento (60%)."

²⁵ "ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%). PARAGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen."

²⁶ "ARTICULO 3. PRIMA DE SERVICIO ANUAL. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al cincuenta por ciento 50% del salario básico devengado en el mes de Junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los (15) primeros días del mes de Julio. de cada año. PARAGRAFO 1. Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad. PARAGRAFO 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de noventa (90) días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes."

²⁷ "ARTÍCULO 4. PRIMA DE VACACIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del (1) de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto. Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva."

²⁸ "ARTICULO 5. PRIMA DE NAVIDAD. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año."

Frente al subsidio familiar, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, dispuso que el soldado profesional, casado o con unión marital de hecho vigente, tiene derecho al reconocimiento mensual de este derecho el cual sería equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Sin embargo, para hacer efectivo este derecho el inciso segundo dispuso que *"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."*

Posteriormente, con la expedición del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, dicha disposición quedó derogada, salvaguardándose el derecho a continuar percibiendo el subsidio familiar únicamente a *"los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000"*.

Esta situación se mantuvo así hasta que el subsidio familiar nuevamente fue reconocido para los soldados profesionales e infantes de marina en el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, que en su artículo 1 dispuso lo siguiente:

"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.

²⁹ "ARTICULO 9. CESANTÍAS. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional."

³⁰ "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."

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 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.”

No obstante todo lo anterior, la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 contenida en el Decreto 3770 de 2009 fue conocida por el Consejo de Estado, que en sentencia del 8 de julio de 2017³¹ *"con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, "por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones", expedido por el Gobierno Nacional."* Tal decisión fue objeto de solicitud de aclaración y adición, lo que fue resuelto de manera negativa en auto del 8 de septiembre de 2017 (esta decisión fue expuesta en acápite anterior).

VI. Caso concreto:

En el *sub lite*, tenemos probado que el señor JAVIER ISIDRO VILLAMIZAR CARRILLO viene prestando sus servicios a la Armada Nacional desde el 13 de diciembre de 2005 en el grado de Infante de Marina Profesional, sin que se acredite su retiro de la institución castrense³².

De igual forma, según se observa en el registro civil de matrimonio de la página 19, el demandante se casó con la señora MÓNICA CONSTANZA CURTIDOR LARGO³³ el día 01 de febrero de 2011.

También se observa un desprendible de nómina del mes de septiembre del año 2017, en el que se registra que el demandante devengó para esa fecha subsidio familiar en un 25% del sueldo básico. Ello en virtud del Decreto 1161 de 2014 que creó el subsidio familiar que había sido derogado por el Decreto 3770 de 2009, a partir del 1 de julio de 2014.

Así las cosas, como quiera que la sentencia del 8 de julio de 2017³⁴ declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 derogatorio del artículo 11 del Decreto 1790 de 2000

³¹ Sección Segunda. CP: César Palomino Cortés. Rad: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10). Actor: FUNDACIÓN COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES "SEDESOL".

³² Ver página 17; actuación No. 2 índice del aplicativo SAMAI.

³³ Así aparece en el documento en mención, por ende, no se cambia la ortografía del nombre y los apellidos.

³⁴ Sección Segunda. CP: César Palomino Cortés. Rad: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10). Actor: FUNDACIÓN COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES "SEDESOL"

contentivo del derecho a devengar subsidio familiar, con efectos *ex tunc*, ello quiere decir que, *"las normas que fueron derogadas recuperen sus efectos jurídicos"*³⁵.

En ese orden, como se dijo en el marco teórico, tienen derecho al subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad, aquellos soldados profesionales de las Fuerzas Militares casados o con unión marital de hecho vigente entre el 1 de enero de 2001 (vigencia D. 1794/2000) y el 30 de junio de 2014 (vigencia D.1161/2014).

De esta manera, en atención a que el demandante contrajo matrimonio el 1 de febrero de 2011, es decir, después de la derogatoria ocurrida el 30 de septiembre de 2009, es claro que le asiste el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar en la forma establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, con efectos desde esa fecha y hasta su retiro de la institución castrense, como quiera que según quedó explicado en el marco jurídico de esta providencia, al ser beneficiario de aquel régimen, ello lo excluye de las previsiones del Decreto 1161 de 2014.

Además, vale la pena resaltar que la omisión el cumplimiento del deber descrito en el inciso tercero del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, esto es, informar al Comando de Fuerza sobre el cambio de estado civil producido por el matrimonio celebrado el 1 de febrero de 2011 encuentra plena justificación en que para esa fecha el Decreto 1794 de 2000 estaba derogado, porque aún no se había producido la ejecutoria (26 de septiembre de 2017) de la sentencia que anuló el Decreto 3770 de 2009 que lo derogó.

Así las cosas, lo procedente es acceder al derecho previsto en la citada norma, como lo hizo la primera instancia. Esto es, *"reconocer y pagar el señor Javier Isidro Villamizar Carrillo el subsidio familiar, equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual devengado en el servicio activo más por el porcentaje total de la prima de antigüedad mensual que percibía en servicio activo, desde el 1 de febrero de 2011 (fecha del matrimonio), de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; así como, el correspondiente reajuste de las cesantías, prestaciones sociales y demás acreencias laborales a que tiene derecho por sus servicios prestados, con base en el salario incrementado con el subsidio familiar; para ello, téngase en cuenta que aparentemente desde el 10 de julio de 2014, se ha pagado en su asignación mensual en los porcentajes que establece el artículo 1 del Decreto 1161 de 2014, páguesele las diferencias que se le han dejado de pagar de conformidad con las reglas que establece el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pero páguesele dichos valores a partir del 11 de julio de 2015, en virtud de la prescripción cuatrienal."*

En cuanto al pago afectado por la prescripción, se tiene que la primera instancia declaró la prescripción cuatrienal de los valores anteriores al 11 de julio de 2015, por cuanto la solicitud fue presentada el 11 de julio de 2019 (pág. 21, Act No,2 SAMAI), lo que

³⁵ Auto del 8 de septiembre de 2017

en principio no procedería por las razones que adelante se indican, pero no puede modificarse para declarar que no se presentó la prescripción porque se estaría contraviniendo el principio de la *Non Reformatio in Pejus*, toda vez que eliminar la prescripción le favorece al demandante y no a la demandada que es apelante único en este proceso.

Se dice que la prescripción no operó en este caso, como quiera según lo explicado en marco teórico de este proveído para efectuar el computo ha de tenerse en cuenta la fecha en cobro ejecutoria la sentencia de 8 de junio de 2017 que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2007, esto es, el 26 de septiembre de 2017.

Luego como quiera que entre el 27 de septiembre de 2017 y el 11 de julio de 2019 (fecha en que se hizo la reclamación por el demandante) no transcurrieron más de 4 años, conforme al artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 (vigente para la reclamación del derecho al subsidio familiar del Decreto 1794 de 2000), en el caso concreto, no operó el fenómeno de la prescripción.

Sin embargo, como el interesado no apeló este aspecto la Sala Plena no puede entrar a efectuar tal modificación al fallo de primera instancia, sin incurrir en la prohibición atrás mencionada, así pues, en este aspecto se confirmará la decisión.

De la condena en costas de segunda instancia:

De otra parte, frente a la condena en costas, la misma se encuentra regulada en el artículo 365 del CGP, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA.

Al respecto, el Consejo de Estado³⁶, expuso que *"la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo."*, *"Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso. Valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes."*

Así las cosas, observa la Sala que el recurso de apelación presentado por la parte demandada no prosperó, sin embargo, la parte demandante no actuó en la segunda instancia, por ende, no habrá lugar a la condena en costas.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección segunda. Subsección A. CP: William Hernández Gómez. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Rad: 20001-23-33-000-2013-00282-00(4066-15). Actor: ÁNGEL FRANCISCO VEGA FUENTES.
Sección Segunda. Subsección A. CP: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Rad: 17001-23-33-000-2014-00124-01(1721-15). Actor: Luz Elena Escobar Zapata.
Ver también SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto. Sentencia del 15 de agosto de 2018. Rad: 63001-23-33-000-2015-00158-01(23068) Actor: INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN DEL QUINDÍO (INDEPORTES QUINDÍO).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido el 28 de junio de 2021 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena, celebrada el día 20 de octubre de 2022, según Acta No. 057, y se firma de forma electrónica a través del aplicativo SAMAI para lo cual podrá validarse en el siguiente enlace <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

(firma electrónica)
CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

(firma electrónica)
JUAN DARÍO CONTRERAS BAUTISTA

(firma electrónica)
NOHRA EUGENIA GALEANO PARRA

(firma electrónica)
TERESA HERRERA ANDRADE

(firma electrónica)
HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

(firma electrónica)
CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ