



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL**

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-07051-01  
**Demandante:** MILTON FABIÁN MILLÁN MORENO  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

**Temas:** Tutela contra providencia judicial – revoca improcedencia – configuración del defecto sustantivo – amparo.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el señor Milton Fabián Millán Moreno en contra de la sentencia proferida en primera instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado el 3 de febrero de 2022, en la que se declaró la improcedencia de la solicitud de amparo.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La tutela**

1. El señor Milton Fabián Millán Moreno, actuando por conducto de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca<sup>1</sup>, en procura de la defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, junto con el principio de seguridad jurídica.

2. En sentir de la parte actora, la transgresión de las citadas garantías constitucionales se consolidó con la sentencia del 14 de abril de 2021, proferida por la autoridad judicial accionada, que confirmó el fallo del 26 de septiembre de 2019, dictado en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N. ° 76001-33-33-012-2018-00150-00, en el que se denegaron sus pretensiones.

**1.2. Hechos**

La Sala resume los supuestos fácticos relevantes de la tutela de la referencia,

---

<sup>1</sup> El escrito de tutela se envió el 15 de octubre de 2021 al correo electrónico de la Secretaría General del Consejo de Estado.



de la siguiente manera:

3. El señor Milton Fabián Millán Moreno ingresó a prestar su servicio militar en el Ejército Nacional el 10 de febrero de 2000 y el 26 de septiembre de 2001 fue vinculado como soldado profesional.
4. Afirmó que mediante el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 se creó el subsidio familiar para los soldados profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, pero que dicha prerrogativa fue derogada en su totalidad a través del Decreto 3770 de 2009.
5. Posteriormente, el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014 reactivó el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales, “pero en una cuantía distinta e inferior a la que se había reconocido mediante el artículo 11 del decreto 1794 del 2000”.
6. Mediante escritura Pública N. ° 718 del 21 de mayo del 2014 el señor Millán Moreno declaró la existencia de una unión marital de hecho con la señora Yessica Yuliana Acosta Osorio, con efectos desde el 3 de junio del 2011, y por ello, se le reconoció el subsidio familiar en cuantía del 20%, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1161 del 2014<sup>2</sup>.
7. Luego, por medio de las Órdenes Administrativas N. °s. 2201 del 20 de octubre de 2014 y 1467 del 25 de abril de 2016 se le aumentó el subsidio familiar en un 3% por su hija Valentina Millán Velasco, y en un 2% por la menor Aura Luna Millán Acosta.
8. Indicó que en sentencia del 8 de junio del 2017 de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009<sup>3</sup>, en lo que tiene que ver con el subsidio familiar del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, con efectos *ex tunc*. Con base en esta decisión judicial, el 1 de diciembre del 2017 presentó una petición ante la Dirección de Personal del Ejército Nacional en la que solicitó “Que se disponga el reconocimiento del SUBSIDIO FAMILIAR con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, desde la fecha en que adquirió el derecho, esto es, desde el 3 de junio de 2011, junto con el pago de la diferencia que se genere a

<sup>2</sup> Del material probatorio obrante en el expediente no se logró verificar la fecha en la que le fue reconocido el subsidio familiar al actor, con base en esta norma.

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 1°.** Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

**PARÁGRAFO PRIMERO.** Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

**PARÁGRAFO SEGUNDO.** Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.

(...)



partir de la fecha en que le fue reconocido”<sup>4</sup>.

9. Por medio del Oficio N. ° 20173182314781 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10, la entidad le respondió su petición en los siguientes términos:

Se hace necesario manifestar que una vez verificado el Sistema de Administración de Talento Humano SIATH, se advierte que al señor MILLAN MORENO MILTON FABIAN, se le realizó el reconocimiento del Subsidio Familiar en los siguientes porcentajes:

1. Veinte por ciento (20%) por la conformación y declaración de la UNIÓN MARITAL DE HECHO, con la señora YESSICA YULIANA ACOSTA OSORIO, el día 3 de Junio del año 2011.
2. Tres por ciento (3%) por su hija VALENTINA MILLAN VINASCO.
3. Dos por ciento (2%) por su hija, AURA LUNA MILLAN ACOSTA.

(...) con base en lo establecido en el artículo 1 del Decreto No. 1161 de 2014, teniendo en cuenta que en el momento de la solicitud del mencionado beneficio, dicha norma se encontraba en vigencia, en tal consideración los actos administrativos expedidos bajo el amparo de esta normatividad gozan de presunción de legalidad.

Ahora bien, en cuanto a su solicitud de que se efectúe el reconocimiento y pago del subsidio familiar atendido a lo previsto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, me permito aclarar, que si bien es cierto mediante la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, se declara con efectos Ex tunc, la nulidad del Decreto 3770 de 2009 “por el cual se deroga el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones” no es menos cierto que en su caso particular existe una situación jurídica consolidada, al haberse reconocido mediante el señalado acto administrativo esta acreencia.

10. Inconforme con la respuesta que le brindó la entidad frente a su solicitud de reconocimiento del subsidio familiar con base en el Decreto 1794 de 2000, el señor Milton Fabián Millán Moreno presentó demanda en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el anterior acto administrativo, a la que le correspondió el radicado N. ° 76001-33-33-012-2018-00150-00.

11. El Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali profirió sentencia de primera instancia el 26 de septiembre de 2019 en la que denegó las súplicas de la demanda. Al respecto, expuso que no era procedente el reajuste del subsidio familiar en los términos propuestos por el actor, en la medida en que consolidó el derecho en vigencia del Decreto 1161 del 2014.

<sup>4</sup> Dado que para el 1 de diciembre de 2017 ya le había sido reconocido el subsidio familiar de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014, se advierte que en esta ocasión solicitó un reajuste, en el que se le tuviera en cuenta la tesis de la sentencia del 8 de junio de 2017.



12. El fallo referenciado fue apelado por el accionante. No obstante, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia del 14 de abril de 2021 confirmó la decisión de primera instancia, tomando como base los mismos argumentos del *a quo*.

### 1.3. Sustento de la vulneración

13. Aludió que la sentencia enjuiciada adolece de defecto sustantivo porque pese a que se le reconoció el subsidio familiar con base en lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1161 de 2014, “la consolidación del derecho objetivo de reconocimiento se dio en el preciso instante en que cambió de estado civil declarando la existencia de su unión marital de hecho el 21 de marzo de 2014 y dados los efectos de la sentencia del 8 de junio de 2017, la norma vigente para dicha fecha sería el artículo 11 del decreto 1794 de 2000”.

14. En consonancia con lo anterior, explicó que el Tribunal accionado desconoció los efectos *ex tunc* bajo los cuales se declaró la nulidad del Decreto 3770 del 2009, con el simple argumento de que no reportó su cambio de estado civil, sin tener en cuenta que ese requisito estaba derogado para la fecha en la que realizó la declaración de la existencia de su unión marital.

15. Sostuvo que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 estableció que los soldados profesionales tenían derecho a percibir un subsidio familiar equivalente al 4% del sueldo básico, más la prima de antigüedad, junto con la obligatoriedad de reportar el cambio de estado civil. Indicó que la totalidad de este artículo fue derogado, y por ello, no reportó su unión marital de hecho hasta que se expidió el Decreto 1161 de 2014, dado que si lo hubiese hecho antes no hubiera tenido ningún efecto legal.

16. Precisó que a los soldados profesionales que se casaron o declararon su unión marital de hecho con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 3770 de 2009 se les afectó su derecho subjetivo a materializar el reconocimiento al subsidio familiar, si se compara con quienes cumplieron ese requisito con anterioridad a que se expidiera la norma citada.

17. Manifestó que con la declaratoria de nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 de 2009, la vigencia del Decreto 1794 de 2000 estuvo desde el 1 de enero de 2001 hasta el 25 de junio de 2014, fecha en la que fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014. Es decir, que la norma vigente y aplicable para su caso es la primera de las referidas, porque en el interregno de la vigencia de esa cambió su estado civil, exactamente el 21 de marzo de 2014 cuando declaró la existencia de su unión marital.

18. Afirmó que se le deben extender los efectos de la sentencia del 8 de junio de 2017 y ordenarle al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional que le reconozca y liquide el subsidio familiar de conformidad con el artículo 11 del



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

Decreto 1794 de 2000 con efectos fiscales desde el 21 de marzo de 2014, fecha en la que adquirió el derecho objetivo de la prestación que reclama.

19. Añadió que la “reviviscencia” del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 opera sobre los eventos jurídicos no consolidados y que específicamente el Consejo de Estado explicó en la sentencia del 8 de junio de 2017 “que dicha declaratoria de nulidad dados sus efectos *ex tunc* opera sobre todas aquellas situaciones que al momento de expedición del decreto declarado nulo eran debatidas tanto en sede administrativa como en instancias judiciales, pero también y (sic) denota mayor relevancia, sobre las situaciones que era (sic) susceptible de ser debatidas en las mismas instancias”.

20. Concluyó que lo relativo a su subsidio familiar es una situación jurídica no consolidada susceptible de ser debatida en sede administrativa y judicial, por lo que considera que ya se consolidó en su caso el derecho a la prestación referida, desconocería los efectos de la sentencia del 8 de junio de 2017 del Consejo de Estado.

#### 1.4. Pretensión constitucional

21. En concreto la parte actora solicitó:

1. Que se TUTELEN los derechos fundamentales invocados y que están siendo vulnerados por el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al proferir la sentencia de fecha 14 de abril del 2021 en virtud de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en lo relativo a la negativa de reconocer y por ende reajustar el subsidio familiar devengado por el actor en su asignación salarial mensual con fundamento en las disposiciones del artículo 11 del decreto 1794 del 2000.
2. Que como consecuencia de la tutela de los derechos fundamentales invocados se declare la NULIDAD de la sentencia en mención, en cuanto negó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar en la cuantía establecida en el artículo 11 del decreto 1794 del 2000.
3. Que una vez ordenada la nulidad solicitada, se ordene a la autoridad judicial, Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a que profiera una nueva sentencia en la que se declare que el actor consolidó el derecho objetivo de reconocimiento de tal prestación.
4. Que se advierta a las Entidades tuteladas, sobre las consecuencias que conlleva el incumplimiento de la providencia que su Despacho profiera.

#### 1.5. Trámite de primera instancia

22. En auto del 20 de octubre de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado admitió esta solicitud de amparo. En consecuencia, ordenó notificar en calidad de accionado al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y como terceros con interés al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali y a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

23. Efectuadas las respectivas notificaciones, se presentaron las siguientes:



## **1.6. Intervenciones**

### **1.6.1. Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali**

24. Expuso que profirió la sentencia del 26 de septiembre de 2019, en la que están plasmados sus argumentos y que esta fue confirmada por el fallo del 14 de abril de 2021 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

25. Remitió el expediente de radicado N. ° 11001-03-15-000-2021-07051-00/1.

### **1.6.2. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional -**

26. Por medio de la directora del Grupo Contencioso y Constitucional de la entidad solicitó que se declare la improcedencia de la acción constitucional de la referencia, con fundamento en que este medio de defensa judicial no fue instituido como una instancia adicional y que se debe respetar el principio de la cosa juzgada, así como las decisiones judiciales proferidas y el desarrollo con el que se hayan surtido los procesos.

27. Arguyó que los jueces ordinarios estudiaron las normas vigentes relativas al subsidio familiar de los soldados profesionales en el caso del señor Milton Fabián Millán Moreno y que acertadamente concluyeron que no le asiste razón en relación con el reconocimiento que requiere.

28. Por último, explicó que el actor no justificó la forma en la que su solicitud de amparo cumple con todos los requisitos que avalan la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales.

**1.6.3. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**, pese a haber sido notificado en debida forma, guardó silencio.

## **1.7. Sentencia de primera instancia**

29. En proveído del 3 de febrero de 2022, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la solicitud de amparo, por no encontrar satisfecho el requisito de la relevancia constitucional.

30. Para arribar a tal conclusión, manifestó que los argumentos esbozados por el tutelante en el escrito de su demanda son los mismos que fueron puestos en consideración del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia que denegó sus pretensiones.

31. Explicó que el señor Millán Moreno no percibía el subsidio familiar creado en el Decreto 1794 de 2000 y que lo consolidó el 3 de junio de 2011 que fue la fecha en la que adquirió efectos su unión marital de hecho.



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

32. Expresó que todos los cargos del actor se dirigen a cuestionar la legalidad del acto administrativo que fue analizado en el proceso ordinario, y por ello, no reviste relevancia constitucional su caso.

### 1.8. Impugnación

33. La apoderada de la parte actora presentó escrito de impugnación, en el que reiteró que la sentencia censurada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca adolece de defecto material o sustantivo, porque al accionante se le debió reconocer el subsidio familiar de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

34. Apuntó que la Sección Primera del Consejo de Estado coincidió con la vulneración de derechos fundamentales en la que incurrió la autoridad judicial accionada, porque no tuvo en cuenta que con el Decreto 3770 de 2009 se derogó la totalidad del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y con ello, el deber de reportar el cambio de estado civil.

35. Explicó que a partir del 30 de septiembre de 2009 no operó reconocimiento alguno de subsidios familiares y hasta el 8 de junio de 2017, cuando el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 operó “la reviviscencia de las disposiciones del artículo 11 del decreto 1794 de 2000. Por ende, esta norma sería la que reguló el derecho del reconocimiento de dicha prestación debido a la fecha de consolidación del derecho objetivo de reconocimiento”.

36. Indicó que no se le puede imponer la carga de reportar el cambio de estado civil con anterioridad a la fecha en la que lo hizo, porque el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que contemplaba esa carga estaba derogado y haberlo hecho no hubiese traído ningún efecto legal.

37. Afirmó que, si el decreto mencionado hubiese estado vigente en el interregno en el que no lo estuvo, el accionante hubiese adquirido su derecho al subsidio familiar de acuerdo con esta norma.

38. Por lo anterior, solicitó que se revoque la decisión del *a quo* y se amparen sus derechos fundamentales.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 2.1. Competencia

39. Esta Sala es competente para resolver la impugnación presentada por el señor Milton Fabián Millán Moreno contra la sentencia de primera instancia proferida el 3 de febrero de 2022, por la Sección Primera del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como en el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.



## 2.2. Legitimación en la causa

40. El inciso 1 del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario.

41. Igualmente, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí misma o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

42. Desde que fue proferida la sentencia T-416 de 1997, en ella se estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

43. En la sentencia T-086 de 2010, la Alta Corporación reiteró que “Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”.

44. Con posterioridad, en la sentencia T-176 de 2011, indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que ejerce la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, “de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante”.

45. En la sentencia T-435 de 2016, la Corte estableció las condiciones que deben concurrir para superar este presupuesto procesal, dentro de los cuales hizo especial énfasis en la titularidad de los derechos fundamentales reclamados, lo cual quedó reiterado en la SU-454 de 2016, en la que, adicionalmente, señaló que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces constitucionales y constituye un presupuesto procesal de la demanda<sup>5</sup>.

46. Con fundamento en el marco conceptual expuesto, la Sala advierte que el señor Milton Fabián Millán Moreno fungió como demandante dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N.º 11001-03-

<sup>5</sup> Sobre el mismo tema, ver Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-511 de 2017; y Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-318 de 2018.



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

15-000-2021-07051-01 y es el titular de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad que reclama. En consecuencia, goza de legitimación en la causa por activa, presupuesto procesal que al superarse permite el estudio del núcleo esencial de las prerrogativas presuntamente transgredidas.

47. Por otro lado, la Sala evidencia que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se encuentra legitimado en la causa por pasiva, en tanto que dictó la sentencia del 14 de abril de 2021 dentro del proceso de radicado N. ° 11001-03-15-000-2021-07051-01, la cual se cuestiona por esta vía.

### 2.3. Problema jurídico

48. Tomando en consideración la situación fáctica expuesta por la parte actora, las pruebas incorporadas al expediente y las intervenciones allegadas en el trámite del proceso, corresponde a esta Sala decidir si confirma, modifica o revoca el fallo del 3 de febrero de 2022 en el que la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la improcedencia del amparo por ausencia de relevancia constitucional, con base en los siguientes cuestionamientos:

- ¿Se supera el requisito adjetivo de la relevancia constitucional en el *sub lite*? De ser afirmativa esta respuesta, se procederá con el estudio de los demás presupuestos adjetivos para finalmente analizar si, ¿resultaron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Milton Fabián Millán Moreno, con ocasión de la sentencia del 14 de abril de 2021 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, proferida dentro del expediente N. ° 11001-03-15-000-2021-07051-01, que presuntamente adolece de defecto sustantivo?

49. Para resolver los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) estudio de los requisitos adjetivos de procedibilidad de cara al *sub-lite* y de superarse, (iii) el caso concreto.

### 2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

50. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>6</sup>. Lo anterior, porque hasta ese momento, las distintas Secciones y la misma Sala Plena tenían diferentes posturas sobre este tema<sup>7</sup>. En la referida sentencia se estableció que

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 31 de julio de 2012, M.P. María Elizabeth García González, Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01.

<sup>7</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.



la tutela contra providencias judiciales sí es procedente si se cumplen ciertos requisitos especiales y excepcionales<sup>8</sup>.

51. A su vez, los requisitos especiales y excepcionales para que proceda una acción de tutela contra providencia judicial fueron unificados por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia del 5 de agosto del 2014<sup>9</sup>. En esta sentencia se establecieron seis requisitos adjetivos de procedencia<sup>10</sup> y ocho defectos especiales en los que puede incurrir una providencia judicial<sup>11</sup>.

52. Es importante resaltar que esta Sección, en aras de una metodología más clara para las personas que acceden a la administración de justicia vía amparo constitucional, determinó que los requisitos generales de procedencia cuarto y quinto de la sentencia de unificación del 2014 serán estudiados de manera conjunta con los requisitos especiales.

53. Por tanto, de manera reiterada se han estudiado los siguientes requisitos generales de procedencia *i)* relevancia constitucional; *ii)* que no se trate de tutela contra tutela; *iii)* inmediatez y *iv)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que,

<sup>8</sup> Se dijo en la mencionada sentencia “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 05 de agosto de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

<sup>10</sup> Los seis criterios adjetivos establecidos en la sentencia de unificación del 05 de agosto del 2014 son: *i)* Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; *ii)* Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; *iii)* Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. *iv)* Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; *v)* Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y *vi)* Que no se trate de sentencias de tutela.

<sup>11</sup> Los ocho defectos materiales son los siguientes: *i)* Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; *ii)* Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; *iii)* Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; *iv)* Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; *v)* Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; *vi)* Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; *vii)* Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado y *viii)* Violación directa de la Constitución.



de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara improcedente la acción de amparo, sin que se analice el fondo del asunto.

54. Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala estudiar si se configura uno o más de los defectos materiales o especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Justamente en este estudio la Sección analizará la carga argumental alegada por la parte actora. A su vez, cuando se invoca el defecto procedimental absoluto se estudiará que la irregularidad procesal tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna. En este mismo sentido, la sala ha establecido que para la prosperidad o negación del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

55. Es importante recalcar que la acción de tutela no puede ser considerada como una “tercera instancia” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

## **2.5. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva**

### **2.5.1. Relevancia constitucional**

56. Para la Sala es necesario precisar que este requisito se encuentra superado y procede revocar en este sentido la sentencia del 3 de febrero de 2022, por cuanto, la parte actora cuestiona la sentencia del 14 de abril de 2021 en la que se confirmó el fallo del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali que denegó el reajuste y reliquidación del subsidio familiar del que goza en calidad de soldado profesional, e indica que con dichas decisiones se le desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

57. Casos como el presente cobran especial relevancia en la medida en que se discuten subsidios que tienen como objetivo la protección de la familia como base de la sociedad. Al versar el asunto objeto de litigio en el reconocimiento prestaciones como esta, ello no solo implica la posible afectación de los derechos fundamentales del actor sino también de los demás integrantes de su núcleo familiar.

58. En igual sentido, se observa que no se trata de un debate de orden exclusivamente legal, el cual basado en la tutela judicial efectiva no admite que el titular del derecho o el interesado legítimo quede en un estado de indefensión.

59. En efecto, la parte actora cuestiona la citada decisión, porque estima que se le debe reconocer el reajuste y reliquidación del subsidio familiar estipulado en el Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta la sentencia del 8 de junio de



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

2017, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente N. ° 11001-03-25-000-2010-00065-00. Lo anterior implica que se debate la aplicación de los efectos *ex tunc* de una sentencia que declaró la nulidad de una norma, por lo que debe examinarse si procede o no lo pretendido por el actor en los términos en los que solicita el amparo, y de ese modo, se verifique si la autoridad judicial accionada incurrió en la vulneración de derechos fundamentales alegada.

60. Luego, es de relevancia constitucional cuando subsiste la violación o amenaza de garantías superiores, que después de haber agotado el procedimiento legal administrativo o judicial establecido por la ley para su protección, se acuda al mecanismo constitucional establecido para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

61. Ello quiere significar que el asunto de la acción de tutela de la referencia tiene importancia para la interpretación de la Constitución, su aplicación, su eficacia y la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente el debido proceso, y por ende, el asunto está revestido de relevancia constitucional.

62. Por lo expuesto, se revocará la decisión del 3 de febrero de 2022 de la Sección Primera de esta Corporación que declaró la improcedencia de esta acción de tutela por no cumplir con el requisito de relevancia constitucional. En virtud de ello, se procederá a estudiar si en el asunto de marras se superan los demás requisitos adjetivos de procedibilidad para luego estudiar de fondo el reproche planteado.

### **2.5.2. Tutela contra tutela**

63. La Sala no encuentra reparo alguno frente a este requisito, pues a través de la presente acción constitucional se cuestiona la sentencia del 14 de abril de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N. ° 11001-03-25-000-2010-00065-00.

### **2.5.3. Inmediatez**

64. La tutela se ejerció en un término razonable, contado desde el día siguiente a la ejecutoria (art. 302<sup>12</sup> CGP) de la decisión cuestionada, toda vez que la providencia enjuiciada, que corresponde con la que resolvió la segunda instancia del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho N. °76001-

<sup>12</sup> «Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. || 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».



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

33-33-012-2018-00150-01, se profirió el 14 de abril de 2021 y se notificó el 20 de abril siguiente.

65. Así, la Sala considera razonable el término transcurrido entre la providencia debatida y la presentación de la solicitud de amparo, dado que la decisión cuestionada cobró ejecutoria el 26 de abril de 2021 y la acción constitucional se radicó vía correo electrónico el 15 de octubre de 2021.

66. Lo anterior, a la luz de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>13</sup>, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptó los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005<sup>14</sup>, para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que seis (6) meses es el término razonable para acudir y solicitar el amparo de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados con ocasión de providencias judiciales.

#### 2.5.4. Subsidiariedad

67. En lo referente a la **existencia de otro mecanismo de defensa judicial** para obtener la protección de los derechos fundamentales que la parte actora considera vulnerados, la Sala precisa que la sentencia censurada resolvió el recurso de apelación que era el único que procedía contra el fallo de primera instancia.

68. Asimismo, frente a los argumentos del accionante, se advierte que no es procedente, por un lado, el recurso extraordinario de revisión, pues los motivos que lo sustentan no encuadran en los requisitos y causales establecidos en la ley, y por otro, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, en la medida que en la situación bajo estudio no se cumplen los presupuestos previstos en los artículos 258 y 270 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

69. Analizados los requisitos adjetivos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Sala advierte que los mismos han sido superados, motivo por el cual se pasará a estudiar el caso concreto a partir de una explicación general del defecto invocado, y posteriormente, a abordar los cargos propuestos.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Rad: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. M. P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>14</sup> c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.



## 2.6. Caso concreto

70. En este punto se recuerda que el señor Milton Fabián Millán Moreno alegó que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca al proferir la sentencia del 14 de abril de 2021, desconoció que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional debió reliquidar y ajustar el subsidio familiar que devenga en calidad de soldado profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, porque su unión marital de hecho se encuentra surtiendo efectos desde el 3 de junio de 2011 y la declaró el 21 de mayo de 2014.

71. En ese orden explicó que, aunque para ese momento se encontraba derogada la citada norma, esta cobró efectos legales nuevamente a partir de la sentencia del 8 de junio de 2017 del Consejo de Estado, que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos *ex tunc*.

72. De ese modo, para la Sala es claro que el actor planteó un defecto sustantivo en la providencia objeto de censura, consistente en el desconocimiento de los efectos de la sentencia del 8 de junio de 2017 en la que se anuló el Decreto 3770 de 2009 y trajo nuevamente a la vida jurídica el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, que a juicio del actor, es el que se ajusta a su caso, teniendo en cuenta que para la fecha en la que declaró la existencia de su unión marital de hecho esta era la norma vigente.

73. Por lo anterior, pasa la Sala a explicar teóricamente el defecto sustantivo, para a partir de ello, analizar si se configura o no el cargo invocado y procede el amparo de los derechos fundamentales irrogados.

### 2.6.1. Defecto sustantivo<sup>15</sup>

74. En cuanto al defecto sustantivo, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-516 de 2019<sup>16</sup>, reiteró sobre este, lo siguiente:

La Corte ha señalado que el defecto sustantivo parte del “reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta”<sup>17</sup>. En consecuencia, este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen<sup>18</sup>. La jurisprudencia de este Tribunal, en diferentes decisiones<sup>19</sup>, ha precisado los supuestos que pueden configurar este defecto, a saber:

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de octubre de 2021. Rad. 2021-06204-00.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-516 de 2019.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-210 de 2017.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-008 de 1998, C-984 de 1999 y T-156 de 2009.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencias SU-515 de 2013, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-632 de 2017 y SU-116 de 2018.



- (i) Cuando existe carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma inexistente<sup>20</sup>, derogada<sup>21</sup>, o que ha sido declarada inconstitucional<sup>22</sup>.
- (ii) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable por no ser pertinente<sup>23</sup>.
- (iii) A pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador<sup>24</sup>.
- (iv) Cuando se aplica una norma cuya interpretación desconoce una sentencia con efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico<sup>25</sup>.
- (v) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva<sup>26</sup> o claramente contraria a la Constitución<sup>27</sup>.
- (vi) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición<sup>28</sup>.
- (vii) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso<sup>29</sup>.
- (viii) El servidor judicial da una insuficiente sustentación o justificación de una actuación que afecta derechos fundamentales<sup>30</sup>.
- (ix) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación<sup>31</sup>.
- (x) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad<sup>32</sup>. Se trata de la aplicación de normas abiertamente inconstitucionales<sup>33</sup>, o cuando

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2004.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999, SU-159 2002 y T-800 de 2006.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, T-189 de 2005.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-814 de 1999, T-842 de 2001, T-462 de 2003 y T-790 de 2010.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-018 de 2008.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2007.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-807 de 2004, T-790 de 2010 y T-510 de 2011.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-114 de 2002, T-1285 de 2005 y T-086 de 2007.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-1285 de 2005 y T-292 de 2006.

<sup>32</sup> En la Sentencia T-808 de 2007, se expuso que “en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

al ser aplicadas al caso concreto se vulneran derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada<sup>34</sup>.

(xi) Cuando la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia<sup>35</sup>.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado<sup>36</sup> que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable<sup>37</sup> en, al menos, dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente –interpretación contra legem–), o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes<sup>38</sup>; y (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable<sup>39»40</sup>.

75. Frente al *sub judice*, se encontró que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia del 14 de abril de 2021 hizo un recuento normativo sobre el subsidio familiar de las fuerzas militares en Colombia y respecto a la norma sobre la que el actor adujo que se debió reconocer su subsidio familiar, explicó que:

En el año 2000 se expidió el Decreto 1794 del 14 de septiembre, el cual en su artículo 11 prescribió “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 (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad”.

76. Luego, expuso que mediante el Decreto 3770 de 2009 se derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y que este a su vez, fue declarado nulo en sentencia del 8 de junio de 2017 de la Sección Segunda del Consejo de Estado. No obstante, iteró que para el caso del señor Millán Moreno cobraba importancia la diferencia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas.

77. Al respecto, y para llegar a la conclusión de confirmar el fallo del *a quo* que denegó las pretensiones de reconocimiento del subsidio familiar del señor

---

reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse, además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico”.

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007».

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1998.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1095 de 2012.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-1101 de 2005 y T-051 de 2009.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-765 de 1998, T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-079 de 1993 y T-066 de 2009.

<sup>40</sup> Cursiva del texto original.



Millán Moreno, el tribunal accionado señaló que la solicitud de reajuste del subsidio se presentó el 1 de diciembre de 2017 cuando ya estaba vigente el Decreto 1161 de 2014 que creó a partir del 1 de julio de dicha anualidad un subsidio familiar para los soldados profesionales, así:

**ARTÍCULO 1. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales.** Créase, a partir del 1° 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 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.

78. Por lo anterior, concluyó que “(...) es claro que el Soldado Profesional MILTON FABIAN MILLAN MORENO no percibía el subsidio familiar creado con los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, y solo vino a consolidar el derecho a percibirlo el 3 de junio de 2011 elevando solicitud de pago el primero (1) de diciembre de 2017 ante la entidad demandada, de donde se deduce que si bien tiene derecho a él, debe ser analizado bajo las previsiones de la citada norma siempre que cumplan los requisitos traídos por ella, a partir del 1 de junio de



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

2014 con la condición prevista en el párrafo segundo es decir teniendo en cuenta que “el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud”.

79. En este punto precisa la Sala que, al estudiar la demanda de nulidad propuesta contra el Decreto 3770 de 2009, la Sección Segunda del Consejo de Estado en el fallo del 8 de junio de 2017<sup>41</sup> resolvió:

**DECLARAR**, 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.

80. Para arribar a dicha conclusión, se sostuvo:

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

Además del análisis efectuado fundado en el juicio de razonabilidad de la medida regresiva cuestionada, esta Subsección considera que con base en la cláusula del Estado Social de Derecho, resulta imperativo favorecer en su decisión la vigencia de la norma de derecho social de mayor alcance, acogiéndose a la regla hermenéutica que rige en materia de derechos sociales, in dubio pro justitia socialis, e interpretar las normas a favor de los soldados profesionales, por cuanto que al serle aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.

81. Posteriormente, con ocasión de las solicitudes de adición y aclaración formuladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, frente a la citada sentencia de 8 de junio de 2017, se profirió la providencia de 8 de septiembre de 2017, en la cual se precisó:

De acuerdo con lo dicho, la declaratoria de nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 de 2009 revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, restituyendo sus efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y, por ende, la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica respecto de situaciones

<sup>41</sup> Exp. 11001-03-25-000-2010-00065-00 de FUNDACIÓN COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES “SEDESOL” contra GOBIERNO NACIONAL. M.P. César Palomino Cortés.



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.

82. De acuerdo al análisis esbozado, para la Sala sí se configuró el defecto sustantivo por desconocimiento de los efectos *ex tunc* con los que se declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, dado que al actor le asiste el derecho a que se le reajuste el subsidio familiar del que goza, de acuerdo al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por lo que pasa a explicarse.

83. En el caso concreto se encontró probado que el señor Milton Fabián Millán Moreno ingresó a prestar el servicio militar el 10 de febrero de 2000 y para el 26 de septiembre de 2001 se oficializó su vinculación como soldado profesional. Así mismo, que el 21 de mayo de 2014 declaró que tenía una unión marital de hecho con la señora Yessica Yuliana Acosta Osorio desde el 3 de junio de 2011. Así, al haber sido removido del ordenamiento jurídico el Decreto 3770 de 30 de septiembre 2009; se encontraba en la hipótesis que estableció el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000<sup>42</sup>, lo cual, lo hacía acreedor de la prestación de marras a partir del 3 de junio de 2011, aunque hubiera elevado la solicitud de reajuste hasta el 1 de diciembre de 2017, una vez cobró ejecutoria la sentencia del 8 de junio de 2017.

84. A modo de ilustración se expone cronológicamente la situación del señor Millán Moreno, así:

FECHA	14 de septiembre de 2000	30 de septiembre de 2009	21 de mayo de 2014	24 de junio de 2014	8 de junio de 2017	1 de diciembre de 2017
SUCESO	Decreto 1794 de 2000 – creación del subsidio familiar para soldados profesionales.	Decreto 3770 de 2009 – derogó el subsidio familiar para los soldados profesionales.	Declaración de la unión marital de hecho del señor Millán Moreno, con efectos a partir del 3 de junio de 2011.	Decreto 1161 de 2014 – crea nuevamente un subsidio familiar para los soldados profesionales, pero en cuantía inferior al del Decreto 1794 de 2000.	Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos <i>ex tunc</i> .	Solicitud de reajuste del subsidio familiar, de acuerdo al artículo 11 de Decreto 1794 de 2000.

85. Lo anterior acarrea, que la autoridad accionada debía analizar lo atinente a

<sup>42</sup> **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.



la situación concreta del accionante desde la óptica de la norma sustancial; esto es que inicialmente no pudo acceder al subsidio familiar consignado en el Decreto 1794 de 2000, por cuanto para el momento en el que declaró la existencia de su unión marital de hecho, esa norma había sido derogada. Sin embargo, con ocasión del fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 30 de septiembre 2009 con efectos retroactivos, dicha situación imponía verificar si en el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 2014 - fecha en la que declaró su cambio de estado civil- y la expedición del Decreto 1161 de 24 de junio de 2014, se debía reconocer y pagar tal prestación.

86. Resulta útil precisar que no es cierto que solo hasta el 1 de diciembre de 2017 el señor Millán Moreno solicitara el reconocimiento del subsidio familiar como se ilustró en el cuadro anterior, y que por ello le sea aplicable el Decreto 1161 de 2014. Si bien no es clara la fecha en la que se le otorgó ese beneficio al actor, lo cierto es que el Oficio N. ° 20173182314781 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10, en el que se le resolvió por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional la solicitud referida, aclaró que para ese momento el actor ya gozaba de un subsidio familiar del 20% por su esposa, el 3% por su hija Valentina y del 2% por la menor Aura Luna.

87. Aunado a ello, es claro que el cambio de su estado civil aconteció el 14 de mayo de 2014, es decir, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1161 de 2014 que data del 24 de junio del mismo año.

88. Lo anterior implica que, pese a resolver el litigio que le fue puesto en conocimiento, por cuanto realizó un pronunciamiento frente a las pretensiones planteadas en la demanda, la autoridad judicial accionada erró en el ejercicio de selección de las normas; puesto que omitió lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta que para el momento de su decisión se había declarado la nulidad del Decreto 3770 de 2009 que derogó la anterior norma, lo que implica que estaba vigente para la fecha en la que el señor Millán Moreno declaró la existencia de su unión marital, esto es, para el 21 de mayo de 2014, fecha en la que incluso no había nacido a la vida jurídica aún el Decreto 1161 de 2014.

89. Vale aclarar que el actor no solicitó previamente el reajuste de su prestación de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, precisamente porque fue solo hasta que cobró ejecutoria la providencia del 8 de junio de 2017 que, se reitera, fue la que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, que el demandante contó con la certeza de que debía de solicitar el reajuste de su subsidio de acuerdo con la norma que revivió al mundo jurídico, teniendo en cuenta que convive en unión marital de hecho desde el 3 de junio de 2011.

90. Sobre el mismo tema, esta Sala resolvió un asunto en el que amparó los derechos fundamentales de un soldado profesional y ordenó dictar una



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

sentencia de reemplazo en similares términos<sup>43</sup>, bajo los siguientes argumentos:

Por tanto, la autoridad demandada no analizó lo relativo a las particularidades de la situación administrativa del demandante que conllevó a que inicialmente no pudiera acceder al subsidio familiar bajo el amparo del artículo 11 del citado Decreto 1794 de 2000, por cuanto para el año 2013 –cuando cambió su estado civil- tal norma había sido derogada.

Sin embargo, con ocasión del fallo que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 30 de septiembre 2009 con efectos retroactivos, aquella recobró su vigencia, por lo que, resultaba necesario verificar si en el periodo comprendido entre la fecha de celebración del matrimonio -20 de marzo de 2013- y la expedición del Decreto 1161 de 24 de junio de 2014, se debía reconocer y pagar tal prestación.

A su vez, la Sala estima que no resulta de recibo el argumento en virtud del cual se indica que el accionante ya goza del subsidio familiar en virtud del Decreto 1161 de 2014, toda vez que, el hecho que justifica el reconocimiento de la partida se dio con antelación a la fecha de expedición del mencionado decreto, esto es, el 20 de marzo de 2013; por lo que la norma aplicable es el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, que se reitera recobró su vigencia con la declaratoria de nulidad de la norma que lo había derogado.

91. Para finalizar es importante resaltar que no se le puede exigir al actor que declarara ante las autoridades militares su unión marital de hecho tan pronto esta fue conformada, sobre la base de considerar que para la fecha en que esta se reconoció (2011) no existía el subsidio familiar, por la derogación expresa que realizó el Decreto 1794 de 2000. Por ende, para ese momento era innecesario que el actor declarara su vínculo familiar. De ese modo, para la Sala es razonable que esta situación se pusiera de presente solo hasta el año 2014, fecha en la que se creó nuevamente el subsidio familiar para soldados profesionales por el Decreto 1161 de 2014. En consecuencia, el fallo censurado mediante esta tutela incurrió en el defecto sustantivo propuesto, porque realizó una indebida interpretación de la norma cuya reviviscencia fue declarada por la Sección Segunda de esta Corporación. Lo anterior al exigir una solicitud de reconocimiento en el periodo en el que esta disposición no estaba produciendo efectos jurídicos.

92. En suma, el defecto sustancial invocado por la parte accionante se configura desde dos puntos de vista; por un lado, por cuanto para la resolución del caso, la autoridad judicial accionada empleó normas que no tenían cabida, dado que su análisis se circunscribió a referir que la persona ya recibía la prestación en virtud del Decreto 1161 de 24 de junio de 2014 sin estudiar que su unión marital de hecho estaba vigente desde el 3 de junio de 2011 y fue

<sup>43</sup> Ver sentencia del 27 de octubre de 2021 dentro del expediente N. ° 11001-03-15-000-2021-04441-01. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Dicha postura fue reiterada en la sentencia dictada dentro del expediente N. ° 11001-03-15-000-2020-03102-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

declarada ante la autoridades militares el 14 de mayo de 2014. Por otro lado, como consecuencia de la anterior situación, omitió aplicar las normas que efectivamente eran las llamadas a resolver el conflicto, en consonancia con lo resuelto por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el fallo pluricitado.

## 2.7. Conclusión

93. Con base en lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia del 3 de febrero de 2022 que declaró la improcedencia de la solicitud de amparo. En su lugar, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Milton Fabián Millán Moreno, en el entendido de que, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta providencia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca deberá proferir una sentencia de reemplazo dentro del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N. ° 76001-33-33-012-2018-00150-01, en la cual atienda los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**PRIMERO: Revocar** la sentencia del 3 de febrero de 2022 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia por no superar el requisito de la relevancia constitucional.

**SEGUNDO: Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Milton Fabián Millán Moreno. En consecuencia, ordenar al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una decisión de reemplazo dentro del expediente N. ° 76001-33-33-012-2018-00150-00, en la que atienda los argumentos expuesto en el presente fallo de tutela.

**TERCERO: Notificar** a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto N°. 2591 de 1991.

**CUARTO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**PEDRO PABLO VANEGAS GIL**  
Presidente



---

Demandante: Milton Fabián Millán Moreno  
Demandado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca  
Radicado: 11001-03-15-000-2021-07051-01

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
**Magistrado**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Magistrada**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
**Magistrado**

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”