



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°

Ventanilla Virtual: <https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co/>

Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Fabian José Polo Rodríguez ¹
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional ² .
Radicación:	11001-33-35-016-2023-00104-00
Asunto:	Sentencia Anticipada de Primera Instancia

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones³. El señor **FABIAN JOSÉ POLO RODRÍGUEZ**, por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho dirigido contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 20220030780263541 /MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10 de 25 de noviembre del 2022 por medio de la cual la entidad accionada negó el reconocimiento del subsidio familiar de conformidad con la regulación contenida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 desde el 27 de noviembre de 2012 y el respectivo pago de las diferencias causadas.

2.2. Hechos⁴. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

¹ mauriciobeltranabogados@gmail.com; soldadoabogadomoreno@gmail.com

² geranycontencioso@gmail.com; notificaciones.bogota@mondefensa.gov.co

³ folios 4-5 del archivo 001 del aplicativo SAMAI

⁴ Folios 2-4 del archivo 001 del aplicativo SAMAI

- Que labora como Infante de Marina Profesional de la Armada Nacional.
- Contrajo matrimonio civil el 27 de noviembre de 2012 quedando para ese momento impedido legalmente para obtener el reconocimiento del subsidio familiar.
- Que no obstante haber sido declarada nula la norma que derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, la Armada Nacional le reconoció el subsidio familiar según lo regulado por el Decreto 1161 de 2014.
- Mediante Oficio de 5 de enero de 2018 radicó derecho de petición a la accionada en el que solicitaba el reconocimiento, pago e inclusión del subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
- Nuevamente radicó el oficio el 2 de julio de 2019 y el 16 de noviembre de 2022.
- Mediante oficio Radicado No. 20220030750483201 / MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10 de 25 de noviembre de 2022 le fue negada la solicitud y consecuentemente todos sus efectos prestacionales.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Artículos 2, 4, 6, 13, 29, 53 de la Constitución, artículo 2 ley 923 t artículo 11 del Decreto 1793 de 2000.

En su **concepto de violación**, sostuvo que, Con la declaratoria por parte del Honorable Consejo de Estado de la NULIDAD TOTAL del Decreto 3770 de 2009 con efectos ex tunc retornó al ordenamiento jurídica el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, el cual permanece vigente.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el **29 de marzo de 2023**⁵ y mediante auto del **20 de junio de 2023**⁶ se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el **11 de julio de 2023** fue notificada mediante correo electrónico la entidad demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁷.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, contestó la demanda⁸.

Como consecuencia de lo anterior, a través de **auto del 19 de enero de 2024**⁹, el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 42 de la Ley 2080

⁵ Archivo 003 del aplicativo SAMAI

⁶ Archivo 009 del aplicativo SAMAI

⁷ Archivo 010 del aplicativo SAMAI

⁸ Archivo 011 del aplicativo SAMAI

⁹ Archivo 018 ibidem.

de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo término para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

2.5. Sinopsis de la respuesta.

2.5.1. Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional.¹⁰ En su escrito de contestación se opuso a las pretensiones y para el efecto indicó que la entidad a la que represento actuó conforme a la ley, pues expidió el acto administrativo aquí acusado con las garantías legales, no podría reconocer una prestación cuya formalidad no cumplió conforme lo indica la norma, y cuando lo hace solo hasta el año 2014, ya había sido derogada y vuelto a nacer con el Decreto 1161 de 2014, del cual se reconoció en el porcentaje allí señalado.

Que el actor causo el derecho el 25 de diciembre de 2012 cuando contrajo nupcias, empero, informo el cambio de estado civil solo hasta el año 2014, cuando la prestación había sido derogada, y había vuelto a nacer a la vida jurídica con el decreto 1161 de 2014, razón por la que la entidad reconoce tal emolumento al personal que cumplió con la exigencia establecida en el artículo 11 del decreto 17942 de 2000 inciso segundo que a la letra dice: “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”.

Que el accionante manifestó su cambio de estado civil, cuando la norma vigente para el reconocimiento de dicha prestación era el decreto 1161 de 2014, razón por la que la entidad a la que represento reconoció y pago el subsidio familiar en el porcentaje conforme a esta normatividad, norma vigente para la fecha.

2.6. Alegatos de conclusión.

Dentro del término concedido las partes guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

¹⁰ Archivo 011 ibidem.

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: ¿Al haber contraído matrimonio el señor FABIAN JOSÉ POLO RODRÍGUEZ con anterioridad a la expedición del Decreto 1161 de 2014 se hace procedente el reconocimiento del subsidio familiar conforme el Decreto 1794 de 2000?

4. Normatividad y Jurisprudencia aplicable al caso.

4.1. Subsidio Familiar en las Fuerza Militares. El Congreso de la República expidió la Ley 21 de 22 de enero de 1982, según la cual definió el subsidio familiar como *«una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad»*.

El artículo 13 *ibidem*, previó que el *«Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los organismos, descentralizados adscritos o vinculados a dicho Ministerio, continuarán pagando el subsidio familiar de acuerdo con las normas especiales que rigen para dichas entidades»*. Para las fuerzas militares, los Decretos 1211 de 1990¹¹ y 1794 de 2000¹² regularon esta prestación para los oficiales y suboficiales y los soldados que se incorporaron como profesionales.

Con posterioridad, el Decreto 3770 de 30 de septiembre de 2009¹³ derogó el subsidio familiar creado para los soldados profesionales en el año 2000, y en su parágrafo

¹¹ «ARTÍCULO 79. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidar mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.

c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

PARAGRAFO 2. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deber hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación».

¹² «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».

¹³ «Por el cual se deroga el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones».

primero determino que «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», norma que mediante sentencia de 8 de junio de 2017, expediente 0686-10, con ponencia del Consejero de Estado, Cesar Palomino Cortés, fue declarada nula con efectos **ex tunc**, luego de considerar que suprimir el reconocimiento al derecho prestacional del subsidio familiar a los soldados profesionales, constituye una decisión regresiva y 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»

Y sobre los efectos del fallo en providencia del 8 de septiembre de 2017¹⁴ indicó:

“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. 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 inmediata.

Lo dicho quiere significar que solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de debate en sede administrativa, ora porque estuvieren demandadas o pudieren serlo ante la jurisdicción contencioso administrativa entre el momento de la expedición del acto y la sentencia proferida. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta que “la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado”.

¹⁴ C.E. Sec. Segunda. Auto. 11001032500020100006500, sep. 08/2017. M.P. César Palomino Cortés

Así las cosas, esa alta corporación concluyó 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”*.

Luego, el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014¹⁵ nuevamente instituyó el subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales, a partir del 1.º de julio de 2014¹⁶ norma que se encargó de subrogar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Ahora bien, tanto el Decreto 1794 de 2000 como el 1161 de 2014 establecen como requisito para el reconocimiento del subsidio familiar que el soldado reclamante reporte el cambio de su estado civil, para efectos de consolidar el derecho.

5. Caso concreto. En el presente asunto se encuentra probado:

- a) Que el señor Díaz Morales se desempeña como Infante Profesional desde el 17 de enero de 2008 (Fl. 26 archivo 001 del aplicativo SAMAI)
- b) Que contrajo matrimonio civil con la señora July Nayibe Rivera Muñoz el 27 de noviembre de 2012 (Fl 25 archivo 001 del aplicativo SAMAI).

¹⁵ «Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones».

¹⁶ «ARTÍCULO 1º. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1º de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

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

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

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

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

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

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

- c) Que a través de las Ordenes Administrativas de Personal N° 0571 de 5 de agosto de 2014, 0152 de 20 de febrero de 2015 y 1534 de 5 de diciembre de 2018 le fue reconocido el 25% del subsidio familiar por el matrimonio con July Nayibe Rivera Muñoz y el nacimiento de sus dos hijos. (Fl. 22 del archivo 001 del aplicativo SAMAI)
- d) Que mediante peticiones 20180041260005572 de 5 de enero de 2018, de 2 julio de 2019 y 16 de noviembre de 2022 radicado 2022 00413203444682 el accionante solicitó a la entidad accionada el reajuste de su prestación por tener matrimonio previo a la expedición del Decreto 1161 de 2014 y ser más beneficioso el contemplado en el Decreto 1794 de 2000. (Fls. 14-20 archivo 001 del aplicativo SAMAI)
- e) Que mediante oficio N° 20220030750483201/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10 de 30 de junio de 225 de noviembre de 2022 el Jefe de la Sección de Contribuciones de la División de Nóminas de la Armada Nacional dio respuesta a la anterior solicitud negando lo pretendido y para ello indicó *que la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009, revivió las disposiciones contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de la promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014... y que previa solicitud elevada por sus poderdantes le fue reconocido el subsidio familiar con la norma que se encontraba vigente al momento de las solicitudes.* (Fls 21-22 archivo 001 del aplicativo SAMAI)

El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, recobró vigencia con la declaración de nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 de 2009, en sentencia del 8 de junio de 2017 dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, norma que en su inciso segundo exige que el soldado profesional reporte el cambio de su estado civil para el reconocimiento del subsidio familiar, mandato que a su vez se reprodujo en el parágrafo segundo del artículo 1.º del Decreto 1161 de 2014, al disponer lo siguiente:

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 [j]ulio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza, la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

En el presente asunto tenemos que el demandante contrajo matrimonio civil con la señora JULY NAYIBE RIVERA MUÑOZ el 27 de noviembre de 2012, según consta

en el registro civil obrante en el folio 25 del archivo 001 del aplicativo SAMAI -, esto es, cuando el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 se encontraba derogado por el Decreto 3770 de 2009, lo que en principio no le daría el derecho al reajuste que reclama.

Sin embargo, una vez se declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos retroactivos, surgió para el actor el derecho a reclamar el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, toda vez que con la providencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de junio de 2017, la disposición del 2000 recobró vigencia desde el 14 de septiembre de 2000 hasta el 30 de junio de 2014 y en esa medida, independientemente de haberse reconocido dicho auxilio conforme al Decreto 1161 de 2014, el uniformado podía solicitar su reajuste, toda vez que, al percibirse de forma mensual se constituye en una prestación periódica que habilita al interesado a debatirla en sede administrativa y en caso de ser negado tal pedimento, demandar su respuesta ante esta jurisdicción, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo anterior tiene sustento en lo señalado por el Consejo de Estado cuando frente a la solicitud de aclaración o adición de la sentencia de nulidad del Decreto 3770 de 2009, precisó que *“solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión, anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de debate en sede administrativa, ora porque estuvieren demandadas o pudieren serlo ante la jurisdicción contencioso administrativa entre el momento de la expedición del acto y la sentencia proferida”*.

De igual forma, conviene señalar que si bien el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 establece que el interesado debe informar al Comando el cambio de estado civil, lo cierto es que su omisión, no desvirtúa el cumplimiento de la condición material señalada en vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 –constitución de la unión marital de hecho–; una interpretación en sentido contrario implicaría hacer prevalecer las formas sobre el derecho sustancial, en claro desmedro de los intereses del demandante, además de dejar de aplicar el artículo 15 de la disposición en cita, según el cual *“El reconocimiento de las prestaciones sociales a que tiene derecho el soldado profesional de las Fuerzas Militares o sus beneficiarios, será tramitado oficiosamente por el Ministerio de Defensa Nacional”*.

Luego entonces, como la norma aplicable en el presente caso es el Decreto 1794 de 2000, el subsidio familiar del actor debe ser reajustado en un monto del 4% de la

asignación básica, más la prima de antigüedad que se estima hasta en un 58.5% del sueldo básico mensual.

Frente a esa prima, conviene precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 2º del Decreto 1794 de 2000, su reconocimiento tiene lugar a partir de la segunda anualidad de prestación del servicio en un 6,5% de la asignación básica y que su cuantía aumenta en un porcentaje igual por cada año adicional hasta llegar al 58,5%.

En punto de la prescripción debe destacarse que en los casos en los cuales se declara la nulidad de actos administrativos generales, sus decisiones surten efectos ex tunc y, en consecuencia, la obligación se hace exigible desde la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Así lo indicó, el Consejo de Estado en sentencia de 27 de julio de 2017 cuando ordenó el reconocimiento de la prima de actividad del Decreto 1214 de 1990 a un empleado de la oficina del comisionado nacional para la Policía a quien inicialmente se le aplicaba en material salarial y prestacional el Decreto 1810 de 1994 que fue anulado mediante sentencia de 27 de octubre de 2011¹⁷. En esa oportunidad concluyó:

“En atención a los efectos ex tunc que produce la sentencia anulatoria de los actos administrativos, establece la Sala que para el personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía existía un impedimento que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, por ende el derecho a devengar dichas prestaciones solo surgió a partir de la expedición y ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, esto es, 29 de septiembre de 2011”.

Tesis que fue ratificada en sentencia de 27 de abril de 2018 que resolvió un asunto similar y en donde señaló que “frente a la prescripción del artículo 129 del Decreto 1214 de 1990 , como lo ha señalado esta Corporación en asuntos similares, no operó para el personal de la oficina del comisionado nacional para la Policía, por cuanto existía un impedimento legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actividad y demás prestaciones, en tanto, el derecho a devengarlos surgió a partir de los efectos ex tunc de la sentencia que declaró la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, esto es, 29 de septiembre de 2011, fecha de su ejecutoria”¹⁸

¹⁷ C.E., Sec. Segunda. Sent. 1100103250002008000800 (0029-2008), oct. 27/2011. M.P. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁸ C.E., Sec. Segunda. Sent. 0800123330002013-00561-01 (1146-15), jul. 27/2017. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En ese orden, como para la fecha en la cual el demandante contrajo matrimonio civil –27 de noviembre de 2012– existía un impedimento que no le permitía el reconocimiento de esa prestación bajo los supuestos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es claro que una vez quedó ejecutoriada la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, es decir, el 26 de septiembre de 2017, le surgió el derecho a reclamar el subsidio familiar en cuantía del 4% de la asignación básica más la prima de antigüedad.

Luego entonces, como la petición fue presentada el 5 de enero de 2018¹⁹, esto es, dentro del término de prescripción de 4 años señalado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, que se cuenta desde la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 –26 de septiembre de 2017–, el pago del subsidio familiar debe efectuarse desde el 5 de enero de 2014 hasta el retiro del servicio.

Bajo esas previsiones, accederá a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la nulidad del Oficio No. 20220030750483201 /MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10 de 25 de noviembre de 2022, suscrito por el Jefe Sección Contribuciones de la División de Nóminas de la Armada Nacional, por medio del cual se negó el reajuste del subsidio familiar bajo los parámetros del Decreto 1794 de 2000.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa– Ejército Nacional: (i) reajustar el subsidio familiar reconocido al demandante en un monto del 4% de la asignación básica más la prima de antigüedad en los valores previamente reseñados, con efectividad a partir del 5 de enero de 2014, prestación que será pagada hasta el retiro del servicio y (ii) pagar las sumas que resulten a favor del actor por concepto de subsidio familiar de forma actualizada, previa deducción indexada de los valores pagados por concepto del subsidio familiar reconocido conforme el Decreto 1161 de 2014.

Por tratarse de una prestación periódica mensual, la indexación, se efectuará con la aplicación de los índices de inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

¹⁹ Folio 14 archivo 001 aplicativo SAMAI

En la donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago).

6. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²⁰, tenemos que:

“a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del

²⁰ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

extremo pasivo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la entidad demandada son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a las entidades demandadas conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA** -, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD del Oficio No. 20220030750483201 /MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10 de 25 de noviembre de 2022, por medio del cual se negó al señor FABIAN JOSE POLO RODRIGUEZ el reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL a:

- a) REAJUSTAR al señor FABIAN JOSE POLO RODRIGUEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.065.576.388, el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, desde el 5 de enero de 2014 hasta que se disponga el retiro del servicio activo
- b) PAGAR las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de subsidio familiar de forma actualizada a partir del 18 de febrero de 2014, previa deducción indexada de los valores pagados por concepto del subsidio familiar reconocido conforme el Decreto 1161 de 2014.
- c) Las sumas a cancelar serán objeto de indexación, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, que se efectuará con la aplicación de los índices de inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

En la donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago).

TERCERO: No condenar en costas en esta instancia.

CUARTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

QUINTO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, que preste mérito ejecutivo, en los términos del numeral 2° del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

En cumplimiento de lo dispuesto por el CSJ, se informa que el medio dispuesto para la radicación de demandas, memoriales, solicitud de acceso virtual a los expedientes, solicitudes de citas, copias entre otros, es la Ventanilla de atención virtual, a la que podrá ingresar a través del siguiente enlace:
<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

STLD

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aabcd4dca386ec232329428777e112367c6caa2e3c8f035fcc6978b64d55f11**

Documento generado en 20/03/2024 06:11:11 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>