



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-008-2015-00215-01
DEMANDANTE:	PABLO ABSALÓN ZAMBRANO DÍAZ
DEMANDADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia adiada 28 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **PABLO ABSALÓN ZAMBRANO DÍAZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo No. 2015-59944 del 26 de agosto de 2015, mediante el cual, se negó el reconocimiento y pago de la partida de subsidio familiar.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el actor se condene a CREMIL a reajustar su asignación de retiro, con la inclusión de la partida de

¹ Folios 11 - 12 del cuaderno de primera instancia.

subsidio familiar en la misma proporción que venía percibiendo en actividad, esto es 62.5%, a partir del 18 de abril de 2012.

Se disponga el pago de la indexación y de los intereses de mora, sobre los valores adeudados.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

Indicó el actor, que prestó sus servicios profesionales en el Ejército Nacional por espacio de 20 años.

Durante el tiempo en que estuvo en servicio activo como Soldado Profesional, en razón de su matrimonio, le fue reconocida y pagada una partida de subsidio familiar, que al momento del retiro correspondía al 62,5% de la asignación básica. Tal partida le fue reconocida, liquidada y pagada en la liquidación del auxilio de cesantías.

Previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 923 de 2004 y del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció al actor la asignación de retiro, mediante Resolución No. 1951 de abril 18 de 2012.

Indicó el actor, que en la liquidación de la asignación de retiro, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no le estaba computando la partida del subsidio familiar, por lo que el día 30 de julio de 2015, radicó derecho de petición solicitando la inclusión de tal partida, en el porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del Ejército Nacional.

La entidad, mediante acto administrativo No. 2015-59944 de agosto 26 de 2015, emitió respuesta negado la inclusión de la partida del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro del actor.

² Folio 12 del cuaderno de primera instancia.

Como **soportes jurídicos** de su pretensión, adujo preceptos de carácter constitucional y legal, como lo son los artículos 1, 4, 13, 42 y 53 de la Constitución Política; artículos 2 y 2.7 de la Ley 923 de 2004; artículos 2 y 5 del Decreto 4433 de 2004.

El **marco de violación**, aduce, que la entidad demandada liquida las asignaciones de retiro, incluyendo la partida del subsidio familiar para Oficiales, Suboficiales, Agentes de la Policía y Personal Civil que labora en el Ministerio de Defensa; pero lo niega para los Soldados Profesionales, que al igual que los anteriores, tenían reconocida esta prestación al momento de su retiro.

Sostiene, que la no inclusión del subsidio familiar en la liquidación de las asignaciones de retiro de los Soldados Profesionales, afecta en forma directa el mínimo vital con el cual debe mantener a su familia, alterando la calidad de vida de su núcleo familiar y contraviniendo la protección especial que el constituyente primario estableció en el artículo 42 del ordenamiento superior.

De igual forma, refiere, que existe vulneración al derecho a la igualdad, por lo que se debe inaplicar por inconstitucional el parágrafo del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, toda vez, que tiene derecho a que se le tenga en cuenta el subsidio familiar en su asignación de retiro.

1.3. Contestación de la demanda³.

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", a través de apoderada judicial, ejerce su derecho de contradicción oponiéndose a las pretensiones de la demanda, así como a la condena en costas y agencias en derecho.

³ Folios 48 - 52 del cuaderno de primera instancia.

Frente a los hechos señaló, que aceptaba los relacionados con el reconocimiento de la asignación de retiro y la conclusión del procedimiento administrativo. Respecto de los demás, presentó oposición.

Como argumentos de defensa invocó la legalidad de las actuaciones efectuadas por CREMIL, en cuanto a la correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes; y la inexistencia de fundamento jurídico para solicitar la inclusión del subsidio familiar, como partida computable.

Propuso las siguientes excepciones: i) *No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares*; ii) *no configuración a la violación del derecho a la igualdad*; y iii) *Prescripción de mesadas según reajuste*.

Todas estas excepciones, apuntan a acreditar que la entidad aplicó la normatividad legal vigente al momento de los hechos, las cuales, no disponen incluir el subsidio familiar en la pensión de los soldados profesionales, ni mucho menos, que aquella produjo un trato desequilibrado entre éstos y los demás miembros de la Fuerzas Militares, como oficiales y suboficiales.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de abril 28 de 2017, inaplicó por inconstitucional el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

Así mismo, declaró la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 2015 – 59944 del 26 de agosto de 2015, por medio del cual, se negó el reajuste de la asignación de retiro del actor, con la inclusión del subsidio familiar.

⁴ Folios 134 - 145 del cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, condenó a CREMIL a reliquidar la asignación de retiro del señor Pablo Absalón Zambrano Díaz, con la inclusión del subsidio familiar como partida computable, en la cuantía establecida en el artículo 1 del Decreto 3770 de 2009.

Así mismo, condenó a la entidad demandada al pago del retroactivo producto de la diferencia resultante, del reajuste anual de la asignación, a partir de la fecha en que le fue reconocida.

Declaró probada la prescripción trienal, de las diferencias causadas por la reliquidación desde el 31 de diciembre de 2011, hasta el 29 de julio de 2012, en aplicación del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Declaró no probadas las demás excepciones propuestas por la entidad demandada; y negó las demás súplicas de la demanda.

Fundamentó el A-quo, que si bien el legislador solo previó su inclusión en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, excluyendo a los Soldados Profesionales, en aplicación del principio de igualdad -tal como lo indicaba la jurisprudencia del Consejo de Estado-, era procedente reconocerle a los Soldados o Infantes de Marina Profesionales, la inclusión de dicho subsidio como partida computable en su asignación de retiro.

Refirió el A-quo, que en el presente caso, se encontraba demostrado que el actor había conformado un núcleo familiar, lo que llevaba a considerar que se le había vulnerado su derecho a la igualdad y por tanto, se le debía incluir el referido subsidio, como partida computable en la liquidación de su asignación de retiro.

Así, consideró el Juez, que el numeral 13.2 del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, contravenía lo reglado en el artículo 13 de la Carta Magna, lo que conllevaba a su inaplicación por inconstitucional.

Por otro lado, señaló, que la asignación de retiro fue reconocida al demandante mediante Resolución No. 1951 de abril 18 de 2012, con efectos fiscales desde el 31 de diciembre de 2011. El 30 de julio de 2015, el actor solicitó la reliquidación de su asignación de retiro y mediante oficio del 26 de agosto de 2015, le fue resuelta negativamente; posteriormente, el 22 de octubre de 2015, el demandante presentó la demanda.

Conforme a lo anterior, indica, que todos los emolumentos o mayores valores causados desde el 31 de diciembre de 2011 hasta el 29 de julio de 2012 se encuentran prescritos; y por ello, se declaraba probada la excepción de prescripción trienal alegada por la entidad demandada.

1.5.- El recurso⁵.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, con el objeto que se revoque parcialmente, en cuanto al reconocimiento de la prescripción trienal.

Sostuvo, que al decretarse la prescripción trienal para el pago de las diferencias resultantes de la reliquidación ordenada, se está desconociendo lo dispuesto sobre este aspecto en los estatutos de carrera, Decretos 1211 de 1990, artículo 174, que regula el régimen pensional de la Fuerza Pública, en donde el legislador dispuso que la prescripción de los derechos patrimoniales de este sector es de 4 años. Igualmente se estaba contraviniendo la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, contenida en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, proferida dentro del proceso radicado No.85001333300220130006001.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 11 de julio de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁶.

⁵ Folios 155 - 158 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

- En proveído de 9 de agosto de 2017, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁷.
- Las partes demandante y demandada, no se hicieron partícipes en esta etapa procesal.
- El Agente del Ministerio Público, emitió concepto de fondo, solicitando se modificara parcialmente la sentencia recurrida, pues, al actor le asistía razón en cuanto a la solicitud de aplicación de la prescripción cuatrienal, de tal forma que se debían contar los cuatro años hacia atrás desde el 30 de julio de 2015, es decir, que el reajuste de la asignación de retiro operará desde el 30 de julio de 2011.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

De los extremos de la litis, el problema jurídico a desatar en la presente acción, es: ¿Existe lugar a declarar la prescripción cuatrienal en el reconocimiento del subsidio familiar dentro de la asignación de retiro del actor?

⁷ Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1.- El subsidio familiar y su naturaleza como factor liquidatorio, a la hora de ser reconocida la asignación de retiro de los Soldados Profesionales.

El subsidio familiar, como componente de la seguridad social, ha sido asimilado en el ordenamiento jurídico, desde mediados del siglo XX, caracterizado por ser una medida que busca *“beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar”*⁸.

Dentro de su naturaleza se destacan, *“los medios para la consecución de este objetivo, que son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento”*⁹

Por consiguiente, el subsidio familiar debe ser entendido desde una óptica social, el cual a la hora de su reconocimiento debe responder a los intereses de solidaridad, equidad y justicia, con miras a dar coherencia y cohesión, a los miembros que componen un núcleo social, atendiendo a su vez, a las particularidades propias de su contexto, prevaleciendo la prestación en comento, en aquellos grupos que más lo ameriten.

La corte constitucional, sobre el subsidio familiar ha destacado lo siguiente:

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-508 de 1997. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ Ibíd.

“Por otra parte, esta Corporación se ha pronunciado en numerosas ocasiones, tanto en sede de constitucionalidad como de tutela sobre el subsidio familiar. En primer lugar ha destacado que el subsidio familiar tiene una doble dimensión, según la perspectiva desde la cual sea analizado. La primera hace referencia al mecanismo previsto para acopiar los recursos para pagar el subsidio y a la naturaleza de estos recursos. La segunda sobre la naturaleza jurídica del subsidio mismo, la cual interesa especialmente para los fines de la presente providencia y por eso será analizada con mayor detalle.

En primer lugar se ha hecho referencia a la relación entre el subsidio familiar y los artículos 48 y 53 constitucionales. Así, se ha destacado que el subsidio familiar es una especie del género de la seguridad social. Igualmente se ha señalado que constituye un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que la cuota monetaria “se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento”. Estos pronunciamientos previos fueron recogidos en la sentencia C-1173 de 2001, en la que se sostuvo que el subsidio familiar ostenta la triple condición de prestación de la seguridad social, mecanismo de redistribución del ingreso y función pública desde la óptica de la prestación del servicio.

Por otra parte, en numerosas sentencias de tutela se ha establecido la relación entre la cuota monetaria del subsidio familiar y el derecho al mínimo vital, especialmente porque sus destinatarios finales son niños y personas de la tercera edad.”

Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional sobre el tema, ha tenido una posición coherente y lógica acerca las condiciones propias del concepto referenciado, a más de su finalidad social que vincula, no solo al beneficiario directo, sino que además, hace parte inherente de las garantías de la familia, como núcleo social por antonomasia.

No obstante, la temática abordada, guarda relación directa con la *progresividad de los derechos sociales* y la *prohibición de regresividad* respecto a los mismos, donde a su vez se ha indicado, que tales principios, deben ser analizados de manera integral, con los contextos sociales que hacen parte de la problemática suscitada, en los casos que lo ameriten, donde no existe una posición absoluta de la tales preceptos, pero a si

mismo, solo es posible la disminución de ciertas garantías sociales en el evento de existir una medida razonable y justificable.

Es de llamarse la atención, que la jurisprudencia constitucional en asuntos como el desarrollado, recurre a contenidos de razonabilidad para determinar la procedencia o no de medidas regresivas de elementos de corte social, donde además lleva ínsita la imperiosa necesidad de establecer un análisis constitucional del concepto **igualdad**, con miras a evitar la posible vulneración de este elemento de triple connotación constitucional (Valor, principio y derecho fundamental).

Frente a este último aspecto, se ha acudido a ciertas herramientas contemporáneas a la hora de hacer una interpretación judicial, donde se destaca el juicio de proporcionalidad, en cabeza el test de razonabilidad, para así realizar una modulación extensiva del principio categórico, en el que se predica la máxima aristotélica de *“tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”*.

El test de razonabilidad, ha sido entendido como *“una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad: ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?”*¹⁰

Concluyéndose sobre este aspecto, que el test de razonabilidad, se caracteriza por iniciar una operación intelectual, que se desprende de un juicio diferenciado con respecto al principio de igualdad, mediante el cual, se busca definir si la medida es justa y razonable, bajo la óptica del ejercicio de la proporcionalidad.

¹⁰ Corte Constitucional.- Sentencia C-022 de 1996. M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz.

2.3.2.-. De la prescripción de los derechos prestacionales de los miembros de las Fuerzas Militares.

La Ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible, por esa razón es viable que el interesado pueda elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo, no obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las mesadas pensionales en el término señalado por el legislador.

Para que opere el fenómeno prescriptivo, se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual, no se hayan ejercido dichas acciones y se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

Al respecto el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, dispone:

“Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en **cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles**. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 4433 de 2004, se señaló:

“ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en **tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles**. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual”

En relación con la prescripción, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de dar aplicación a la prescripción cuatrienal, de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, pese a lo estipulado en el Decreto 4433 de 2004, manifestando:

“De la lectura atenta de la Ley 923 de 2004, se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, en mención.

De conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política actual, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar. Ese poder de reglamentación se reconoce en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues lo contrario, implicaría extralimitación de funciones y se constituiría en una invasión al campo propio del Legislador.

De modo que el Presidente de la República, al encontrarse ante una ley, puede dictar normas también generales como la ley, respetando esta última, pero que concreten más su contenido, con el fin de facilitar o hacer posible su aplicación práctica; normas que reciben el nombre de Decretos Reglamentarios.

Respecto del poder reglamentario esta Corporación en anteriores oportunidades ha sostenido que: “... si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el Presidente de la República pretender sustituir la Ley, para buscar una aplicación conveniente a través de reglamento.

En manera alguna la Constitución le otorga al Presidente de la República la función de “arreglar la ley” para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la Ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo compete al Congreso de la República como órgano legislativo, según lo indica la Constitución Política en su artículo 150...”

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los

términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.”¹¹.

Posteriormente, este tema también fue punto de análisis en la sentencia de unificación fechada 25 de agosto de 2016, señalándose en dicha oportunidad¹²:

“Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.”

En este orden, la prescripción debe ajustarse a línea jurisprudencial antes descrita, que no es otra que la contemplada en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, esto es, la de los cuatro (4) años, contados desde la fecha en que se hicieron exigibles los derechos.

2.4. Caso concreto.

El A quo, declaró probada la prescripción trienal de las diferencias causadas por la reliquidación de la asignación de retiro con inclusión del subsidio familiar como partida computable, desde el 31 de diciembre de 2011 hasta el 29 de julio de 2012, en aplicación del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004¹³.

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia de 4 de septiembre de 2008, Actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo Exp. N° 0628-08, con ponencia del Consejero GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN, posición reiterada en la sentencia del 10 de octubre de 2013. Consejero Ponente ALFONSO VARGAS RINCON.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

¹³ La Sala centra su atención en el problema planteado en el recurso de apelación, atendiendo lo señalado en el art. 320 y 328 del C. G. del P. y considera que en lo sustancial, esto es lo relacionado con el reconocimiento del derecho reclamado, la

Lo anterior es controvertido por la parte actora, aduciendo que sobre el particular debe darse aplicación a lo estipulado por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, esto es la prescripción cuatrienal de los derechos reclamados, y de conformidad a la Jurisprudencia del Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.

Así las cosas, la Sala advierte, que a la luz de los presupuestos jurisprudenciales vistos en esta sentencia, le asiste razón a la parte actora, en cuanto al reclamo de la prescripción cuatrienal de los derechos discutidos a partir del momento en que se hicieron exigibles de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

En ese orden, se tiene que el fenómeno de la prescripción, no debe ser declarado probado en el presente asunto, en tanto, el reconocimiento de la asignación de retiro se originó mediante Resolución No. 1951 del 18 de abril de 2012, con efectos fiscales desde el 31 de diciembre de 2011 (fls. 7-8); la solicitud de reliquidación de dicha asignación, fue presentada el 30 de julio de 2015 (fls. 2-4); y la respuesta negativa a dicha solicitud se dio mediante oficio del 26 de agosto de 2015 (fls. 5); agregándose que la demanda, a su vez, fue presentada el 22 de octubre de 2015 (fl.34), luego entonces, atendiendo las reglas jurisprudenciales señaladas por el Consejo de Estado en sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2016¹⁴, tal fenómeno no hace su aparición.

3. Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículo 365 y 366 del C. G. del P., no se condena en costas a la parte demandada. El a quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

primera instancia ajustó su decisión a derecho, afirmación que se hace como dicho de paso, pues, no corresponde al recurso planteado.

¹⁴ No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01, No. Interno: 3420-2015, Actor: Benicio Antonio Cruz, Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia datada 28 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión. En consecuencia, se dispone:

“Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, conforme lo expuesto”.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia, al ente demandado.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0011/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA