

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2020-00152-01
Demandante	GLIMBERTO LUIS JULIO MARIMÓN
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
Tema	<i>Revoca sentencia - Subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales, aplicación de los efectos ex tunc de la sentencia de nulidad del 8 de junio de 2017 que revive los efectos del Decreto 1794 de 2000, porque adquirió el derecho después de julio de 2014.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹, contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)², por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

- Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios No. 20180423330540491:MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM 1,10 del 13 de diciembre de 2018, expedido por la Armada Nacional por medio del cual negó el derecho solicitado por el actor.
- Que se inaplique por inconstitucionalidad el inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 (parcial) y el artículo 1 del Decreto 1161 de 2014.
- Que en consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar el salario mensual del demandante con un incremento del 20%, así como los factores salariales adicionales de liquidación y las prestaciones

¹ Pdf 42 exp. 1ra instancia

² Pdf 30 exp. 1ra instancia

³ Folios 2-46 pdf 01

⁴ Folios. 4-5 pdf 01

13001-33-33-002-2020-00152-01

sociales periódicas, a partir del 14 de julio de 2007, fecha en la cual ingresó a las Fuerzas Militares, de manera indexada y junto con los intereses causados.

- Que se ordene la reliquidación retroactiva del subsidio familiar devengado por el actor, aplicando lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pagando las diferencias que resulten, de manera indexada y con los intereses que en derecho corresponda, a partir del 14 de julio de 2007, fecha en la cual ingresó a las Fuerzas Militares.

3.1.2 Hechos⁵

La parte actora relató que, una vez culminado el curso de formación, ingresó a las Fuerzas Militares de Colombia en el año 2007, ostentando el cargo de infante de marina. Al respecto, indicó que, su régimen salarial inició bajo la aplicación de los Decretos 1793 y 1694 de 2000 siéndole reconocida, desde su vinculación un salario básico equivalente a 1 smlmv incrementado en un 40%.

Adujo que, el 12 de diciembre de 2018 solicitó ante la accionada la reliquidación salarial teniendo en cuenta la diferencia entre lo devengado por dicho concepto frente al valor reconocido a otros soldados profesionales, quienes perciben una asignación básica de 1 smlmv incrementado en un 60%.

La petición anterior fue resuelta mediante acto administrativo No. No. No. 20180423330540491:MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM 1,10 del 13 de diciembre de 2018, en el cual se negó lo pedido, bajo el argumento de que no fue incorporado al servicio como soldado voluntario, sino como soldado profesional.

Por otro lado, señaló que, está casado con la señora Davianna Karolina Orozco Henao, desde el año 2014, con quien tiene dos hijos, por lo que le es reconocido subsidio familiar equivalente al 25% de su asignación básica, conforme al Decreto 1161 de 2014.

Expuso que, en la misma respuesta le fue denegado la reliquidación del subsidio familiar pues a juicio de la entidad, no era procedente aplicar el Decreto 1794 de 2000.

3.2 CONTESTACIÓN.

La entidad demandada no contestó la demanda

⁵ Fols. 4-5 pdf 01

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 29 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda.

“Primero.- DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio No. 20180423330540491: MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM 1-10 de fecha 13 de Diciembre de 2018, en relación con la negativa del reconocimiento y pago de la partida de subsidio familiar, conforme al Decreto 1794 de 2000, por las razones anotadas en precedencia.

Segundo.- Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional, que proceda a reconocer y pagar a favor del actor Glimberto Luis Julio Marimon, la partida de subsidio familiar, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir del 14 de julio de 2007 y hasta la fecha, pudiendo descontar de este valor, las sumas que ya le fueran canceladas por este concepto al señor mismo, habida consideración que a partir de la vigencia del Decreto 1161 de 2014, al mismo se le ha venido reconociendo la partida de subsidio familiar conforme a lo dispuesto en su artículo 1°.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL a pagar a favor del actor, las diferencias a que haya lugar, con ocasión de las prestaciones sociales que para su liquidación dependan del subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, desde el 14 de julio de 2007 y en adelante. (...).”

Como sustento de su decisión, precisó que, el 25 de agosto de 2016, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación, con ponencia de la Dra. Sandra Lissette Ibarra Vélez, señaló que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, sin embargo, el actor nunca ostentó la calidad de infante de marina voluntario y en consecuencia, no le resultaba aplicable la prerrogativa que el inciso 2° del artículo 1° del decreto 1794 de 2000 toda vez que ingresó a la Armada Nacional a partir del año 2007, máxime si se tiene en cuenta que, tal y como se indicó en la sentencia aludida, dicha normatividad está encaminada a proteger los derechos adquiridos de los soldados voluntarios regulados por la Ley 131 de 1985, que posteriormente pasaron a ser soldados profesionales, que como ya se indicó, no es el caso del actor.

Frente a la pretensión de reliquidar el subsidio familiar, indicó que en la sentencia del H. Consejo de Estado del 8 de junio de 2017, mediante la cual se declaró con efectos ex tunc la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, automáticamente quedó vigente el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000,

⁶ Pdf 30 exp. 1ra instancia

13001-33-33-002-2020-00152-01

como si nunca hubiera salido del ordenamiento jurídico, por lo que al declararse la nulidad del Decreto 3770 de 2009, mediante el cual se derogó el artículo 11 del Decreto 1794, hay dos consecuencias inmediatas: de un lado, que ese acto derogado cobra de nuevo vigencia y, de otro lado, que como quiera que la situación jurídica del actor, en relación con el reconocimiento del mentado subsidio familiar, no se encontraba consolidada, sobre la misma, la sentencia de nulidad con efectos ex tunc, tuvo efectos inmediatos.

El Juez, al estudiar la prescripción consideró que la misma no había operado toda vez que se deben contar a partir de la ejecutoria del fallo del 2017, que es cuando se tiene una expectativa real del derecho; por lo que, al haber agotado la reclamación el 12 de diciembre de 2018, y presentado la demanda el 17 de septiembre de 2020, el actor estaba dentro de los 4 años, previstos en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandada manifestó que no es posible inaplicar el Decreto 1161 de 2014, para dar paso al reconocimiento del subsidio familiar según lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, en razón de que el actor adquirió el estatus para acceder a esta prestación – unión marital de hecho el 21 de julio de 2014, es decir cuando ya había entrado en vigencia el decreto 1161 de 2014, lo que ocurrió desde 25 de junio de ese mismo año

Agregó que, según el Decreto 1794 de 2000, los beneficiarios del subsidio familiar son los soldados profesionales de las Fuerzas Militares casados o con unión marital de hecho vigente para la época de expedición y vigencia del mismo, es decir quiénes a 01 de enero de 2001, época en la que empezó a regir la mencionada normatividad, tuvieran el estatus de casado o compañero permanente, de esta manera no es posible que se le aplique al actor este decreto, cuando durante su vigencia, nunca tuvo el estatus de casado o de compañero permanente.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso en referencia fue asignado al Tribunal Administrativo de Bolívar, según acta individual de reparto del 6 de diciembre de 2021⁸, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 06 de mayo de 2022⁹, habiéndose ordenado la notificación personal del Ministerio público.

⁷ Pdf 42 exp. 1ra instancia

⁸ Pdf 07 exp. 2da instancia

⁹ Pdf 10 exp. 2da instancia

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Las partes y el Ministerio Público se abstuvieron de emitir pronunciamiento al respecto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico se planteará, así:

¿Hay lugar a la reliquidación del subsidio familiar que percibe el demandante en el porcentaje establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000?

Para resolver el problema jurídico anterior, la Sala estudiará los efectos del fallo de nulidad del Decreto 3770 de 2009, y, en qué fecha pudo haber adquirido el derecho el demandante, si antes o después de la expedición del decreto 1161 de 2014.

5.3 Tesis de la Sala

La Sala considera que la sentencia de primera instancia debe ser REVOCADA, toda vez que el accionante no reúne las condiciones para ser beneficiario de el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, como quiera que no probó tener una vinculación matrimonial o unión marital anterior a la expedición del Decreto 1161 de 2014.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De acuerdo con el Decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales e infantes de marina de las Fuerzas Militares, casado o con unión marital de hecho vigente, tenían derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar

13001-33-33-002-2020-00152-01

equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Esta norma, fue derogada por el Decreto 3770 de 2009, el cual indicó que, sólo los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia de ese decreto estuvieran percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarían devengándolo hasta su retiro del servicio.

Posteriormente, el Gobierno Nacional volvió a crear el subsidio familiar para los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, con unas nuevas condiciones, consagradas en el Decreto 1161 del 24 de junio de 2014:

*“ARTÍCULO 1. 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.

(...)

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.

13001-33-33-002-2020-00152-01

Por su parte, el Consejo de Estado, al conocer una demanda nulidad simple contra la norma antes mencionada, decidió declararla nula a través de sentencia del 8 de junio de 2017¹⁰, por considerar que la misma era regresiva. En ese sentido, indicó que los efectos de la decisión eran ex tunc, por lo tanto, se surtía el fenómeno de la reviviscencia del decreto derogado¹¹, así:

“la Sala considera prudente reiterar que conforme con su inveterada y pacífica jurisprudencia, es claro que la nulidad de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se retrotrae la actuación desde el momento en que se profirió el acto administrativo anulado, por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto. Por lo tanto, si se declara la nulidad de un acto administrativo que había derogado o revocado otro acto administrativo, la consecuencia es que el acto revocado o derogado cobra nuevamente vigencia, incluida su presunción de legalidad¹².

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 tome¹³. 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 inmediata¹⁴.

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”¹⁵.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10)

¹¹ Auto de Aclaración y Adición del ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferido dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10). Actor: FUNDACIÓN COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES - SEDESOL

¹² Consejo de Estado. Sección segunda, Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 41001-23-33-000-2012-00238-01 (0798-14). M.P. William Hernández Gómez.

¹³ Consejo de Estado. expediente No 4614 del 21 de enero de 1994. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación 9551.

¹⁴ Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de abril de 1991. Rad. 3151. Sentencia del 23 de marzo de 2001. Rad. 11598. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

13001-33-33-002-2020-00152-01

El efecto de la sentencia de nulidad de los reglamentos y actos generales frente a las normas derogadas por el propio acto o reglamento que se anula es el de, en principio, revivir la vigencia de la norma derogada siempre que haya vacío normativo, vacío que entorpecería la acción de la administración.

Así, el efecto de esa declaratoria es que el acto derogatorio pierde validez y, por ende, las normas que fueron derogadas recuperen sus efectos jurídicos.

Por consiguiente, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que, a su vez, ha derogado expresa o tácitamente otras disposiciones, "revive" los preceptos derogados, es decir, produce el efecto de reincorporar tales normas al ordenamiento jurídico, dejando sin efectos su derogatoria. Esto es lo que se ha llamado "reviviscencia"¹⁶.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Esta Sala en virtud a su competencia, se pronunciará solo frente a los argumentos que sustentaron el recurso de alzada, consistente en la indebida aplicación del A-quo, de la reliquidación del subsidio familiar que percibe el actor con base en el Decreto 1794 de 2000 y no conforme a los establecido en el artículo 1 del Decreto 1161 del 2014.

Conforme al certificado expedido por la demandada¹⁷, el actor ingresó al servicio militar el 1 de junio de 2005, pasando a alumno infante profesional el 20 de abril de 2007 y finalmente como infante profesional el 14 de julio de 2007, encontrándose vinculado a la fecha con la entidad.

De igual forma, se encuentra probado, con base en el extracto de hoja de vida expedido por la Armada Nacional, que el señor Glinberto Luis Julio Marimon, tiene una unión marital de hecho con la señora Davianna Karolina Orozco Henao, desde el **21 de julio de 2014**; y que tiene dos hijos de nombres Jhorsuan Andrés Julio Orozco y Christopher Jhosurc Julio Rodríguez, nacidos el 6 de mayo de 2011 y 14 de junio de 2016¹⁸.

A través del certificado expedido por la División de Nomina de la Armada Nacional, se hace constar que el actor devengó, en el mes de octubre de 2018, el subsidio familiar en un porcentaje del 25%¹⁹.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de enero de 2015. Expediente: 11001-03-06-000-2015-00002-00(2243); M.P. Álvaro Namen Vargas.

¹⁷ Folio 58 pdf 01 Demanda

¹⁸ Folio 60 pdf 01 Demanda

¹⁹ Folio 59 pdf 01 Demanda

De acuerdo con lo analizado en el marco normativo de esta providencia²⁰, se tiene 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.

Así las cosas, en el evento del reconocimiento y pago del subsidio familiar al personal activo de soldados e infantes de marina, pueden aplicarse normas diferentes atendiendo la fecha de causación del derecho²¹:

i) Soldados e infantes de marina que hayan adquirido válidamente el derecho a beneficiarse del subsidio familiar previsto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 antes del 1° de julio de 2014, mientras permanezcan en el servicio, tienen derecho al reconocimiento de ese emolumento, equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

ii) Soldados e infantes de marina que generen el derecho a partir del 1° de julio de 2014, tienen derecho al subsidio familiar establecido por el artículo 1° del Decreto 1161 de 2014, en los montos y cuantías allí previstos.

En el caso de marras, la Sala advierte que el actor constituyó su unión marital de hecho con la señora Mayerlys Flórez Arias, desde el **21 de julio de 2014**, es decir, con posteridad a la expedición del Decreto 1164 del 24 de junio de 2014, por lo que no tiene derecho a que se le aplique el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000; sino el Decreto 1164 del 24 de junio de 2014, según el cual, el subsidio

²⁰ Auto de Aclaración y Adición del ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferido dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10). Actor: FUNDACIÓN COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES - SEDESOL

²¹ Sentencia del 27 de octubre de 2021; Radicación número: 11001-03-15-000-2021-04441-01(AC): "Adicionalmente, se observa que las normas en comento dispusieron para el reconocimiento del subsidio familiar el deber de reportar, informar o de presentar la solicitud; no obstante, para el momento en el que el accionante cambió su estado civil al de casado fue en el año 2013, anualidad para la cual, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 –aplicable para tal partida- se encontraba derogado expresamente por el Decreto 3770 de 2009 y, solo hasta finales del año 2017 fue que cobró firmeza la sentencia que declaró la nulidad de esta última norma. 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".

13001-33-33-002-2020-00152-01

familiar debe liquidarse con un 20% del sueldo, por tener compañera permanente, más un 3%, por el primer hijo y un 2% por tener el segundo hijo; para un total del 25% que es lo que actualmente percibe el accionante.

En ese sentido, este Tribunal encuentra que no se trajo ninguna otra prueba (deferente a la hoja de servicio del actor) que permita concluir que la unión marital del interesado se había concretado con anterioridad a la fecha de expedición del Decreto 1161 de 2014; y, si bien es cierto su hijo mayor, Jhorsuan Andrés Julio Orozco, nació el 6 de mayo de 2011²², ello por sí solo no prueba la existiera una unión marital del señor Glinberto Julio con la madre del menor (que entre otras se desconoce su nombre como quiera que no se cuenta con el registro civil del niño mencionado).

En conclusión, se tiene que, el Decreto 1794/00 exige, para adquirir el derecho al subsidio familiar del 4% más la prima de antigüedad, la existencia de matrimonio o la unión marital de hecho del beneficiario, no contempla el beneficio por la existencia de hijos; en ese orden de ideas, debía demostrarse en el proceso que el interesado tenía un vínculo marital o de unión permanente, con anterioridad a la expedición del Decreto 1161 de 2014.

Así las cosas, como quiera que los presupuestos antes descritos no se demostraron en este evento, encuentra la Sala no se cumplió con la carga de la prueba del artículo 167 del CGP, según la cual es la parte interesada quien debe demostrar el supuesto de hecho cuyo efecto persigue; por lo tanto, este Tribunal procederá a REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

5.6 De la condena en costas.

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que señala, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Por otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de forma desfavorable el asunto. En este caso, no se condenará en costas, toda vez que las mismas no se encuentran demostradas, tal como lo indica el numeral 8 de la norma ibidem.

²² Folio 60 pdf 01 Demanda

13001-33-33-002-2020-00152-01

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

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

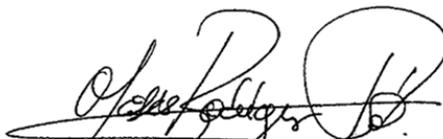
TERCERO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, por los motivos expresados en este proveído.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de registro y radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 016 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
En uso de permiso²³

²³ Concedido mediante Resolución No. 084 del 16 de junio de 2023.