

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)  
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B  
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	09:30 A.M	HORA FINAL:	09:20 A.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2019-00003-00  
DEMANDANTE: RICARDO CÁRDENAS PÉREZ  
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

En Villavicencio, a los 13 días del mes de febrero del año dos mil veinte (2020), siendo las 09:30 a.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

**1. ASISTENTES**

**Parte demandante:** DIANA SHIRLEY DÍAZ NEIRA con C.C. No. 40.325.472 y T.P. 150.719 del C.S.J, a quien se le reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituta, en virtud del memorial de sustitución que allega a la diligencia.

**Parte demandada:** GUSTAVO RUSSI SUÁREZ identificado con C.C. 79.521.955 y T.P. 77649 del C.S.J. como apoderado del Ministerio de Defensa Nacional.

JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO identificado con C.C. 86.065.475 y T.P. 220.967 del C.S.J., como apoderado sustituto del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

### **AUTO RECONOCE PERSONERÍA**

Se reconoce personería a la Abogada DIANA SHIRLEY DÍAZ NEIRA, para actuar como apoderada sustituta de la parte actora, en virtud del memorial que llegó a la presente audiencia. Igualmente, al abogado JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO como apoderado sustituto, en razón a lo manifestado en la audiencia por el abogado principal, quien también se le reconoció personería.

### **2. SANEAMIENTO**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

### **3. EXCEPCIONES PREVIAS**

Surtido el traslado de conformidad con el artículo 172 del CPACA, la entidad se abstuvo de proponer medios exceptivos, siendo el momento procesal oportuno. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

### **4. FIJACIÓN DEL LITIGIO**

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y su respectiva contestación, procede el Despacho a la fijación del litigio.

#### **4.1. Hechos probados**

El señor RICARDO CÁRDENAS PÉREZ ostenta la calidad de soldado profesional, situación aceptada por la entidad demandada (fol. 47)

Según registro civil de matrimonio con indicativo serial 6005872, el señor RICARDO CÁRDENAS PÉREZ Y LA SEÑORA EMILCE LIEVANO ORTEGA contrajeron matrimonio el 18 de octubre de 2012 (fol. 33)

El militar en mención obtuvo reconocimiento del subsidio familiar mediante orden administrativa de personal No 2442 del 30 de diciembre de 2014, con novedad fiscal del 08 de septiembre de 2014 (fol. 29)

El soldado profesional antes mencionado obtuvo respuesta negativa a su solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar bajo el Decreto No 1794 de 2000, en su artículo 11, con el oficio No 20183111612221: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 27 de agosto de 2018 (fol. 29)

#### **4.2. Pretensiones en litigio**

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No 20183111612221: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 27 de agosto de 2018. A título de restablecimiento del derecho, se reajuste el subsidio familiar que le fue reconocido con el Decreto 1161 de 2014 hasta 62.5%, conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, con efectos a partir del 18 de octubre de 2012 hasta cuando se profiera el fallo.

#### **4.3. Problema Jurídico**

El presente asunto se contrae a establecer si el demandante en su calidad de Soldado Profesional le asiste el derecho a que se le incremente el subsidio familiar hasta el 62.5%, de conformidad al artículo 11 del Decreto No 1794 de 2000. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

#### **5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN**

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho declara fallida la conciliación.

#### **6. MEDIDAS CAUTELARES**

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

## **7. DECRETO DE PRUEBAS**

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

### **7.1. Parte demandante**

**7.1.1. Documentales:** Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda obrante a folios 24 a 33. Estos documentos hacen alusión a la petición elevada por el demandante y su correspondiente respuesta (acto demandado), registro civil de matrimonio del demandante, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

### **7.2. Parte demandada**

**7.2.1. Documentales:** Se abstuvo de adjuntar y/o solicitar. **El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.**

## **8. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 ibídem. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

## **9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por el demandante, continúa la demandada, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

## 10. SENTENCIA.

En consecuencia para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA: i) análisis jurídico y jurisprudencial de los temas en discusión y ii) caso concreto.

### I. ANÁLISIS JURÍDICO

#### **Subsidio familiar a la luz de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.**

El subsidio familiar fue definido por el artículo 1° de la Ley 21 de 1982 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.”*, enfatizando seguidamente que dicha definición debía tenerse en cuenta para la reglamentación de esta norma.

Como complementación a esto, mediante sentencia C-508 de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha prestación tiene por objeto *“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”*, ratificando que se trata de una prestación social que tiene por objeto menguar la brecha entre los altos y los bajos salarios, aliviando las cargas económicas en que incurre el trabajador al conformar una familia, siendo esta el núcleo fundamental de la sociedad.

Con base en los anteriores postulados, a través del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000<sup>1</sup> se reconoció a favor de los Soldados Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, el derecho a recibir el subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 *“por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”*, dejando sin vigencia el reconocimiento del

---

<sup>1</sup>Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

subsidio familiar, pero enfatizando en que, quienes a su entrada en vigencia estuvieran devengándolo, continuarían percibiendo este derecho.

Sin embargo, contra este Decreto se instauró demanda de nulidad, la cual fue resuelta por el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 8 de junio de 2017<sup>2</sup>, a través de la cual se declaró su nulidad con efectos *ex tunc*, por encontrar que sus disposiciones eran contrarias a los principios de progresividad y no regresividad (art. 48 de la C.P.), propiciando además una discriminación (art. 13 *ibídem*), afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, así como el derecho al trabajo y a la seguridad social.

Teniendo en cuenta que la anterior sentencia fue emitida en el marco de una acción de simple nulidad, en la que se limitó a analizar la legalidad del acto enjuiciado, sin puntualizar sobre situaciones particulares consolidadas durante la vigencia del Decreto 3770 de 2009, fue presentada solicitud de aclaración y adición por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual decidió el Consejo de Estado mediante providencia del 8 de septiembre de 2017, en la cual realizó las siguientes precisiones:

*“Precisamente para evitar una controversia en este sentido, que dificultara al interprete desentrañar el alcance del fallo producido el 8 de junio de 2017 por esta Subsección, fue que se incluyó en la parte resolutive de la providencia, de manera explícita y precisa, que la nulidad declarada produciría efectos ex tunc. Pretender ahora que se aclare lo que está claro, es decir, que se explique el alcance de una Sentencia que declara la nulidad con efectos ex tunc, no solamente nos pondría en los terrenos de Perogrullo, sino que conllevaría a un despropósito sin igual, pues sería tanto como que se solicitara aclarar el significado de un habeas corpus o de la aplicación del principio de supremacía de la Constitución.*

(...)

*Sin embargo, 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 legalidad**<sup>3</sup>.*

*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*

<sup>2</sup> Emitida por la Sección Segunda – Subsección B, con ponencia del Doctor César Palomino Cortés, dentro del radicado 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10).

<sup>3</sup> 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.

decisión que en esta última se tome<sup>4</sup>. 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<sup>5</sup>.

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"<sup>6</sup>.

(...)

En estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo puede proveer en el sentido de entender que la nulidad del acto general implica el recobro de la vigencia de las normas que se derogaron por el acto anulado. Esta conclusión tiene por objeto, en primer lugar, evitar el eventual vacío normativo que quedaría sobre la materia regulada por el acto anulado y, en segundo lugar, propender por la seguridad jurídica que implica que la administración siempre debe contar con normas legales o reglamentarias para desarrollar su función, todo eso, en virtud del principio de la auto-tutela normativa que se predica de la función administrativa.

(...)

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"<sup>7</sup>.

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 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."

De esta manera, resulta claro que la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos *ex tunc*, devolvió a la vida jurídica el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que había sido derogado por aquel, por lo que se debe entender que produjo efectos de manera continua, pero solo hasta la entrada en vigencia

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

del Decreto 1161 de 2014, que lo subrogó, y en ese entendido, el personal que se encontraba activo y que no percibió dicha partida en virtud del decreto declarado nulo (3770 de 2009), adquirió de nuevo este derecho, en los términos del Decreto 1794/00, y posteriormente del Decreto 1161/14.

## II. CASO CONCRETO.

En el presente asunto, el señor RICARDO CÁRDENAS PÉREZ se vinculó al Ejército Nacional, siendo inicialmente Soldado Regular, luego Soldado Voluntario, y a partir del 1° de noviembre de 2003 fue nombrado como Soldado Profesional. El día 18 de octubre de 2012 contrajo matrimonio con la señora EMILCE LIEVANO ORTEGA. (Fol.33)

Teniendo en cuenta la situación fáctica del demandante y el análisis jurídico realizado en precedencia, el Despacho concluye que al demandante le asiste el derecho a percibir la partida Subsidio Familiar en los términos del Decreto 1794 de 2000, pues su situación se enmarca dentro de aquellas “no definidas”, conforme lo indicó el Consejo de Estado en su auto de aclaración antes citado.

Lo anterior, en razón a que entre el momento en que generó su expectativa legítima de percibir el emolumento, esto es, desde que contrajo nupcias, y la expedición del Decreto 1161 de 2014, la norma que reconocía el derecho en los términos aquí reclamados no se encontraba vigente en virtud de su derogatoria a través del Decreto 3770 de 2009, razón por la cual no se le podía exigir que informara a la entidad sobre dicha unión; no siendo igual en relación con lo reclamado después de la expedición del Decreto 1161 de 2014, pues como lo indicó el alto tribunal, esta norma subrogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, quedando nuevamente sin efectos.

En los anteriores términos, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, reconociendo únicamente el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, desde el 18 de octubre de 2012 y hasta el 30 de junio de 2014, fecha hasta la cual tuvo vigencia dicha norma, en virtud de la expedición del Decreto 1161 de 2014.

## III. CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA

La entidad demandada deberá reconocer los dineros que resulten a favor del demandante producto de las mesadas causadas a partir del **18 de octubre de 2012 y hasta el 30 de junio de 2014**, actualizando las sumas adeudadas, utilizando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir desde la fecha en que se causa el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una.

## VI. OTRAS DECISIONES

### Sobre costas.

Teniendo en cuenta la postura adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>8</sup>, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.  
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en los oficio No. 20183111612221: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 27 de agosto de 2018, expedido por el Oficial Sección de Ejecución Presupuestal DIPER del Ejército Nacional, mediante el cual se negó la petición elevada por el señor RICARDO CÁRDENAS PÉREZ.

**SEGUNDO: ORDENAR** al MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, reconocer y pagar el Subsidio Familiar al señor RICARDO CÁRDENAS PÉREZ identificado con C.C. 13.566.109, en los términos de que trata el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, desde el 18 de octubre de 2012 hasta el 30 de junio de 2014.

**TERCERO: CONDENAR** al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a reconocer y pagar a favor del señor RICARDO CÁRDENAS PÉREZ identificado con C.C. 13.566.109, los dineros correspondientes al Subsidio Familiar aquí reconocido, debidamente indexados, desde el 18 de octubre de 2012, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

**CUARTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** No condenar en costas de acuerdo con lo expuesto.

**SEXTO:** El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional deberá efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de los demandantes según el IPC de conformidad con el artículo 187 del CPACA y atendiendo lo señalado en la parte considerativa.

**SÉPTIMO:** La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos referidos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**OCTAVO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas del presente

fallo, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

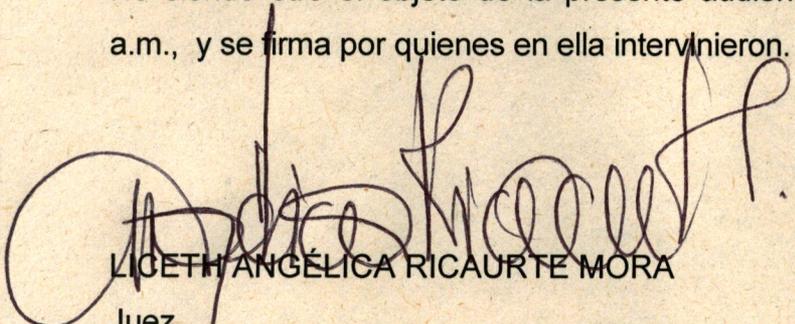
La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

### RECURSOS

- **PARTE DEMANDANTE:** Reservo el derecho de interponer el recurso de apelación, manifestando que lo sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011. Conforme

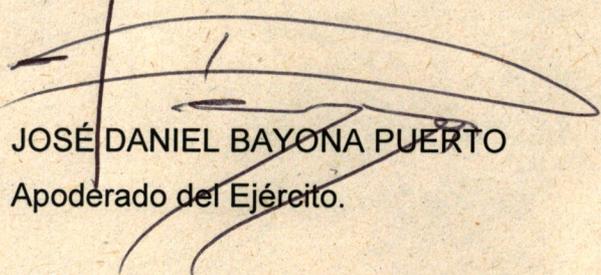
- **PARTE DEMANDADA:** Interpone el recurso de apelación, manifestando que lo sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011. Conforme.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 09:20 a.m., y se firma por quienes en ella intervinieron.



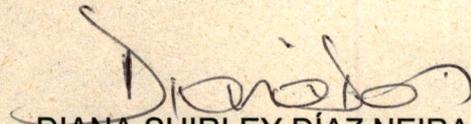
LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez



JOSÉ DANIEL BAYONA PUERTO

Apoderado del Ejército.



DIANA SHIRLEY DÍAZ NEIRA

Apoderada Demandante