



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	MILTON HAROLD ASPRILLA PEREA
ACCIONADO:	NACIÓN-MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
EXPEDIENTE:	50-001-33-33-002-2019-00195-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con el artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020¹ en concordancia con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el señor MILTON HAROLD ASPRILLA PEREA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, pretende que se declare la nulidad del oficio No 20183112009271: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17 de octubre de 2018, por medio del cual se negó el reajuste del subsidio familiar al demandante.

1.2. Sustento fáctico

El señor MILTON HAROLD ASPRILLA PEREA identificado con C.C. No. 71.279.360 ostenta la calidad de soldado profesional, situación aceptada por la entidad demandada (fol. 88 y 89)

Según el acto acusado, el demandante presta para el momento de incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sus servicios en el Batallón de Infantería #21 BATALLA PANTANO DE VARGAS

El militar en mención obtuvo reconocimiento del subsidio familiar mediante Orden Administrativa de Personal No 2497 del 30 de diciembre de 2014, con novedad fiscal 26 de septiembre de 2014, en razón a la unión marital de hecho con la señora Norma María Suárez Perea, en un porcentaje del 20%, conforme al artículo 1 del Decreto 1164 de 2014 (fol. 17-18 y 20 respectivamente)

El soldado profesional antes mencionado obtuvo respuesta negativa a su solicitud de reajuste del subsidio familiar bajo el Decreto No 1794 de 2000, en su artículo 11,

¹ <<Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica>>



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

con el oficio No 20183112009271: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17 de octubre de 2018.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del Ministerio de Defensa de entrada manifestó oposición a la prosperidad de las pretensiones, sólo acepta el vínculo legal y reglamentario del demandante. A su vez, afirma la inexistencia de la obligación reclamada por el militar, incluido el subsidio familiar, sin embargo, consideró la configuración de la prescripción derechos laborales, conforme al artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

3. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Parte demandada guardó silencio.

Parte demandante: asumió posición pasiva.

Ministerio Público: No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se contrae a establecer si el demandante en su calidad de Soldado Profesional desde el año 2004 tiene derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar, en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, teniendo en cuenta la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009.

2. PRESUPUESTOS DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL

2.1. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer del presente asunto, en virtud del numeral 2° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, pues la pretensión mayor no excede los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y presta sus servicios en esta jurisdicción territorial, lo cual se aviene a lo previsto en el artículo 156 numeral 3° ibídem.

2.2. Ejercicio oportuno del medio de control

Se pretende la nulidad contra un acto administrativo que niega el reajuste de una prestación periódica al soldado profesional en servicio activo, por consiguiente, se puede demandar en cualquier tiempo, conforme al literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por ende, no operó la caducidad.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

2.3. Legitimación en la causa

Por ACTIVA concurre a reclamar el señor SLP MILTON HAROLD ASPRILLA PEREA, según acto acusado.

Por PASIVA, como parte demandada fue llamada a responder la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, persona jurídica legitimada para comparecer al proceso.

3. CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis jurídico y jurisprudencial

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 2000² 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 subsidio familiar, pero

²Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

enfatisando 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 2017³, 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**⁴.*

*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 tome⁵. Es así que respecto*

³ 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).

⁴ 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.

⁵ 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 inmediata⁶.

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”⁷.

(...)

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”⁸.

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 del Decreto 1161 de 2014, que lo subrogó, y en ese entendido, el personal que se

⁶ Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

⁷ 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.

⁸ 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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, se probó el vínculo legal y reglamentario del señor MILTON HAROLD ASPRILLA PEREA con el Ejército Nacional desde el 15 de agosto de 2004, en el empleo de Soldado Profesional.

También se demostró el pago del 20% del sueldo básico del militar por concepto del subsidio familiar a partir de enero de 2015, conforme lo establece el artículo 1 del Decreto No 1164 del 24 de junio de 2014 - *Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.*

Situación corroborada en el oficio acusado, pero con la siguiente precisión:

“Una vez verificada la base de datos del personal del Ejército Nacional, se evidencio que se le reconoció el 20% del subsidio familiar mediante Orden Administrativa de Personal No 2497 del 30 de diciembre de 2014, con novedad fiscal 26 de septiembre de 2014, corresponde a la unión marital de hecho con la señora NORMA MARIA SUAREZ PEREA
(...)
“...” no es menos cierto que en su caso particular existe una situación jurídica consolidada, al haberse reconocido mediante el señalado acto administrativo esta acreencia”

Hasta aquí, el acto administrativo demandado es cierto y verificable, en razón a la ausencia y/o carencia de medio de prueba a los señalados, es decir, el fundamento jurídico y fáctico vertido en el oficio acusado corresponde a la verdad procesal del demandante, por ende, sus situación jurídica se consolidó con el Decreto No 1164 del 24 de junio de 2014.

Ahora, la reclamación en sede administrativa fue a partir del vínculo legal y reglamentario en el empleo de soldado profesional, la cual inicio en el año 2004 hasta la fecha, para sustentar su petición, menciona el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y la Constitución Política en sus artículos 13 y 53, con ellos, estima se generó una falsa motivación al negarse la súplica de orden laboral y prestacional.

Revisado el acervo probatorio, se observa las simples afirmaciones del demandante, sin que exista un solo medio de prueba que demuestre ese derecho de igualdad exigido en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Tampoco hay una dicotomía entre dos disposiciones legales para aplicar el principio de favorabilidad laboral, debido a que cada Decreto tiene un término definido en el tiempo como lo dejó determinado el Consejo de Estado al definir la legalidad del Decreto 3770 de 2009.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Es decir, si lo planteado hubiere sido una situación enmarca dentro de aquellas “*no definidas*”, conforme lo indicó el Consejo de Estado en su auto de aclaración antes citado, debió demostrar que su matrimonio y/o unión marital de hecho de configuró antes del 30 de junio de 2014, para acceder al derecho económico laboral, situación alejada de la realidad con los medios de pruebas, todo lo contrario, se evidencia certeza en el contenido del acto demandado, por ende, incólume su presunción de legalidad.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁹, 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 justifique la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

⁹ 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Firmado Por:

LICETH ANGELICA RICAURTE MORA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

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:

434407b5b4a63d9763452e690d07329d51bd55c13655772f74aa1df914e69e8b

Documento generado en 30/09/2020 04:25:52 a.m.