



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación	11001-33-35-009-2021-00227-00
Demandante	Uvaldo Ronderos Poveda
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por el señor Uvaldo Ronderos Poveda contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende se declare la existencia y consecuente nulidad del acto administrativo ficto de carácter negativo configurado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 29 de junio de 2018, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad del demandante



Asimismo, pretende que se declare la nulidad parcial del acto administrativo denominado Orden Administrativa de Personal 1919 del 30 de agosto de 2014, por ser contrario al artículo 11 del Decreto 1794 del 2000.

También que se declare la nulidad del acto administrativo 20183111349121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF_COPER-DIPER-1.10 de 17 de julio de 2018, que negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada:

i) reconocer y pagar a favor del demandante el subsidio de familia, de acuerdo con las disposiciones del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000;

ii) reconocer y pagar a favor del demandante la prima de actividad;

iii) ajustar los valores de acuerdo con el IPC;

iv) pagar costas y agencias en derecho; y

v) dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.1.2. Fundamentos fácticos

El demandante a través de su apoderado indicó que en su calidad de soldado profesional del Ejercito Nacional, desde el año 2014 viene devengando el subsidio de familia con fundamento en las disposiciones del Decreto 1161 de 2014.

También adujo que el 27 de enero de 2009 contrajo matrimonio con la señora Yidy Vanessa Porras González

De otro lado refirió que se encuentra en igualdad de condiciones a las de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas militares, en la medida que se encuentran en el mismo supuesto de hecho que contempla la norma para el reconocimiento y pago de la prima de actividad.



Indicó que en el año 2014 presentó ante la entidad demandada derecho de petición en el formulario para el reconocimiento del subsidio de familia, por lo que mediante la orden administrativa de personal No. 1919 del 30 de agosto de 2014 le realizaron el respectivo reconocimiento con base en las disposiciones del Decreto 1161 de 2014.

Además de lo anterior, manifestó que el 29 de junio de 2018, radicó petición ante la entidad demandada a la cual se le asignó el No. de radicado 7VJ6YWFLU6, a fin de que se le reconociera y pagara el subsidio de familia y la prima de actividad.

La entidad demandada mediante acto administrativo 2018311139121 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF_COPER-DIPER-1.10 de 17 de julio de 2018, negó el reconocimiento y pago del subsidio de familia; y sobre el reconocimiento y pago de la prima de actividad guardó silencio, por lo que a su juicio se configuró el silencio administrativo de carácter negativo.

1.1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Como normas violadas la parte actora invoca las siguientes:

- Constitucionales: artículos.1, 4, 5, 13, 25, 29, 53, 93,94, 125, 217.
- Normas del bloque de Constitucionalidad: Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículos 1, 2, 23 y 24; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 7; Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador.
- Artículos 7 y 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Artículo 134 de la Ley 1437 de 2011.
- Jurisprudenciales: Radicado No. 11001-03-25-000-2010-00065-00 Número interno: 0686-2010 Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). Magistrado Ponente César Palomino Cortés.

En torno al concepto de violación argumentó que, los actos administrativos acusados de nulidad fueron expedidos con violación de las normas que deberían fundarse.

En lo que respecta al subsidio de familia hizo un recorrido histórico sobre ello y sobre la jurisprudencia emitida al respecto de los soldados profesionales.



En torno a la prima de actividad dijo que los actos administrativos demandados violan el artículo 13 de la Constitución Política; e indicó que los oficiales, suboficiales y soldados tienen la misma condición de igualdad en lo que tiene que ver con ser miembros de las fuerzas armadas de Colombia. También definió la prima de actividad y citó las normas que regulan la materia; y finalmente sustentó que no existe un criterio objetivo para la no inclusión de la prima de actividad para el soldado profesional.

1.2. Contestación de la demanda

La apoderada de la entidad demandada en su escrito de contestación se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y se refirió a cada uno de los hechos expuestos por la parte actora.

Como argumentos de la defensa, y específicamente en lo relacionado con la prima de actividad citó la sentencia del 24 de junio de 2012 proferida por el Consejo de Estado, y la sentencia de unificación de la misma Corporación de fecha 25 de agosto de 2016, y precisó que no se estableció la prima de actividad para soldados profesionales, como si se hizo para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, así como también para el personal civil de esa cartera ministerial.

Asimismo, expuso que los soldados profesionales tienen un régimen especial, por lo tanto, no pueden ser beneficiarios de dos regímenes de manera simultánea, porque ello violaría el principio de inescindibilidad.

De otro lado, de acuerdo con los presupuestos fácticos que conforman el presente caso, al demandante se le reconoció el 23% de subsidio familiar mediante la Orden Administrativo de Personal No. 1919 de fecha 30 de agosto de 2014, discriminado así:

20% por matrimonio con Yidy Vanessa Porras González.

03% al menor hijo Yeiler Stven Ronderos Porras.

E indicó que dicho reconocimiento se efectuó en vigencia del Decreto 1161 de 2014; por lo que a su juicio la solicitud del demandante de reconocimiento del subsidio



familiar a la luz de la normatividad revivida por el Consejo de Estado carece de fundamento legal, jurisprudencial y constitucional.

Finalmente solicitó se nieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda.

1.3. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 30 de julio de 2021 y repartida a esta sede judicial el 02 de agosto del mismo año.

Posteriormente este Despacho mediante auto del 04 de abril de 2022 inadmitió la demanda a efectos de que la parte actora complementara el poder otorgado e incluyera todos los actos administrativos demandados, y para que acreditara el cumplimiento de las disposiciones señaladas en el numeral 8° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

Una vez se acreditó lo anterior, mediante proveído del 25 de octubre de 2022 admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, el cual se notificó personalmente el 26 de enero de 2023.

Luego, mediante auto del 12 de septiembre de 2023 se tuvo por contestada la demanda; se fijó el litigio; se incorporaron las pruebas aportadas por las partes; y, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que si a bien lo tenía emitiera su concepto.

1.4. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho únicamente la parte actora presentó su escrito de alegaciones finales; por su parte la Entidad demandada guardó silencio y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.4.1. Alegatos de conclusión de la parte actora

El apoderado de la parte actora manifestó que los hechos de la demanda se encuentran debidamente probados, y adujo que en el presente asunto se encuentra desvirtuada la legalidad, inconstitucionalidad e inconvencionalidad del acto



administrativo acusado, por lo que es procedente ordenar el restablecimiento del derecho en los términos señalados en la demanda.

1.4.2. Concepto del Ministerio Público

El Procurador delegado ante este despacho judicial no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en el auto del 12 de septiembre de 2023, el problema jurídico se contrae a determinar si hay lugar a declarar la existencia y consecuente nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, respecto de la petición de reconocimiento y pago de la prima de actividad radicada el 29 de junio de 2018; así como la existencia y nulidad del acto administrativo Oficio No. 20183111349121:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17 de julio de 2018, que negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar.

En caso afirmativo, se debe establecer si el demandante tiene derecho a que se ordene a la Entidad demandada a: **i)** reconocer y pagar a favor del demandante el subsidio de familia, de acuerdo con las disposiciones del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; **ii)** reconocer y pagar a favor del demandante la prima de actividad; **iii)** ajustar los valores de acuerdo con el IPC; **iv)** pagar costas y agencias en derecho; y **v)** dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Oficio No. 20183111349121:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17 de julio de 2018. ([folio 17-18 del archivo 06](#))

2.2.2. Petición con radicado 7VJ6YWFLU6 de fecha 29 de junio de 2018 ([folio 19 del archivo 06](#))



2.2.3. Constancia de la nómina mensual de activos de fecha 20 de marzo de 2019.
([folio 21 del archivo 06](#))

2.2.4. Constancia tiempo de servicios ([Folio 22 del archivo 06](#))

2.2.5. Constancia de salarios ([folio 23 y 24 archivo 06](#))

2.2.6. Copia del registro civil de matrimonio contraído entre el demandante y Yidy Vanessa Porras González ([folio 25 archivo 06](#))

2.3. Subsidio familiar como partida computable para los soldados profesionales.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1º y 2º de la Ley 21 de 1982, el subsidio familiar se define de la siguiente manera:

“ARTICULO 1. El subsidio Familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano 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.

Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición de subsidio familiar.”

“ARTICULO 20. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso. Se tiene entonces, que el referido subsidio fue concebido por la Ley, como una prestación social, que beneficia a las personas de bajos ingresos, con destino a quienes dependen de ellas y con el fin de proteger la familia”.

Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en sentencia C-508 de 1997, sostuvo que el Subsidio Familiar ostenta una triple condición: i) la de prestación legal de carácter laboral, ii) la de mecanismo de redistribución del ingreso y iii) la de función pública desde la óptica de la prestación del servicio.



De manera que, se trata de una prestación social cuya finalidad, es solventar las cargas económicas del trabajador beneficiario, con el objetivo fundamental, de proteger de manera integral a la familia como núcleo básico de la sociedad.

El Decreto 1794 del 2000 reguló la asignación básica de los soldados profesionales y en su artículo 11, estableció que tendrían derecho a devengar un subsidio familiar, en los siguientes términos:

“ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares CASADO O CON UNIÓN MARITAL DE HECHO VIGENTE, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”

Posteriormente, con la expedición del Decreto 3770 de 2009 se derogó el artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000 y con ello, los soldados profesionales perdieron el derecho a percibir el subsidio familiar. Sin embargo, la mentada norma contempló un régimen de transición en materia de subsidio familiar, bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 1. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual”.
(Subrayas del despacho)

En aras de eliminar la situación de desigualdad creada en contra de los Soldados Profesionales con la norma previamente referida, el gobierno nacional expidió el Decreto 1161 de 2014, mediante el cual, se crea nuevamente el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales que no lo percibían a la luz de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 y se establece además, que dicha partida será tenida en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro, así:



“Artículo 1°. Subsidio Familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales. Créase, a partir del 1° de julio de 2014, para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

- a) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo;*
- b) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo;*
- c) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica*

Parágrafo 1°. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.

Parágrafo 2°. Para los efectos previstos en este artículo los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 1° de julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza, la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

Parágrafo 3°. Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto. (...)” (Negrilla y Subrayado del Juzgado)

2.4. Sentencia del 8 de junio de 2017 del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009.

Efectivamente, a través de sentencia del 8 de junio de 2017, el Consejo de Estado declaró con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, por el cual se

derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en el cual se establecía el subsidio familiar para los soldados profesionales.

Para arribar a tal conclusión efectuó el siguiente análisis:

“...la Sala encuentra además que la medida contenida en el decreto 3770 de 2009 encarna en sí misma un acto discriminatorio. Discriminación que se presenta en dos posibles hipótesis normativas: (i) respecto de los soldados profesionales que dentro del término de vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hubieren adquirido el derecho subjetivo al subsidio familiar por haber contraído matrimonio o constituir unión marital de hecho, frente a los soldados profesionales que teniendo el reconocimiento al derecho objetivo no hubieren alcanzado el expreso reconocimiento al derecho subjetivo, existiendo la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, dentro del lapso en el que el artículo 11 ibídem se mantuvo vigente, por encontrarse incursos en una expectativa legítima; y (ii) en relación con los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o constituyeron unión marital de hecho con posterioridad a la entrada en vigencia de la derogatoria del derecho a la prestación del subsidio familiar, frente a los soldados profesionales, a quienes se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social, y se encuentran en su goce efectivo, como respecto de los suboficiales y oficiales a quienes se les reconoce dicho derecho objetivo.

En efecto, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, no solamente estipuló un derecho objetivo con vocación de subjetivación en cabeza de quienes contraigan matrimonio o constituyan una unión marital de hecho, sino que también reconoció este derecho a todos los soldados profesionales en servicio activo, por cuanto que al ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad y ser titulares del derecho a la familia tienen la probabilidad cierta de consolidar en el futuro el correspondiente derecho a la prestación del subsidio familiar.

Ahora bien, en relación con la segunda hipótesis normativa mencionada, esta Corporación ha precisado anteriormente que existe un trato discriminatorio entre los miembros efectivos del ejército nacional con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 3770 de 2009, en la medida en que subsiste el reconocimiento de la prestación social del subsidio familiar a los suboficiales y oficiales del ejército y no a los soldados profesionales. De manera que el Consejo de Estado ha inaplicado, con efectos interpartes, disposiciones contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, por considerar que conllevan a privilegiar un tratamiento desigual entre iguales, en relación con la inclusión de la prestación del subsidio familiar como factor prestacional al momento de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales y de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, toda vez que por mandato del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, solo se reconoce dicha posibilidad cuando quien se retira del ejercicio ha prestado servicios como suboficial u oficial de las fuerzas militares.

Fue así como el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante Sentencia del 27 de octubre de 2016, C. P. Gabriel Valbuena Hernández, dijo lo siguiente:

“De la norma transcrita se deduce que el subsidio familiar únicamente fue contemplado por el legislador, para ser incluido en la liquidación de la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, mas no en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, como el demandante; sin embargo, por vía jurisprudencial se ha dicho que esto constituye un trato diferenciado sin justificación razonable que redunde en una flagrante violación del principio de igualdad. (...)

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

(...) si bien el legislador sólo previó la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y excluyó de la aplicación de tal regla a los Soldados Profesionales, en aplicación del principio de igualdad, resulta igualmente procedente reconocerle dicho emolumento a estos últimos, aunque ello signifique la inaplicación del precepto según el cual únicamente se puede tener en cuenta tal partida para liquidar la asignación de retiro del personal Oficial y Suboficial” (Subrayado ajeno al texto original)

En relación con estas hipótesis normativas la Sala no encuentra justificación alguna que motivara la decisión del Gobierno Nacional para imponer arbitrariamente una medida regresiva que como se dijo destroza de tajo una garantía fundamental anteriormente reconocida a los soldados profesionales. Sin embargo, para proseguir en el análisis y advirtiendo que de las contestaciones de la demandas como de los alegatos de conclusión presentados por las entidades del Gobierno Nacional, no es posible advertir los fundamentos, en cuanto objetividad, razonabilidad y relación de proporcionalidad, sobre los que se sustentara la derogatoria del reconocimiento del derecho objetivo a la mencionada prestación social; se tendrá en cuenta para el efecto la consideración realizada por el demandante en el sentido de señalar que la medida derogatoria adoptada en el acto administrativo acusado bien puede obedecer a razones de índole presupuestal, frente a la sostenibilidad financiera del sistema.

Sin embargo, una medida regresiva como la estudiada tampoco resulta ser idónea y necesaria a la luz de la satisfacción de mayores requerimientos presupuestales de las Fuerzas Militares, por cuanto que bien pudo haberse realizado una reducción en los gastos de funcionamiento del sector defensa o acudirse a una adición presupuestal con recursos propios del alto gobierno, medidas que bien hubieran podido evitar el sacrificio mayor del derecho prestacional al subsidio familiar de los soldados profesionales, como en efecto sucedió.

Finalmente, no es posible considerar que una medida regresiva de tal entidad pueda ser proporcional entre el objetivo que perseguía y el medio final empleado, debido a que la previsión no es de aquellas que limita o restringe un derecho y por tanto permita tener un punto de comparación para la aplicación del test de proporcionalidad, toda vez que como se dijo la decisión gubernamental implicó el cercenamiento total del derecho mencionado. Incluso, tal despropósito, carácter desproporcionado de la medida, y afectación al principio de confianza legítima, fue reconocido posteriormente por el Gobierno Nacional al intentar enmendar el exabrupto constitucional con la expedición del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, por medio del cual “se crea” el subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales.

En conclusión, la medida incorporada al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 3770 de 2009, que suprime el reconocimiento al derecho prestacional del subsidio familiar a los soldados profesionales al revocar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, se constituye en regresiva y por tanto carente de legalidad, al no solamente contravenir los principios y normas en los que debería fundarse, sino también porque no es compatible con el contenido esencial de los derechos a la protección y seguridad social, al trabajo, y a la seguridad jurídica, toda vez que su objeto no se encuentra dirigido a promover el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática.”

2.5. Del reconocimiento y pago de la Prima de Actividad para los Soldados Profesionales

El Consejo de Estado en sentencia de 16 de abril de 2009¹, indicó que la prima de actividad, desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de la Fuerza Pública, y posteriormente se reconoció como factor de liquidación de las asignaciones de retiro, de acuerdo al porcentaje establecido para los años en los que el interesado estuvo en servicio activo.

Entonces, el Gobierno Nacional en virtud de las facultades otorgadas por el Congreso de la República, fijó el régimen prestacional de la Fuerza Pública y respecto a la prima de actividad determinó su porcentaje, dependiendo de si se trataba de Agente de Policía, Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En ese sentido, esa Alta Corporación en la precitada sentencia realizó un recuento normativo, a partir del Decreto 613 de 1977, que estableció la prima de actividad para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional equivalente al 33%, disposición

¹ C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad. 2500023250002002101940 (2137-07)

reiterada en los Decretos 2062 de 1984 y 096 de 1989, hasta los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990, que conceden la prima de actividad para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo y empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente.

2.6. Sobre la figura de la excepción de inconstitucionalidad

Para dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, se destaca que la misma se desprende del artículo 4º de la Constitución de 1991 y tiene como propósito inaplicar una norma o normas de inferior categoría cuando se logra establecer su oposición con lo regulado por la Constitución Política.

En torno al concepto y alcance de este tipo de excepción, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que se trata de una facultad, así como de un deber que tienen las autoridades, tanto judiciales como administrativas, para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso.

*Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que «es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella **en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política**».²*

En este sentido, la excepción de inconstitucionalidad consiste en una eficaz herramienta jurídica de protección a los principios de «aplicación directa de la norma fundamental» y de «supremacía constitucional», garantizando (en el caso concreto) la jerarquía, materialidad y aplicación directa de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes normativas.

Así las cosas, la primera nota esencial de la excepción de

² Sentencia SU-132 de 2013.

inconstitucionalidad es que puede ser ejercida de manera oficiosa³ o a solicitud de parte, y ha dicho la Corte Constitucional, que esta figura procede cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:⁴

- 1) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que «de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado»;⁵*
- 2) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;⁶ o*
- 3) En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento «iusfundamental»⁷. En otras palabras, «puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales».⁸*

La segunda característica esencial de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, es que su alcance es inter-partes y, por ende, la norma inaplicada al prosperar la excepción de inconstitucionalidad, no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida.⁹ Con lo que se conserva la competencia funcional atribuida por el Constituyente Primario de 1991 en el artículo 241 a la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la materia, siendo esta la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes, conforme al referido artículo 241 superior.¹⁰(Negrillas y subrayas fuera del texto).

³ Sentencia T-808 de 2007.

⁴ Sistematizadas en la sentencia T-681 de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio.

⁵ Sentencia T-103 de 2010.

⁶ En sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que «en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).»

⁷ Sentencia T-103 de 2010.

⁸ Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.

⁹ Sentencias SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección “B”, sentencia del 26 de junio de 2018, con ponencia de la Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez dentro del expediente No. 11001-03-25-000-01101 (4970-15). **Las citas 29 a 36 provienen del textio jurisprudencial citado.**

Cabe precisar que de acuerdo con la jurisprudencia, esta excepción opera en cualquiera de los siguientes eventos: i) cuando la norma sea contraria a la constitución y no haya sido retirada del ordenamiento jurídico a través de la acción de constitucionalidad o nulidad (según la categoría de la norma), y deba inaplicarse en caso concreto; ii) que la norma reproduzca textos legales que hayan sido objeto de declaratoria de inexequibilidad o nulidad; y iii) cuando la aplicación de la norma en el caso concreto pueda generar un perjuicio, que pese a parecer ajustada a la constitución en el caso que se estudia, su aplicación desconocería normas constitucionales.

Entonces, la excepción de inconstitucionalidad hace parte del control difuso de constitucionalidad, que puede ser aplicado por los operadores jurídicos de oficio o a petición de parte y opera cuando resulta **evidente** que la norma que debe aplicarse al caso concreto se opone a los textos constitucionales o afecta derechos fundamentales, cuya inaplicación solo opera *interpartes*, por lo que la norma permanece vigente, sólo que no aplica al caso concreto.

2.7. Del derecho a la igualdad

El artículo 53 de la Carta Magna, establece el principio de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, principio íntimamente ligado al de igualdad, para concluir que la **remuneración debe ser igual frente al trabajo igual**. Empero, respecto a los regímenes especiales la Corte Constitucional justifica que al existir estos, se trata de la existencia de un factor que permite un trato diferente¹¹

Así las cosas, en palabras de la Corte Constitucional: <<*Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad*>>¹².

Entonces, la Corte indica que la existencia de los regímenes especiales se justifica en la necesidad de proteger los derechos de un grupo de personas que, por sus

¹¹ Sentencia C-229 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sentencia C-229 de 2011.

especiales condiciones, merecen un trato diferencial al de los demás beneficiarios de la seguridad social. Ahora, si se trata de personas cobijadas bajo un mismo régimen, es necesario acudir al test de igualdad, sin embargo, si los regímenes son diferentes el análisis constitucional se encargará de verificar circunstancias extraordinarias de manifiesta desproporcionalidad no compensada por otros beneficios.

El Consejo de Estado, al estudiar la no inclusión de la prima de actividad para los agentes, no representa una vulneración al principio de igualdad, frente a los oficiales y suboficiales de las diferentes fuerzas. En este sentido, indicó:

<<... la Sala precisa que la regulación del régimen prestacional de la fuerza pública se realiza de manera concurrente entre el legislador quien fija las pautas generales, a través de leyes cuadro y el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios lo desarrolla. En efecto, la Ley 4.º de 1992 señaló en el artículo 2 los lineamientos que debe acatar el Gobierno: <i>i) la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

De la lectura de estos literales se observa que la remuneración de los miembros de la fuerza pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones. >>¹³

En este sentido, es claro que estamos frente a dos sujetos diferentes dentro de una institución cuyos cargos se encuentran jerarquizados, con diferentes funciones y responsabilidades, lo que impide advertir vulneración alguna al principio de igualdad, pues valga recordar, este derecho se desconoce cuándo a dos individuos con idénticas condiciones se les da un trato diferenciado ante la ley.

Así las cosas, el no reconocimiento de la prima de actividad en favor de los soldados profesionales del Ministerio de Defensa frente a los oficiales y suboficiales y empleados públicos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se justifica en que no se trata de sujetos que se encuentren en las mismas condiciones, ni desarrollan las mismas funciones, supuestos necesarios para indagar por la posible vulneración del derecho a la igualdad, máxime que obedece a criterios de objetividad, razonabilidad y disponibilidad de los recursos públicos.

¹³ Sentencia C-980 de 2002.



Por lo anterior, el Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda, pues no encuentra razón alguna para inaplicar por vía de excepción del decreto 1794 de 2000.

3. Análisis de los medios de prueba y caso concreto

3.1. Sobre la configuración del silencio administrativo negativo

Como primera medida se tiene que, el Soldado Profesional Uvaldo Ronderos Poveda el 29 de junio de 2018 mediante petición con radicado No. 7VJ6YWFLU6 solicitó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el pago del subsidio familiar con base en el Decreto 1794 del 2000.

Con ocasión a la petición indicada en precedencia, la entidad demandada mediante oficio 20183111349121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF_COPER-DIPER-1.10 de 17 de julio de 2018, negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar bajo los parámetros del Decreto 1794 del 2000; y guardó silencio sobre el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

En consecuencia, observa el Despacho que en el presente caso operó la figura del silencio administrativo de carácter negativo a que se refiere el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, de manera que se tiene como configurado el acto administrativo ficto el 29 de septiembre de 2018, es decir, tres (3) meses después de radicada la petición, respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de actividad.

En ese orden de ideas, respecto de **la prima de actividad** solicitada, como se indicó en el acápite de consideraciones, esta será negada, en razón a que el régimen salarial que ostenta el actor no contempla el reconocimiento y pago de tal prima, lo que no implica la violación al derecho de igualdad, puesto que dichos soldados no tienen el mismo nivel de jerárquico, ni desempeñan las mismas funciones que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Cabe señalar que la sentencia C-057 de 2010 de la Corte Constitucional, abordó el tema de la diferenciación de los grupos que el accionante pretende comparar, es decir, Soldados Profesionales, Oficiales y Suboficiales, concluyendo que:



“(…) Si bien de las tres categorías se predica el factor común de que están integradas por miembros de la fuerza pública, también es cierto que la diferenciación entre ellas no tiene un origen arbitrario o subjetivo, sino que obedece a criterios normativos. Esas normas asignan a cada una de las tres categorías, responsabilidades, tareas y deberes diferentes. La naturaleza de sus funciones es claramente distinta. “(…) Al existir estas distintas categorías jurídicas dentro del universo de personas que conforman la Fuerza Pública, es en principio válido que el legislador las utilice como criterio de distinción para ciertos efectos. (...)”

Además, en dicha providencia la Corte resaltó que

*“(…) Revisadas las normas que regulan la materia, se encuentra que, en efecto, las tres categorías se encuentran en una situación de hecho distinta. **Los oficiales** son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la “conducción y mando” de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a **los suboficiales** les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales. (...). Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los **regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones**. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes. (...)”* (negrilla del Despacho).

Con base en lo anterior, puede concluirse que el acto administrativo ficto de carácter negativo del cual se pretende la declaratoria de nulidad, se ajusta a la normatividad invocada, el régimen salarial y prestacional de los Soldados consagrado en los Decretos 1793 y 1794 de 2000, como allí se indicó.

En el otro escenario planteado, esto es, respecto al reconocimiento y pago del **subsidio familiar** bajo los parámetros del Decreto 1794 del 2000, se encuentra probado lo siguiente:

- De conformidad con las certificaciones de haberes de los últimos tres meses, visibles en los folios [21, 23 y 24 del archivo 06 del expediente digital](#), se observa que al demandante se le reconoce una partida de subsidio familiar del 23%, conforme a lo normado en el Decreto 1161 de 2014 así:



DEVENGADO	PORCENTAJE	VALOR
SUEL_BASICO		\$1.324.986,00
SEGVIDSUBS	0	\$14.316,00
SUBFAMILIAR	23	\$304.746,78
BONORDPUF	25	\$331.246,50
PRSOLVOL	58,5	\$775.116,81

• De conformidad con el Registro Civil de matrimonio, el demandante y Yidy Vanessa Porras González contrajeron nupcias el 27 de enero de 2009.

• De conformidad a lo contenido en el oficio 20183111349121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF_COPER-DIPER-1.10 de 17 de julio de 2018, se verifica que la entidad demandada a través de la Orden Administrativa de Personal No. 1919 del 30 de agosto de 2014, reconoció al demandante el derecho a percibir el pago de un subsidio familiar de conformidad a lo estipulado en el Decreto 1161 de 2014, así:

- 20% corresponde al matrimonio con la señora YIDY VANESSA PORRAS GONZALEZ.
 - 3% al menor hijo YEILER STVEN RONDEROS PORRAS.
- Mediante petición con radicado No. 7VJ6YWFLU6 del 29 de junio de 2018, el demandante solicitó entre otros aspectos, el reconocimiento y pago del subsidio familiar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, lo cual fue negado por la entidad mediante oficio 20183111349121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF_COPER-DIPER-1.10 de 17 de julio de 2018.

Con base en lo anterior, el demandante pretende a través del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se le aplique lo previsto en el Decreto 1794 de 2000, que en su artículo 11 establecía un subsidio familiar correspondiente al cuatro (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Desde ya ha de advertir el Despacho que, de conformidad a la normatividad y jurisprudencia anteriormente citada, le asiste razón a la parte demandante, pues efectivamente, mediante providencia aclaratoria de la sentencia calendada el 8 de septiembre de 2017, el Consejo de Estado precisó con relación a los efectos ex tunc de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, lo siguiente:

*“...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**¹⁴ .*

*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 tome¹⁵. 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 inmediata¹⁶*

***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”**¹⁷*

(...)

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

¹⁴ 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

¹⁵ 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.

¹⁶ Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

¹⁷ 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.



para desarrollar su función, todo eso, en virtud del principio de la auto-tutela normativa que se predica de la función administrativa.

(...)

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. Salvo cuando se presenten situaciones individuales consolidadas, evento en el cual le corresponderá al juez de conocimiento analizar los efectos de la nulidad, atendiendo las circunstancias particulares y concretas de cada caso.

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”.

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...”. (Negrillas fuera de texto).

De lo anterior es dable colegir que en el presente asunto debemos tener en cuenta que **el demandante no tenía una situación jurídica consolidada antes de la expedición del mentado Decreto 1794 de 2000**, así mismo que a lo largo del proceso ha manifestado que cumple con los requisitos para acceder al subsidio familiar, los cuales tanto para el Decreto 1794 de año 2000 y el Decreto 1161 de 2014 son similares, a saber:

- Ser soldado profesional o infante de marina profesional.
- Estar casado o con unión marital de hecho vigente.
- Y, tener hijos (No es un requisito per se, sino un incremento en el subsidio reconocido).

Conforme a lo allegado al libelo probatorio y lo dicho anteriormente se tiene que el demandante fue vinculado como soldado profesional desde el **1º de noviembre de 2003**, con lo cual se estaría dando cumplimiento al primer requisito para ser beneficiario del subsidio familiar.



Así mismo se encuentra probado que desde el **27 de enero de 2009**, contrajo matrimonio con Yidy Vanessa Porras González, como se aprecia a continuación:

REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO

Indicativo
Serial 4446339

Datos de la oficina de registro:																			
Clase de oficina:		Registro civil		☐ Notaría		☒ Consulado		☐ Corregimiento		☐ Insp. de Policía		☐ Código		R X J -					
País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección de Policía																			
COLOMBIA SANTANDER SAN VICENTE DE CHUCURI																			
Datos del matrimonio																			
Lugar de celebración: País - Departamento - Municipio																			
COLOMBIA SANTANDER SAN VICENTE DE CHUCURI																			
Fecha de celebración																			
Año		2009		Mes		ENE		Día		27		Clase de matrimonio		Civil		X		Religioso	
Documento que acredita el matrimonio																			
Tipo de documento				Número				Notaría, juzgado, parroquia, etc.											
Acta religiosa				Escritura de protocolización				X				068				NOTARIA UNICA SAN VICENTE			
Datos del contratante																			
Apellidos y nombres completos																			
RONDEROS POVEDA UVALDO																			
Documento de identificación (Clase y número)																			
C.C. 91.046.325 DE SAN VICENTE DE CHUCURI (SDER)																			
Datos de la contratante																			
Apellidos y nombres completos																			
PORRAS GONZALEZ YIDY VANESSA																			
Documento de identificación (Clase y número)																			
C.C. 1.102.718,986 DE SAN VICENTE DE CHUCURI (SDER)																			

Por último, que tiene un hijo, lo cual lo hace acreedor al incremento del subsidio familiar, por lo que surge para el actor el derecho al reconocimiento del subsidio familiar en la forma prevista en el artículo 11 del mentado Decreto 1794 de 2000, equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Cabe aclarar que, aunque la entidad ha venido liquidando y pagando el subsidio familiar aplicando el Decreto 1161 de 2014 y en cuantía equivalente al 23%, es claro que tal determinación se adoptó teniendo en cuenta la vigencia del Decreto 3770 de 2009, por cuanto la situación concreta del accionante es que inicialmente no pudo acceder al subsidio familiar consignado en el Decreto 1794 de 2000, toda vez que, para el momento en que contrajo matrimonio, esa norma había sido derogada.

Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la entidad demandada en virtud del cual se indica que el accionante ya goza del subsidio familiar en cumplimiento de las disposiciones del Decreto 1161 de 2014 y que por tanto no le es aplicable el Decreto 1794 de 2000.



De acuerdo con lo anterior, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado No. 20183111349121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF_COPER-DIPER-1.10 de 17 de julio de 2018, y en consecuencia se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional que proceda a pagar a favor del actor, el subsidio familiar conforme a lo determinado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir del **27 de enero de 2009**, pudiendo descontar de este valor las sumas que ya le fueron canceladas por este concepto.

En igual sentido, resulta pertinente ordenar la liquidación de las prestaciones sociales que para su liquidación dependan del subsidio familiar, en los términos del Decreto 1794 de 2000, desde el **27 de enero de 2009**, y en adelante.

3.2. Indexación

Las diferencias resultantes serán objeto de indexación con aplicación de la siguiente fórmula, en los términos del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente formula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Con relación al pago de intereses moratorios, los mismos quedan supeditados a los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

3.3. De la prescripción

En relación con la prescripción de las sumas reconocidas se encuentra que:

3.3.1. El 08 de junio de 2017, a través de sentencia judicial se declaró la nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009.

3.3.2. El actor el 29 de junio de 2018, solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme al Decreto 1794 de 2000.

3.3.3. La demanda fue presentada el día 30 de julio de 2021.

Así las cosas, como quiera que solamente a partir de la decisión judicial que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, el actor tuvo una expectativa real frente al reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme al artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y como quiera que la petición que dio origen a la actuación administrativa se presentó el **29 de junio de 2018** y la demanda el **30 de julio de 2021**, deberá concluirse que en este caso no operó el fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

3.4. De la condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo y aun cuando la parte activa solicitó en sus pretensiones que se le condene en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 367 del CGP¹⁰ y el numeral 8º del artículo 365¹¹ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022¹², en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.



En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la ocurrencia del silencio administrativo negativo respecto de la petición radicada el **29 de junio de 2018** bajo el radicado No. 7VJ6YWFLU6, en lo que hace referencia a la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de actividad, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo No. 20183111349121: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF_COPER-DIPER-1.10 del 17 de julio de 2018, expedido por la entidad demandada, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, que proceda a reconocer y pagar a favor del demandante **Uvaldo Ronderos Poveda**, la partida de subsidio familiar conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, **a partir del 27 de enero de 2009** y hasta la fecha, pudiendo descontar de este valor las sumas que ya le fueron canceladas por este concepto al demandante, habida cuenta que a partir de la vigencia del Decreto 1161 de 2014, al mismo se le reconoció la partida de subsidio familiar conforme a lo dispuesto en el artículo 1°.

CUARTO: La **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional PAGARÁ** 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 27 de enero de 2009 y en adelante.

QUINTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. De igual manera, sobre las diferencias liquidadas deberán efectuarse los descuentos legales en materia de salud y pensión y demás que sean procedentes.



SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: NO CONDENAR EN COSTAS de esta instancia, conforme a las consideraciones expuestas.

OCTAVO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

yacksonabogado@outlook.com; norma.silva@mindefensa.gov.co;
ceju@ejercito.mil.co; Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co;
sac@buzonejercito.mil.co; sacbuzonejercito2022@gmail.com;
notificaciones@wyplawyers.com;

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

DÉCIMO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO

Juez