JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN *No. 110013335-012-2015-00209-00*
ACCIONANTE: *GONZALO RODRIGUEZ ROA*
ACCIONADA: *MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL*

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO ARTICULO 182 LEY 1437 DE 2011 ACTA Nº 549 – 2017

En Bogotá D.C. el 23 de noviembre de 2017, a las 09:00 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 10 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

***Parte demandante**: DARIO CARO MELENDEZ*

ETAPA VII: FALLO

PROBLEMA JURIDICO.

Se contrae a establecer si el demandante en su condición de ex-empleado de la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía le asiste derecho a reclamar la aplicación del régimen salarial y prestacional consagrado en el Decreto 1214 de 1990 para el personal Civil del Ministerio de Defensa, o si por el contrario, el régimen aplicable es el de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva a que refieren los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, tal como se afirma en la contestación de la demanda.

C O N S I D E R A C I O N E S

Debe anotarse en primer término que el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional se encuentra regulado por el Decreto 1214 de 1990.

No obstante, como el demandante al estar vinculado a la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional, fue excluido de la aplicación de la anterior normatividad mediante el Decreto 1810 de 1994, pero al ser declarado nulo éste último, el Despacho realizara el siguiente análisis:

De la naturaleza jurídica de la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía y el régimen prestacional aplicable a los empleados públicos a ella vinculados.

El Comisionado de la Policía Nacional fue creado mediante la Ley 62 de 1993 –artículo 21, 22, 23 y 24- con el objeto de vigilar la aplicación del régimen disciplinario y operacional al interior de la institución –Policía Nacional, y dar trámite a las quejas de la ciudadanía.

Estas son las normas a partir de las cuales el Congreso de la República creó la figura del Comisionado Nacional de la Policía:

> ***"ARTÍCULO 21. COMISIONADO NACIONAL.*** *Créase el cargo de Comisionado Nacional para la Policía, el cual tendrá por objeto ejercer la vigilancia del régimen disciplinario y operacional y tramitar las quejas de la ciudadanía, sin perjuicio de la vigilancia que les corresponde a los organismos de control.*
>
> *El Comisionado Nacional para la Policía ejercerá las funciones de veeduría ciudadana y vigilancia del régimen disciplinario y operaciones policiales, verificando el estricto cumplimiento de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, directivas, disposiciones, órdenes y demás normas expedidas por el Director General para el correcto funcionamiento de las unidades orgánicas estructurales de la Institución y de ésta en conjunto.*
>
> *Estas actividades se cumplirán con dependencia funcional de la Dirección General, en los aspectos operativos y de coordinación en lo relacionado con el régimen disciplinario.*
>
> ***El Gobierno Nacional determinará la estructura de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, así como las funciones inherentes a su cargo.*** (Negrilla y subrayado fuera de texto original)
>
> ***ARTÍCULO 22. CALIDADES DEL COMISIONADO NACIONAL PARA LA POLICÍA.***
> *El Comisionado Nacional para la Policía será un funcionario no uniformado, que reúna las calidades para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia.*
>
> ***ARTÍCULO 23. NOMBRAMIENTO DEL COMISIONADO NACIONAL PARA LA POLICÍA.*** *El Comisionado Nacional para la Policía, será nombrado por el Presidente de la República, de terna conformada por el Consejo Nacional de Policía y Seguridad Ciudadana. La selección se hará en reunión a la cual no asistirá el Director General de la Policía Nacional. El Comisionado será removido discrecionalmente por el Presidente de la República.*
>
> ***ARTÍCULO 24. FUNCIONES DEL COMISIONADO NACIONAL PARA LA POLICÍA.*** *Son funciones del Comisionado Nacional para la Policía:*
>
> *1. Analizar el universo de quejas que la ciudadanía formule en torno al funcionamiento de la Policía y proponer políticas y procedimientos para darles un curso apropiado.*

2. Recibir y tramitar las quejas de la ciudadanía y de las autoridades políticas en relación con el servicio de policía.
3. Ser la máxima instancia de la vigilancia y control disciplinario internos.
4. Ordenar y supervisar las investigaciones penales contra miembros de la Policía Nacional por hechos cometidos en actos o con ocasión del servicio, con el fin de asegurar una pronta y cumplida justicia.
5. Vigilar la conducta de los miembros de la Institución, realizando los controles necesarios, para que se hagan rectificaciones, se cambien comportamientos y mejoren conductas, todo en orden a garantizar el rendimiento, la ética, la disciplina y la eficacia, ejerciendo las atribuciones disciplinarias de acuerdo con la competencia que le fija el reglamento.
6. Velar porque las actividades operativas se desarrollen dentro del marco de la legalidad, de conformidad con los planes establecidos, procurando resultados eficaces en la prestación de servicios a la comunidad, y verificando el estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes, los decretos, reglamentos, resoluciones, directivas, disposiciones, órdenes y normas para el correcto funcionamiento de las unidades de policía a nivel nacional.

7. Presentar un informe anual al Congreso.
8. Evaluar y hacer diagnósticos sobre los problemas de la Institución y adoptar medidas urgentes y eficaces para su solución.
9. Las demás funciones inherentes al cargo y por los procedimientos que determine el Gobierno."

En cumplimiento de la facultad otorgada en el inciso 4 del artículo 21, el Ejecutivo expidió en el año 1994 los Decretos 1588 y 1810, en el primero de ellos, se fija la estructura interna del Comisionado Nacional para la Policía y se establecieron las funciones de sus dependencias, definiéndola como una oficina especial de control de la Policía Nacional con facultades de crear y organizar los grupos de trabajo bajo la coordinación y supervisión del funcionario que éste designe, teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio y los planes y programas del Comisionado.

Y en el segundo, valga decir el Decreto 1810 de 1994, se estableció la planta de personal del Comisionado Nacional de la Policía y se fijó el régimen prestacional al cual estaban sujetos, así:

"ARTÍCULO 1o. <Decreto derogado por el artículo 6 del Decreto 3122 de 2007> Las funciones propias del Comisionado Nacional para la Policía en sus diferentes dependencias, se cumplirá con la Planta Global de Personal que a continuación se establece:

NO. DE CARGOS	***DENOMINACIÓN DE CARGO***	***CÓDIGO***	***GRADO***
1	*Comisionado Nacional para la Policía*	*0170*	
6	*Asesor*	*1020*	*12*
1	*Profesional Especializado*	*3010*	*20*
2	*Secretario Ejecutivo*	*5040*	*23*
3	*Secretario Ejecutivo*	*5040*	*20*

2	Conductor Mecánico	5310	15
PLANTA GLOBAL			
1	Secretario General del Comisionado Nacional de la Policía	3523	
2	Director del Comisionado Nacional de la Policía	0155	23
6	Comisionado Regional	2035	24
49	Profesional Especializado	3010	20
90	Profesional Especializado	3010	18
42	Profesional Especializado	3010	17
2	Tecnólogo	4165	16
10	Técnico Administrativo	4065	15
11	Secretario Ejecutivo	5040	20
40	Secretario Ejecutivo	5040	18
20	Auxiliar Administrativo	5120	17
10	Conductor Mecánico	5310	15
22	Auxiliar de Servicios Generales	5335	11

ARTÍCULO 2o. *<Decreto derogado por el artículo 6 del Decreto 3122 de 2007> Los funcionarios vinculados a la Planta de Personal establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionan.*

ARTÍCULO 3o. *<Decreto derogado por el artículo 6 del Decreto 3122 de 2007> El Comisionado Nacional para la Policía distribuirá los cargos de la Planta establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan." (Subrayado fuera del texto original)*

De acuerdo con la normatividad transcrita-, los empleados de la Oficina del Comisionado no podían ser considerados personal civil del Ministerio de Defensa, pues textualmente la norma los ubica en el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, y por lo tanto, no se encontraban cobijados por el régimen previsto en el Decreto en el Decreto 1214 de 1990.

Vale la pena indicar que si bien el Gobierno Nacional al amparo de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, profirió en el año 1997 los Decretos 1670 y 2050, disponiendo la supresión de la Oficina del Comisionado para la Policía al igual que los cargos que conformaban la planta de personal, la Corte Constitucional en sentencia C-140 de 1998, al examinar la constitucionalidad del Decreto Ley 1670 de 1997, concluyó que el Ejecutivo excedió el limite material señalado en la Ley de facultades, y en consecuencia lo declaró inexequible, de manera que se restableció la mencionada Oficina.

Años más tarde, se expidió el Decreto 1932 de 1999 "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional", precisando en el artículo 4, que la estructura del Ministerio de Defensa sería la siguiente:

> ***"ARTICULO 4o. ESTRUCTURA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.*** *<Decreto derogado por el artículo 85 del Decreto 1512 de 2000> La estructura del Ministerio de Defensa Nacional será la siguiente:*
>
> *1. Despacho del Ministro.*
> *1.1 Oficina Comisionado Nacional para la Policía Nacional.*
> *2. Despacho del Viceministro de Defensa Nacional.*
> *2.1 Oficina de Planeación.*
> *2.2 Dirección de Comunicación Corporativa.*
> *2.3 Dirección de Derechos Humanos y Asuntos Internacionales.*
> *2.4 Dirección de Finanzas.*
> *2.5 Oficina de Control Interno.*
> *3. Secretaría General.*
> *3.1 Dirección Administrativa. (Subrayado fuera del texto original)*

En el artículo 36 ibídem redefinió el cargo del Comisionado Nacional para la Policía Nacional como una oficina especial de control de la Policía Nacional, cuya estructura, organización y funciones son las determinadas en la Ley 62 de 1993 y el Decreto 1588 de 1994 y normas que los modifiquen o adicionen.

Finalmente, mediante el Decreto 049 de 2003, se modificó nuevamente la estructura del Ministerio de Defensa, pero se mantuvo a la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía en el Despacho del Ministro.

Sentencia del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2011.

El máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso administrativa declaró la nulidad de los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994[1], pues consideró que los funcionarios vinculados a la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía, como dependencia directa del Despacho del Ministro de Defensa Nacional, hacen parte del llamado personal civil de dicho Ministerio.

Estas son las conclusiones a las que arribó la alta Corporación:

> *"... ...*
> *Es importante resaltar que de conformidad con lo establecido en los Decretos Ley 1050 y 3130 de 1968, 130 de 1976, vigentes para la época en que se expidió la Ley 62 de 1993 y la Ley 489 de 1998, cuando se reestructuró el Ministerio de Defensa Nacional,* ***a esta oficina no se le puede dar la connotación de establecimiento público, por cuanto para ser considerada como tal, ha debido ser creada o autorizada por la Ley con ese carácter y en el asunto en estudio, fue creada como un cargo y***

---

[1] *Sentencia del 29 de septiembre de 2011. Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00008-00(0029-08)*

luego denominada oficina especial, no atiende funciones administrativas, no presta servicios, no tiene personería jurídica, su autonomía administrativa es relativa, tiene asignado un rubro dentro del presupuesto nacional, no es descentralizada, no está adscrita al Ministerio sino directamente ubicada dentro de él, etc.

En conclusión, el Comisionado Nacional para la Policía, fue creado como un cargo, luego definido como una oficina especial que hace parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional, la cual se encuentra ubicada directamente en el Despacho del Ministro, lo que quiere decir que es una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional.

Definida su naturaleza (dependencia del Ministerio de Defensa Nacional), y para efecto de definir el problema jurídico, es importante señalar lo siguiente:

En el Ministerio de Defensa Nacional, se aplican dos regímenes prestacionales. Uno, el que cobija a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, contenidos en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y demás concordantes, para el personal uniformado ***y el segundo, consagrado en el Decreto 1214 de 1990 y demás concordantes para el personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.***

De conformidad con el artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional:

> *... las personas naturales que* ***presten sus servicios en el Despacho del Ministro****, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional. (Se subraya)*

Es claro en consecuencia, que los funcionarios vinculados a la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional como dependencia directa del Despacho del Ministro de Defensa Nacional, hacen parte del llamado personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, como se desprende de la norma transcrita.

No desconoce la Sala que en un principio el cargo de comisionado y luego la oficina especial no se encontraba dentro de la estructura orgánica de la Policía Nacional ni del Ministerio de Defensa Nacional, ***sin embargo, sí dependía funcionalmente de la Dirección General en los aspectos operativos y de coordinación y fue contemplada en el Decreto 2203 de 1993, que desarrolló la estructura orgánica y las funciones de la Policía Nacional.***

No existe ninguna posibilidad de que los servidores de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, no fueran personal civil, en consideración a que las únicas personas no uniformadas que no podían tener tal carácter, pertenecientes al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, eran las contempladas en el inciso segundo del artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, que disponía:

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

Al no tener la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional ninguna de esas calidades, es decir, establecimiento público, empresa industrial o comercial del Estado, sociedad de economía mixta o unidad administrativa especial, adscritas o vinculadas, a sus empleados no podía más que considerárseles, personal civil.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 189, numeral 14 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional no tenía competencia para determinar, como lo hizo, el régimen prestacional de los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, potestad que es propia del Congreso de la República, según se desprende del artículo 150 numeral 19 de la misma Carta Política que señala:

Artículo 150. Corresponde al Congreso de la República hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

...

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

...

En consecuencia, no podía el Gobierno Nacional mediante un decreto reglamentario, excluir del régimen prestacional establecido en los Decretos 1214 de 1990 y 1792 de 2000, al personal civil perteneciente a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, pues se atribuyó una competencia reservada a la Ley. Se anularán, los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Con la nulidad de los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994, se concluye que a los funcionarios que laboraron bajo la calidad de empleados públicos de la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía, les es aplicable el régimen salarial y prestacional desarrollado en el Decreto 1214 de 1990, creado para el personal civil del Ministerio de Defensa.

CASO CONCRETO

En el presente asunto está demostrado que el señor GONZALO RODRIGUEZ ROA se desempeñó como Profesional Especializado Código 2028, grado 14 (f 64) de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía,

desde el 19 de diciembre de 2002 hasta el 22 de agosto de 2007.

En efecto, bajo el entendido que el demandante es una persona natural que prestó sus servicios en una oficina asignada al Despacho del Ministerio de Defensa, resulta procedente ordenar el reconocimiento de los salarios y prestaciones desarrolladas en el Decreto 1214 de 1990, durante el tiempo de vinculación, cuyos destinatarios legitimados son los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.

En ese orden de ideas se ordena el reconocimiento de las siguientes prestaciones:

Prima de actividad y prima de alimentación.

Frente al reconocimiento de las primas de actividad y alimentación, los artículos 38 y 39 del Decreto 1214 de 1990 consagraron lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 38. PRIMA DE ACTIVIDAD**. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones."*
>
> ***ARTÍCULO 39. PRIMA DE ALIMENTACION**. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de alimentación, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.*
>
> ***PARAGRAFO**. Facultase al Ministerio de Defensa Nacional para fijar una prima especial de alimentación, que no podrá exceder de la que rija para los soldados de las Fuerzas Militares, a favor de aquellos empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, o en áreas en las que la ley consagre este beneficio para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.*

De acuerdo con los supuestos de hecho que desarrollan las anteriores normas, se advierte que los beneficiarios de la prima de actividad y de la prima de alimentación son los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, requisito frente al cual quedó dilucidado en precedencia, cuando se estableció que los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía cumplen las condiciones para denominarse personal civil del Ministerio de Defensa, y por lo tanto, resulta procedente ordenar el reconocimiento de la prima de actividad y la prima de alimentación durante el tiempo en que el señor GONZALO RODRIGUEZ ROA hizo parte de la planta de personal de la Oficina del Comisionado Nacional de la Policía, esto es, entre el 19 de diciembre de 2002 hasta el 22 de agosto de 2007.

En cuanto al reconocimiento del subsidio familiar

El artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, dispone:

*"**ARTÍCULO 49. SUBSIDIO FAMILIAR**. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:*

a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo: (subrayado fuera del texto original)
b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;
c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

***PARAGRAFO.** El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación."*

El Despacho en oportunidades anteriores negó el reconocimiento del subsidio familiar para aquellos empleados del Ministerio de Defensa Adscritos a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, que devengaran ingresos superiores a los cuatro (04) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no obstante la línea jurisprudencial del Consejo de Estado [2] ha tomado fuerza en el sentido de señalar que todos los empleados tendrán derecho a ese subsidio independientemente del valor de sus ingresos, en ese orden de ideas se accederá al reconocimiento de esta prestación, previa revisión de los requisitos exigidos por el Decreto 1214 en su artículo 49.

La norma citada establece que se reconocerá el subsidio familiar en proporción equivalente al 30% para los empleados públicos del Ministerio que sean casados, situación que no acreditó en el sub judice el demandante, toda vez que simplemente aporta dos declaraciones extra juicio, la primera del 10 de diciembre de 2004 (fl 3), en la que manifiesta que convive hace cuatro años con la señora AURA SOFIA ROA ROA, y la segunda del 16 de octubre de 2013 8fl 2) en la que reitera su convivencia con la señora ROA ROA y afirma que contrajeron matrimonio el 06 de enero de 2007.

Al revisar las condiciones del demandante, encuentra el Despacho que no se ajustan a los requisitos exigidos por la norma, pues no acredita matrimonio con la señora AURA SOFIA ROA, pero si lo que se pretende con las declaraciones de extra juicio es acreditar la unión marital de hecho, estos no son los medios idóneos que exige la ley.

---

[2] *Sentencia del 21 de abril de 2017, Radicado 25000-23-41-000-2013-02132-01 (0934-2014), Magistrado Ponente CARMELO PERDOMO CUETER*

En efecto la Ley 54 de 1990[3] *establece en su artículo 1° lo siguiente:*

> *"**Artículo 1o.** A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.".*

Del anterior texto puede colegirse, que la denominación de compañero(a) permanente deriva de la unión entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular, configurando la Unión Marital de Hecho.

La Ley 979 de 2005, en su artículo 2° establece lo siguiente:

> ***ARTÍCULO 2o.** El artículo 4o. de la Ley 54 de 1990, quedará así:*
> *Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:*
> *1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
> *2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
> *3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.*

Se puede apreciar en el sub judice que demandante no allega a este proceso ningún medio probatorio que contenga alguno de los requisitos exigidos por la ley para demostrar la existencia de la Unión Marital de Hecho.

Las declaraciones extra juicio aportadas por el demandante no constituyen ninguno de los medios de prueba que dispone la Ley.

El art. 2, de la Ley 979 de 2005 señala:

> *La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia.*

Las declaraciones extra juicio aportadas no pueden aceptarse como medio probatorio de la calidad de compañero permanente, por cuanto no fueron ratificadas dentro del proceso judicial, requisito indispensable según la jurisprudencia[4]*, y tampoco pueden tenerse como prueba extra procesal,*

---

[3] *Mediante la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes*

[4] *Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 76001233100019980116201 (34270), dic. 10/14, C. P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO.*

porque conforme al artículo 183 del Código General del Proceso, su práctica requería la citación de la contraparte.

De otra parte, en el literal c) del citado artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, establece que se reconocerá el subsidio familiar a los empleados del Ministerio de Defensa, de acuerdo a su número de hijos de la siguiente forma: por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

De las pruebas obrantes en el expediente, a folio 09 se aprecia el registro civil de nacimiento de la menor MONICA ANDREA RODRIGUEZ ROA quien nació el 28 de diciembre del año 2000, y cuyo progenitor es el aquí demandante, el señor GONZALO RODIRGUEZ ROA, con lo cual se encuentra acreditado el parentesco con la menor y resulta procedente el reconocimiento del subsidio familiar en un 5%, durante el periodo comprendido entre el 28 de diciembre del año 2000 (fecha de nacimiento de la menor), hasta el 22 de agosto de 2007, fecha en la que el demandante laboró en la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía.

Así las cosas, se declarara la existencia del acto ficto o presunto ante el no pronunciamiento de la entidad respecto a la petición presentada por el demandante el 31 de octubre de 2013.

En razón a que no existe fundamento legal que para denegar el pago de la prestaciones solicitadas se declarará la consecuente nulidad del acto ficto, y como consecuencia la entidad deberá efectuar el correspondiente reajuste y pago de las primas de actividad y alimentación entre el 19 de diciembre de 2002 hasta el 22 de agosto de 2007, y del subsidio familiar en porcentaje del 5% durante el periodo comprendido entre el 28 de diciembre del año 2000 hasta el 22 de agosto de 2007.

Deberán efectuarse los respectivos descuentos sobre estas prestaciones en el aporte para pensión sobre los valores que se ordenan reconocer como lo prevé el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990.

INDEXACION

El ajuste de valor sobre las sumas de dinero que se causen como consecuencia de la presente condena, se actualizarán de acuerdo con la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado, a saber:

$$R = Rh \; X \; \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, 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.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial vigente al momento de causación del derecho y el índice final vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

PRESCRIPCION

En el caso bajo estudio no ha operado el fenómeno de la prescripción extintiva, pues el derecho se hizo exigible con ocasión a la sentencia del 29 de septiembre de 2011 y el demandante presentó la demanda el 18 de febrero de 2015, sin transcurrir un tiempo que supere los cuatro (4) años.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

> *"... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.".*

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.
De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

> *"III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*
> *3.1. ASUNTOS.*
> *3.1.1. Única instancia.*
> *Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
> *Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia."*

Frente a lo anterior el Consejo de Estado[5] ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación

---

[5] *Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A*

lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- *El proceso buscaba el reconocimiento de la prima de actividad, subsidio familiar y prima de alimentación como prestaciones sociales a favor del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, las pretensiones fueron concedidas parcialmente.*
- *Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica y la complejidad del asunto, se condenará en costas a la demandada con un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA****, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR *la existencia del silencio administrativo negativo en relación al derecho de petición elevado por el señor GONZALO RODRIGUEZ ROA identificado con cedula de ciudadanía Nro 74.335.422 el 31 de octubre de 2013 ante el Ministerio de Defensa.*

SEGUNDO: DECLARAR *la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la falta de respuesta dentro de los términos, a la petición del señor GONZALO RODRIGUEZ ROA, del día 31 de octubre de 2013 ante el Ministerio de Defensa, mediante el cual solicito el reconocimiento y pago de prima de actividad, subsidio familiar y demás haberes consagrados en el Decreto 1214 de 1990.*

TERCERO: ORDENAR el reconocimiento y *pago de las primas de actividad y alimentación durante el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2002 hasta el 22 de agosto de 2007, y del subsidio familiar en porcentaje del 5% durante el periodo comprendido entre el 28 de diciembre del año 2000 hasta el 22 de agosto de 2007.*

CUARTO: *Frente a los valores que se ordena reconocer en la presente sentencia, se deberán realizar los aportes para pensión debidamente indexados.*

QUINTO: *Se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.*

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS, *a la parte demandada con un salario mínimo mensual legal vigente (1.0 S.M.M.L.V), a favor de la demandante de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

SÉPTIMO: DESTINAR *los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

OCTAVO: COMUNICAR *este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.*

NOVENO: EJECUTORIADA *esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.*

Decisión notificada en estrados.

Se deja constancia que la parte actora interpone recurso de apelación.

YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ

DARIO CARO MELENDEZ
PARTE DEMANDANTE

JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO