JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA –
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Sentencia Nº.19

Audiencia inicial- Artículo 180 CPACA.
Acta No.13 – 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-**2013-00436**-00
Demandante: Martha Lucía Casas de Montoya
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Tema: Prima de actividad Subsidio Familiar Comisionado Policía Nacional

En Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana **(08:30 a.m.)**, sala 22; la Juez **17** Administrativa Oral de Bogotá, de conformidad con lo señalado en providencia del 15 de septiembre de 2016 proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispone la continuidad del trámite de la audiencia inicial de fecha 21 de julio de 2015 en el proceso referente.

PRELIMINARES

PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado del demandante: DARÍO CARO MELÉNDEZ, con cédula de ciudadanía No.79.278.771 de Bogotá y y Tarjeta Profesional No.58.232 del C. S de la J. Autoriza notificaciones al correo electrónico: dariocaromeléndez@live.com

Apoderado de la demandada. GERANY ARMANDO BOYACÁ TAPIA quien se identifica con cédula de ciudadanía 80.156.634 de Bogotá y Tarjeta Profesional 200.836 del C. S. de la J. Autoriza notificaciones al correo gerany.boyaca@mindefensa.gov.co y notificaciones.bogotá@mindefensa.gov.co

Ministerio Público: ÁLVARO PINILLA GALVIS, Procurador 87 Judicial Administrativo. Se deja constancia que el señor Agente del Ministerio Público no asiste a esta diligencia.

FIJACIÓN DEL LITIGIO (Minuto 22:30)

PRETENSIONES:

1. La declaratoria de nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio No.61308 MDNSGDALGNG-1.10 del 2012/07/04, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional mediante el cual la Entidad negó a la parte demandante el derecho a percibir las prestaciones ordenadas por el decreto 1214 de 1990, título III, articulo 38, en lo relativo a la Prima de Actividad, y los pagos correspondientes al subsidio familiar, ordenados en el artículo 49 del mismo decreto, además de todos los haberes laborales previstos para empleados civiles no uniformados.
2. Que a título de Restablecimiento del derecho violado se ordene el pago de la Prima de Actividad, y los pagos correspondientes al Subsidio Familiar desde la fecha su vinculación al Ministerio de Defensa, hasta la fecha de su retiro, actualizando su valor al momento del pago.

3. Que se ordene el pago de todos los demás haberes laborales consagrados en beneficio del personal civil no uniformado al servicio de dependencias del Ministerio de Defensa, conforme al Título III del decreto 1214 de 1990 , en particular la prima de alimentación, la cesantía, los tres meses de alta por retiro.
4. Como consecuencia de lo anterior ordenar el reajuste de todos los haberes laborales que se hubieran visto afectados.
5. Condenar al giro de los aportes pensionales actualizados, por concepto de estos haberes laborales, al Fondo de Pensiones a que se encuentra afiliada la parte demandante.
6. El pago de los haberes laborales solicitados se debe liquidar conforme lo dispone el Código Contencioso Administrativo, indexando su valor y generando los intereses moratorios.
7. Condena a las costas del proceso para la entidad demandada.

Normas Violadas y Concepto De Violación: (fls.55-59) El demandante refirió el desconocimiento del mandato constitucional y de las normas legales que regulan la estructura orgánica del ministerio y el precedente judicial; resaltando que el Ministerio de Defensa Nacional ha transgredido la Constitución en sus artículos 13, 25, y 53; desconociendo también lo contemplado en el artículo 2, 38 del Decreto 1214 de 1990; el Decreto 1932 de 1999 artículos 4 y 36; Decreto 1792 de 2000; Decreto 1512 del 2000; Decreto 049 de 2003; artículo 114 del Decreto 1395 de 2010.

Los actos demandados omiten aplicar el artículo 2 del Decreto 1214, que clasifica a los funcionarios de las dependencias del Ministerio (despacho del Ministro) como personal civil con derecho a percibir las prestaciones del Título III, Artículo 38 y siguientes del decreto 1214, en lo relativo entre otras a la Prima de Actividad y los pagos correspondientes al subsidio de alimentación, etc. consagrada a favor de todos los denominados empleados civiles del Ministerio de Defensa, conforme al artículo 2 del dicho estatuto. El Gobierno Nacional ratificó estas prestaciones a favor del personal civil, mediante el decreto 1792 de 2000, derogando tácitamente cualquier disposición que consagrara otro tipo de régimen para esta clase de empleados.

El acto cuestionado desconoce la estructura del ministerio de Defensa, la cual ubica a la oficina del comisionado como dependiente del despacho del propio ministro con el derecho consecuente de todos sus funcionarios a percibir la prima de actividad y los pagos correspondientes al subsidio familiar regulados en el estatuto de personal civil del ministerio de defensa.

El Ministerio no tuvo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado que anuló los artículos 2y 3 del Decreto 1810 de 1994, dejando en claro que la norma aplicable para estos funcionarios es el decreto 1214 de 1990, en razón a que el ejecutivo no tenía facultades para crear un régimen prestacional discriminatorio sin una norma del Congreso que lo autorizara.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada manifestó que las pretensiones solicitadas no tienen vocación de prosperidad por cuanto el Comisionado Nacional para la Policía, fue inicialmente creado como un cargo con funciones de vigilancia disciplinaria operacional y trámite de quejas; posteriormente el gobierno nacional lo define como una oficina especial de control de la policía nacional, organizada con patrimonio, estructura y planta de personal propios considerada como entidad del ejecutivo del orden nacional, por tanto sus funcionarios no eran empleados civiles o no uniformados del ministerio de defensa nacional, siendo regidos en materia salarial y prestacional por las normas aplicables a la rama ejecutiva. A partir del decreto 1932 del 30 de septiembre de 1999 y hasta que finalmente fue suprimida la oficina, mediante decreto 3122 de 2007, la oficina del comisionado nacional para la policía, paso a ser parte de la estructura del Ministerio de defensa nacional.

Los funcionarios y empleados de la citada oficina en materia salarial y prestacional, desde la creación de su planta de personal, 3 de agosto de 1994 hasta el 17 de agosto de 2007, se mantuvieron excluidos del régimen aplicable al personal civil y no uniformado del ministerio de defensa nacional, dado que por disposición de los artículos 2 y 3 del decreto 1810 de 1994, debía aplicárseles los decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan.

La sentencia del 29 de septiembre de 2011, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del radicado No. 11001-03-25-000-2008-00008-00 resolvió la acción de nulidad de que trata el artículo 84 del C.C.A., no la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 ibídem, razón por la cual se limitó a declarar la nulidad de los artículos 2 y 3 del decreto 1810 de 1994, sin disponer restablecimiento de derechos particulares.

Al respecto recuerda que los efectos de la declaración de nulidad de los actos administrativos, jurisprudencial y doctrinariamente han sido equiparados a los de una declaratoria de inexequibilidad de las leyes, es decir, una decisión de tal naturaleza tiene efectos ex nunc, esto es, produce efectos hace el futuro, dejando a salvo los actos y situaciones jurídicas creadas consolidadas hasta el momento de la declaratoria de invalidez; criterio orientado a garantizar la estabilidad jurídica y la seguridad de los administrados (Consejo de Estado- sala de lo contencioso administrativo: sentencia del 26 de abril de 1973, auto de noviembre de 1988, sentencias del 9 de marzo y noviembre 28 de4 1989, sentencia No. 11001032700020060004400 Consejo de Estado 18 de julio de 2011).

Lo anterior implica que apenas se notifica la sentencia de declaratoria de nulidad, la disposición objeto de invalidez sale del ordenamiento jurídico, pero no modifica las situaciones consolidadas dentro del término de su vigencia, razón por la que resulta jurídicamente imposible tornar retroactivos los efectos de la declaratoria de nulidad para darle aplicación al decreto 1214 de 1990 a favor de los funcionarios y empleados cuyos cargos fueron suprimidos mediante decreto 3122 del 17 de agosto de 2007.

FIJACIÓN DEL LITIGIO (Minuto 24:19)

El problema jurídico consiste en establecer si el demandante es beneficiario del régimen salarial contemplado en el título III del Decreto 1214 de 1990 para efectos del reconocimiento de la prima de actividad, subsidio familiar y demás haberes, por haberse desempeñado en la oficina del comisionado nacional para la Policía en virtud de la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, norma que lo sometía al régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.124** y se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

CONCILIACIÓN (Minuto 24:53)

Si bien la controversia aquí ventilada tiene que ver con **derechos ciertos e indiscutibles**, los efectos económicos de los actos impugnados pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al Apoderado de la accionada, para que informe al Despacho si el comité de conciliación de dicha Entidad se reunió y si existe fórmula de conciliación en el caso referente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 180 del CPACA.

Parte Demandada: adoptando la política del Comité de Conciliación del 11 de marzo de 2018 solicita se continúe la actuación por no animo de conciliar de la entidad.

El Despacho teniendo en cuenta lo señalado por la parte accionada se declara **FALLIDO** el intento conciliatorio y ordena continuar con la actuación. Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.127 y se notifica** en estrados. Sin recursos.

MEDIDAS CAUTELARES (Minuto 26)

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

DECRETO DE PRUEBAS (Minuto 26:31)

Parte demandante:

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se tienen como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con la demanda y con la subsanación de la misma, esto es:

1. Copia de petición radicada el 11 de mayo de 2012 ante el Ministerio de Defensa Nacional solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones ordenadas por el Decreto 1214 de 1990 (fl.2, 76-88)
2. Copia Oficio No.61308 MDNSGDALGNG-1.10 del 4 de julio de 2012, que resuelve de forma negativa la petición precitada (fls.3-18, 89-104)
3. La partida del matrimonio celebrado entre Guillermo Alfonso Montoya Parra y Martha Lucia Casas Duque de la Notaría Primera de Círculo de Cúcuta (fl.36, 122)
4. Fotocopia de Registro civil de nacimiento de Guillermo Alejandro Montoya Casas (fl.37, 123)
5. Fotocopia de Registro civil de nacimiento de Carlos Eduardo Montoya Casas (fl.38, 124)
6. Declaración extra juicio de Guillermo Alejandro Montoya Casas sobre su dependencia económica suscrita ante la Notaria Veinticinco del Circulo de Bogotá (fl.39, 125)
7. Fotocopia del diploma de grado del Colegio de bachillerato La Patria a nombre de Guillermo Alejandro Montoya Casas (fl.40, 126)
8. Certificado de notas de la Universidad de los Andes- Facultad de derecho- de fecha 20 de junio de 1997 (fl.41, 129)
9. Boletín de evaluación académica del Liceo del Ejército, grado 11- períodos del tercero y cuarto bimestre del año lectivo 1996 (fl.42-43, 127-128)
10. Autorización de pago de matrícula pregrado No.A0083386 a nombre de Montoya Casas Guillermo Alejandro (fl.44, 130)
11. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA (fl.45, 131)

Igualmente en el escrito de la demanda el apoderado solicitó se decretaran las siguientes pruebas:

- Oficiar a la Sección Segunda, Subsección C, Magistrado ponente: ILVAR NELSON ARÉVALO PERICO, en el proceso ordinario No 2500023420002013-00453-00 Nulidad y restablecimiento de NORBEY VASQUEZ Y OTROS contra MINISTERIO DE DEFENSA, para que certifique la fecha de ejecutoria del auto inadmisorio de la demanda, el nombre de los demandantes y las pretensiones, con el fin de comprobar la oportunidad de la subsanación.
- Solicitar al Ministerio de Defensa Nacional, envíe extracto de la hoja de vida del demandante en donde consten los documentos respecto de matrimonio y convivencia con su cónyuge o compañero, lo mismo que los registros civiles de nacimiento de sus hijos, así como las constancias de dependencia económica de los mayores de 18 años y certificados de estudio de estos últimos, allegados por el demandante en el pasado y copia de los antecedentes administrativos de expedición de los actos acusados.

Al respecto el despacho negará la prueba documental solicitada considerando que ya se encuentran en el expediente a folios 194-204, 212-223 y 36-45, 122-131.

Parte demandada

En la oportunidad procesal pertinente la accionada se abstuvo de aportar y/o solicitar pruebas en el presente proceso (fls.147-170).

Ministerio Público

En su oportunidad el Procurador judicial Delegado para este Despacho solicitó la práctica de las siguientes pruebas (fl.146):

- Allegar la accionada copia de los antecedentes administrativos que dieron lugar a las decisiones impugnadas.
- Allegar la accionada certificación de tiempo de servicios del demandante señalando los cargos ocupados y los actos de nombramiento o traslados surtidos.

Se niega la práctica de la prueba solicitada por el Ministerio Público en razón a que los documentos que solicita ya obran en el expediente a folios 76-88, 3-18, 89-104, 211, 233-234 y 186-187.

De Oficio

De manera oficiosa se decretan y se tienen como prueba los siguientes documentos s:

1. Certificado tiempo de servicios oficiales, suboficiales y civiles No.CERT2015-2563-MDSGDAGAG-12.12 de la demandante MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA, señalando que su retiro se produjo en el grado de profesional Especializado 3010 grado 20 mediante Resolución No.009 de 1997 con novedad fiscal 07/01/1997 (fl.186-187)
2. Expediente Prestacional de la demandante MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA (cuaderno No.2)
3. Copia del auto por medio del cual se inadmitió la demanda y constancia de ejecutoria en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, Magistrado Ponente: ILVAR NELSON ARÉVALO PERICO, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No.250002342000-2013-00453-00 promovido por NORBEY VÁSQUEZ Y OTROS contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL (fls.194-204, 212-223)
4. Constancia de notificación del oficio No.61308 del 4 de julio de 2012 surtida mediante el envío del cuerpo completo del documento a la carrera 57A No.132B-16 Apto. 302 de la ciudad de Bogotá, donde fue recibido por el señor Darío Caro Meléndez el 7 de julio de 2012 según consta en la guía de servicios postales nacional 4-72 (fl.211, planilla fls.233-234)
5. Certificado de tiempo de servicios y funciones de la demandante MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA suscrito por el Coordinador del grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional señalando que la actora ingresó a la oficina del Comisionado nacional para la Policía Nacional mediante Resolución No.0657 de 1995 con novedad fiscal del 22 de enero de 1996 y se retiró mediante Resolución No.009 de 1997 con novedad fiscal delo 7 de enero de 1997 (fls.277-279)

Allegados mediante oficio No.OFI15-41141MDN-SGDA-GAG suscrito por el Coordinador del Archivo General (fl.185); expediente administrativo allegado por la Coordinadora Grupo Archivo General a través de oficio No.OFI14AG-4529 MDSGDAGAG-1.10 (fl.1 cuaderno 2); respuesta allegada por el apoderado actor según respuesta que le diera la Coordinadora Grupo Negocios Generales Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa (fls.209-210, 232); allegada por el apoderado accionante el 5 de abril de 2017 (fl.276).

A estas pruebas documentales se les dará el valor probatorio que les corresponda en la sentencia.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.130** y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia. **SIN RECURSOS**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (Minuto 54:30)

Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, se ordena dar traslado a las partes para que presenten sus **ALEGATOS CONCLUSIVOS** en un término máximo **de 20 minutos de conformidad con el inciso del numeral 3 del artículo 179 y 182 numeral 1º de la Ley 1437 de 2011.**

La presente decisión se adopta mediante Auto Interlocutorio No.136 y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA. SIN RECURSOS

INTERVENCIONES

PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que se ratifica en los hechos, pretensiones y argumentos señalados en la demanda y expone jurisprudencia al respecto (Minuto 55:28)

PARTE DEMANDADA: Manifiesta que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. (Minuto 01:06:43)

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar la siguiente

SENTENCIA No.19

ASUNTO A RESOLVER:

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral Expediente No. 2013-00436 propuesto por la señora MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA (Minuto 01:10:00).

TESIS DEL DEMANDANTE

El apoderado de la parte actora manifestó que la demandante MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA estuvo vinculada a la Oficina del Comisionado para la Policía y, por ello, solicitó al Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago de las prestaciones ordenadas por el Decreto 1214 de 1990 en lo relativo al pago de la prima de actividad, subsidio familiar; sin embargo tal petición fue negada a través del acto acusado por considerar que los funcionarios vinculados a dicha Oficina no pueden ser amparados por esta normatividad, a su juicio, desconociendo que los funcionarios de la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional pertenecen a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, pues están ubicados en el Despacho del Ministro y por tanto les son aplicables las normas atinentes al régimen prestacional previsto en el Decreto 1214 de 1990, que cobija al personal civil de dicho Ministerio.

Además, de lo anterior, considera el apoderado accionante que el Ministerio no tuvo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado que anuló el Decreto 1810 de 1994, el cual fue responsable de la discriminación en materia prestacional para los antiguos funcionarios del Comisionado; la sentencia del 29 de septiembre de 2011, con ponencia del Dr. Alfonso Vargas Rincón, dejó claro que la norma aplicable a esta oficina es el Decreto 1214 de 1990, pues el ejecutivo no tenía facultades para crear un régimen prestacional discriminatorio sin una norma del Congreso que lo autorizara.

Resaltando que, en cuanto al conteo de términos prescriptivos, no es el acto de liquidación de prestaciones el que podría demandarse, por cuanto las aquí reclamadas no eran las pagadas en ese momento por la entidad, y solo hasta el momento de la anulación de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 por parte del Consejo de Estado, surgió la posibilidad formal de reclamar; por cuanto antes de anularse la norma, era incluso obligación de la administración acatarla.

El apoderado actor también precisa que existe nutrida jurisprudencia del Consejo de Estado respecto que el término de prescripción de los haberes laborales solo empieza a correr una vez ejecutoriada la sentencia que anula las normas que impedían reclamar formalmente una prestación de este tipo, pues mientras existió no era exigible dicho haber; concluyendo que el derecho surge para el demandante de reclamar estos haberes a partir de noviembre de 2011.

TESIS DE LA DEMANDADA

La entidad accionada sostiene que el Comisionado Nacional para la Policía, fue creado como un cargo con funciones de vigilancia disciplinaria, operacional y trámite de quejas, siendo regidos en materia prestacional por las normas aplicables a la Rama Ejecutiva, al estimar que aunque no lo dice expresamente, lo configura como una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional.

Respecto de la declaratoria de nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, afirma que los efectos de la declaración de nulidad de actos administrativos jurisprudencial y doctrinalmente han sido equiparados a los de la declaratoria de inexequibilidad de las leyes, es decir, una decisión de tal naturaleza tiene efectos ex nunc, esto es, produce efectos hacia el futuro dejando a salvo los actos y situaciones jurídicas creadas o consolidadas hasta el momento de declaratoria de invalidez; criterio orientado a garantizar la estabilidad jurídica y la seguridad de los administrados.

El apoderado de la accionada subraya lo manifestado por el Consejo de Estado[1] en una decisión sobre un caso similar al que nos ocupa en la cual el Alto Tribunal al considerar en esa oportunidad que el actor no se encontraba amparado por normatividad especial, pues al pertenecer a la planta de personal de la Oficina del Comisionado Nacional, sus funcionarios están 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.

Concluye que ninguna tesis permite concluir que la declaratoria de nulidad de una norma conlleve per se y en forma automática el restablecimiento de derechos, al estimar que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional son claros en indicar que la competencia del Juez Contencioso Administrativo se ve limitado por la pretensión de nulidad del actor, de manera que, en aplicación del principio dispositivo aquel no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular.

IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se pretende la nulidad del acto administrativo consistente en el **Oficio No.61308 MDNSGDALGNG1.10 de fecha 4 de julio de 2014**, mediante el cual, el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional negó la petición de reconocimiento y pago de las prestaciones contempladas en el Decreto 1214 de 1990, con efectos retroactivos desde la fecha de vinculación en la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía a la demandante.

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Dr. BERTHA LUCÍA RAMIREZ DE PAEZ, sentencia del seis (6) de mayo de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2005-07681-01 (1939-07)

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si el demandante es beneficiario del régimen salarial contemplado en el título III del Decreto 1214 de 1990 para efectos del reconocimiento de la prima de actividad, subsidio familiar y demás haberes, por haberse desempeñado en la oficina del comisionado nacional para la Policía en virtud de la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, norma que lo sometía al régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

La demandante en calidad de ex empleada de la oficina del comisionado nacional para la policía nacional tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y del subsidio familiar del decreto 1214 de 1990 en virtud de la nulidad de los artículos 2 y 3 del decreto 1810 de 1994.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Naturaleza Jurídica de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía[2]

La Ley 62 de 12 de agosto de 1993, fue expedida con el fin de regular aspectos normativos relacionados con la Policía Nacional; fue así que estableció la creación del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, con funciones de veeduría ciudadana y vigilancia del régimen disciplinario de la Institución. Al respecto el artículo 21 ibídem estableció que estaría dirigido a *"(…) 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 (…)"*; y ordenó al Gobierno Nacional establecer la estructura orgánica de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, así como las funciones inherentes a su cargo.

Igualmente determinó que el Comisionado debería ser un funcionario no uniformado, con calidades de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 22 de Ley 62 de 1993), nombrado por el Presidente de la República, de terna conformada por el Consejo Nacional de Policía y Seguridad Ciudadana y de remoción discrecional del Presidente de la República (Artículo 23 de Ley 62 de 1993).

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 21 de la Ley 62 de 1993, expidió el Decreto 1588 de 1994 por el cual 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*". Así mismo, en el artículo 1º del mencionado Decreto se le otorgó autonomía presupuestal con "*un rubro específico en el presupuesto general de gastos de la Nación*".

Por su parte el artículo 13 del Decreto 1588 de 1994, mediante el cual se fijó la estructura interna del Comisionado Nacional para la Policía y se establecieron las funciones de sus dependencias, estableció que:

> *"(…) Para el cumplimiento de las funciones de las diferentes dependencias, el Comisionado Nacional para la Policía podrá crear y organizar, mediante acto administrativo, 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 (…)".*

Con fundamento en lo anterior, se expidió el Decreto 1810 de 1994, *"Por el cual se establece la planta de personal del Comisionado Nacional para la Policía"*, advirtiendo en el artículo 3º, que

[2] Sentencia del 12 de octubre del año 2017 expediente 25-000-23-42-000-2013-03882-01 radicado interno 4055-2015 Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez

sus funcionarios, 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.

Sin embargo, los artículos 2 y 3[3] ibídem, fueron declarados nulos por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, radicación interna 0029-2008, por considerar que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al excluir del régimen prestacional de los decretos 1214 de 1990 y 1792 de 2002 al personal de la oficina del comisionado nacional para la policía nacional:

"(…) 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. (…)"

[3] "(…) Artículo 2º. 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. 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. (…)".

En este sentido, como lo ha reiterado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado [4], en la sentencia de nulidad, los efectos se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, "…*sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada, esto es, aquellas situaciones particulares que al momento de la ejecutoria del fallo que declaró la nulidad se debatieron ante las autoridades administrativas o que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidió sobre la legalidad de los actos proferidos con fundamento en la norma declarada nula*."[5].

Por su parte el Decreto 1512 de 2000, que modificó la estructura del Ministerio de Defensa, dispuso que la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional es una dependencia del Despacho del Ministro. Así mismo, el artículo 1º del decreto 1792 del 14 de septiembre de 2000, determinó como personal civil, entre otros, aquellos que prestaran sus servicios para el Ministerio de Defensa y el personal no uniformado de la Policía nacional

En virtud de lo anterior, como la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, hace parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, quiere decir que se trata de una dependencia del Ministerio de Defensa, luego debe considerarse a sus empleados, como personal civil del Ministerio de Defensa, tal como lo establece el conforme los Decretos 1214 de 1990, 1512 y 1792 de 2000.

CASO CONCRETO (Minuto 02:10:58 / reanuda 02:38:32)

En primer lugar, los efectos de la sentencia proferida por la Sección Segunda de Consejo de Estado de 29 de septiembre de 2011, Consejero ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, radicado interno 0029-2008, son *ex tunc*, es decir, se retrotraen al momento en que entraron en vigencia los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994 declarados nulos por la citada sentencia.

Así mismo, la declaratoria de nulidad afecta la situación jurídica de la demandante, en la medida que al proferirse la sentencia de nulidad no se encontraba consolidada su situación, toda vez, que precisamente fue con base en la sentencia del Consejo de Estado que realizó la petición ante la administración para obtener el pago entre otras de la prima de actividad y del subsidio familiar consagrados en el Decreto 1214 de 1990.

Por tanto, la consecuencia de la declaratoria de nulidad, es que en su calidad de empleada de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional como personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, se le aplique el régimen salarial y prestacional del Decreto 1214 de 1990.

2.- Ahora para determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar de que tratan los artículos 38 y 49 del Decreto 1214 de 1990, se tiene lo siguiente.

Prima de actividad

La prima de actividad, se encuentra reglamentada en el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 de la siguiente forma:

[4] Sentencia sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Consejero Ponente William Hernández número interno 4295-2013, ii) Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primer, sentencia del 18 de septiembre de 2014, Consejera Ponente María Claudia Rojas Lassso, radicación 520012331000200501421 01

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-03882-01(4055-15), Actor: María Del Pilar Téllez Soler, Demandado: Ministerio De Defensa Nacional

«[…] 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 […]»

De lo anterior se colige, que los beneficiarios de la prima de actividad son los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, es decir, la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda.

En el asunto en estudio, se encuentra probado según certificación del 25 de mayo del 2015 (Fl.186) que la accionante MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA brindó sus servicios a la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía como profesional Especializado código 3010 grado 20 de la planta global de la Oficina del Comisionado para la Policía del 22 de enero de 1996 al 7 de enero de 1997 (Fl.186, y 3-4, 18,93, 97 cuaderno 2) Por tanto se hace acreedora a este beneficio prestacional, en los términos del artículo 38 del decreto 1214 de 1990, durante el término que prestó sus servicios.

Subsidio familiar

Los artículos 49, 50 y 51 del decreto 1214 de 1990, señalan lo siguiente:

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;
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%).

ARTÍCULO 50. EXTINCIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR. El subsidio familiar se extingue por razón del cónyuge en los siguientes casos:
a) Por muerte del cónyuge;
b) Por cesación de la vida conyugal en los siguientes casos:
1. Por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio.
2. Por sentencia judicial de divorcio válida en Colombia.
3. Separación judicial de cuerpos.
PARÁGRAFO. Se ordenará la extinción cuando se presente alguno de los casos anteriores, siempre que no hubiere hijos a cargo por los que exista el derecho a percibir el subsidio familiar.

ARTÍCULO 51. DISMINUCIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR. Disminuye por razón de los hijos, así:
a) Por muerte;
b) Por matrimonio;
c) Por independencia económica;
d) Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.
PARÁGRAFO 1o. Se exceptúa de lo contemplado en el literal d) cuando se compruebe que dependen económicamente del empleado: Los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los inválidos absolutos.
PARÁGRAFO 2o. Para Los efectos de este Estatuto se entiende por: ESTUDIANTE: La persona que concurre regularmente a un centro de educación, capacitación o especialización, por períodos anuales o semestrales, durante todos los días académicos hábiles de cada una de las semanas comprendidas en dichos períodos, con una intensidad de cuatro (4) horas diarias como mínimo.
DEPENDENCIA ECONÓMICA: Aquella situación en que la persona no puede atender por sí misma a su congrua subsistencia, debiendo recurrir para ello al sostenimiento económico que pueda ofrecerle el empleado del cual aparece como dependiente.

En el presente asunto, se observa que la demandante:

i) contrajo matrimonio el 20 de diciembre de 1975 con el señor Guillermo Alfonso Montoya Parra, según el acta matrimonio católico que obra a folio 36, poniendo en conocimiento su vínculo matrimonial a la entidad en las declaraciones de bienes y rentas del 17 de abril de 1996 y, el 7 de enero de 1997 folio 62, 66, 69 del cuaderno de pruebas y, en el formato de vinculación a Porvenir folio 71

ii) que dentro de dicha relación nacieron dos hijos, Carlos Eduardo Montoya Casas y Guillermo Alejandro Montoya Casas, tal como se evidencia en los registros civiles que obran a folios 37 y 38; se destaca que a la fecha de retiro de la demandante, sus hijos tenían 15 y 19 años respectivamente y, conforme con la declaración juramentada, el diploma de grado y el boletín de información académica fol. 39- 43 se tiene que Guillermo Alejandro a finales del año 1996 se graduó como bachiller del colegio de bachillerato la patria y a inicios del año 1997 cursó primer semestre de derecho en la Universidad de los Andes.

De esta forma, se encuentran acreditados los requisitos del artículo 49 tanto para el conyugue como para los hijos, aunado a que éstos no cumplían los veintiún (21) años de edad, a partir de la cual se disminuye la prestación según el artículo 51 excepto para los que dependen económicamente del empleado, esto es los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los inválidos absolutos.

Así las cosas, la demandante tiene derecho al reconocimiento de este subsidio en un porcentaje del 30% por su cónyuge, más un 5% por su primer hijo, más un 4% por su segundo hijo, para un total de 39% sobre su sueldo básico, desde el 22 de enero de 1996 al 7 de enero de 1997 (Fl.186).

Respecto de las primas[6] de alimentación, bucería, calor, instalación, orden público, salto de paracaídas y de servicio, en la medida en que no demuestra los presupuestos legales para su reconocimiento las mismas se negaran.

---

[6] ARTÍCULO 39. **PRIMA DE ALIMENTACIÓN**. 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. PARÁGRAFO. 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. ARTÍCULO 40. **PRIMA DE BUCERIA**. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que hayan obtenido patente que los acredite como buzos, tendrán derecho a una prima de bucería por hora o fracción mayor de cuarenta y cinco (45) minutos de buceo, ordenado por autoridad competente, la cual se liquidará sobre el sueldo básico, así: a) Buzo maestro, seis por ciento (6%); b) Buzo de primera clase, cinco por ciento (5%); c) Buzo de segunda clase, cuatro por ciento (4%). PARÁGRAFO. El total de la prima de bucería no podrá sobrepasar el sueldo básico del empleado. ARTÍCULO 41. **PRIMA DE CALOR**. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa que presten sus servicios en las dependencias del Departamento de Ingeniería de Unidades a Flote de la Armada y en el ramo de cocina del Departamento de Administración de las mismas unidades, tienen derecho a una prima de calor por el diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual correspondiente a su categoría. ARTÍCULO 42. **PRIMA DE INSTALACIÓN**. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que sean trasladados dentro del país y tengan por ello que cambiar de guarnición o lugar de residencia, tendrán derecho, si fueren casados o viudos con hijos a su cargo, a una prima de instalación equivalente a un (1) mes del respectivo sueldo básico. Cuando el traslado o comisión permanente sea al exterior o del exterior al país, esta prima se pagará anticipadamente en dólares, de conformidad con las disposiciones sobre la materia. PARÁGRAFO 1o. Cuando por razones del servicio o circunstancias del traslado el empleado no puede llevar la familia a la nueva guarnición y tenga que situarla en otro lugar dentro del país, tendrá derecho a los correspondientes pasajes para su cónyuge e hijos hasta la edad de veintiún (21) años, estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, e inválidos absolutos, siempre y cuando le dependan económicamente. PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de empleados solteros, éstos tendrán derecho a una prima de instalación equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si el traslado o comisión permanente fuere al exterior o del exterior al país, la prima se pagará de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. ARTÍCULO 44. **PRIMA DE ORDEN PUBLICO**. Los 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, tendrán derecho a una prima mensual de orden público equivalente a un diez por ciento (10%) del sueldo básico. El Ministerio de Defensa Nacional determinará las zonas y las circunstancias en que deba pagarse esta prima. ARTÍCULO 45. **PRIMA DE SALTO EN PARACAÍDAS**. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que hayan sido instruidos como paracaidistas, tendrán derecho a una prima de salto equivalente a un quince por ciento (15%) del sueldo básico mensual correspondiente a su categoría, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada veinte (20) saltos efectuados, hasta completar ciento veinte (120) saltos; de ciento veinte (120) saltos en adelante, solo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada veinte (20) saltos adicionales, sin que el total de la prima de salto en paracaídas pueda exceder del respectivo sueldo básico mensual. PARÁGRAFO 1o. Para tener derecho a la prima establecida en el presente artículo, se requiere efectuar por lo menos un salto mensual en paracaídas, desde una aeronave en vuelo, ordenado por autoridad

Referente al reajuste de las prestaciones sociales, el artículo 102 del decreto 1214 de 1990[7], señala que para efectos de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales a que tuviere derecho, la prima de actividad, el subsidio familiar, entre otras son partidas computables para liquidar prestaciones sociales, razón por la que se ordenará reliquidarlas prestaciones y pagar las diferencias como consecuencia del impacto que sobre ellas tiene el reconocimiento de la prima de actividad y el subsidio familiar.

De conformidad con el precedente normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, el acto administrativo demandado se encuentra afectado de nulidad, por lo que, como ya se dijo, una vez dictada la prosperidad de la pretensión anulatoria, y estando dispuesto el consiguiente restablecimiento del derecho, habrá de determinarse la procedencia del reconocimiento económico.

PRESCRIPCIÓN

Finalmente, como lo señaló el Consejo de Estado en asuntos similares[8], no ha operado la prescripción señalada en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990[9], en atención a los efectos *ex tunc* que produce la sentencia anulatoria de los actos administrativos, para el personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía existía un impedimento que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, por tanto, el derecho a devengar dichas prestaciones solo surgió a partir de la expedición y ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, esto es, 29 de noviembre de 2011[10].

Así pues, como la accionante MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA presentó la reclamación ante la entidad demandada el **11 de mayo de 2012** y la sentencia a partir de la cual se hace exigible el derecho es del **29 de septiembre de 2011**, se puede concluir que no operó el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, se declarara la nulidad del **Oficio No.61308 MDNSGDALGNG-1.10 de fecha 4 de julio de 2012** y se ordenará a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional**, se efectúe el

---

competente. Este saldo podrá sustituirse por dos (2) saltos desde la torre de entrenamiento hasta por dos (2) meses consecutivos. PARÁGRAFO 2o. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que como consecuencia del entrenamiento en paracaídas desde una aeronave en vuelo, ordenado por autoridad competente, se inhabilite físicamente para continuar saltando de acuerdo con concepto de la Sanidad respectiva y tenga contabilizados ciento veinte (120) saltos o más, tendrá derecho a seguir percibiendo esta prima, en el porcentaje que tenga reconocido, sin necesidad de efectuar salto alguno. ARTÍCULO 46. **PRIMA DE SERVICIO**. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan 15 años de servicios continuos o discontinuos como tales en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de servicio, que se liquidará sobre el sueldo básico, así: A los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.

[7] ARTÍCULO 102. PARTIDAS COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se retire o sea retirado, se le liquidarán y pagarán las pensiones de jubilación, de retiro por vejez, de invalidez y demás prestaciones sociales a que tuvieren derecho, sobre la suma de las siguientes partidas: a. Sueldo básico. b. Prima de servicio. c. Prima de alimentación. d. Prima de actividad. e. Subsidio familiar. f. Auxilio de transporte. g. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad. PARAGRAFO 1o. El subsidio familiar que se reconozca y pague por parte de las Cajas de Compensación Familiar a los trabajadores oficiales, no será computable como partida para las prestaciones sociales. Para este efecto, se tendrá en cuenta la suma que se acuerde en el respectivo contrato de trabajo. PARAGRAFO 2o. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios y auxilios consagrados en este Estatuto será computables para efectos de cesantías, pensiones y demás prestaciones sociales

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de julio de 2017, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, número interno: 1146-2015; ii) [8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 21 de abril de 2017, Consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter, número interno: 0934-2014; iii) [8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 24 de noviembre de 2016, Consejero ponente William Hernández Gómez, número interno: 2448-2014.

[9] El citado artículo señala: El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

[10] En igual sentido se pronunció recientemente el Consejo de Estado, a través de la sentencia de 21 de abril de 2017, radicado: 25000-23-42-000-2013-02132-01 (0934-2014), demandante: Rafael María Velandia Gómez, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar en favor de la señora MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA desde el 22 de enero de 1996 al 7 de enero de 1997 (Fl.186), **previos descuentos de ley**; y, el pago de las diferencias que resulten en la reliquidación de las prestaciones percibidas por la demandante como consecuencia del impacto que sobre ellas pueda tener el reconocimiento de la prima de actividad y el subsidio familiar.

AJUSTE DE LA CONDENA AL PAGO DE UNA CANTIDAD LÍQUIDA DE DINERO

Las sumas que resulten del reajuste deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de percibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha de causación del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

COSTAS

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos 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"*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas…."*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso[11], la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: "*La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.*". (Subrayas para resaltar)

[11] Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

Ahora bien, el Consejo de Estado[12] ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

> *"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.*
> *Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil*
> *Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley"*
> *Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>[13]"*

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas, no evidenciando un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta[14].

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ,** Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD del Oficio No.61308 MDNSGDALGNG-1.10 de fecha 4 de julio de 2012, expedido por el Director de Asuntos Legales del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en lo atinente a la negativa del reajuste salarial y prestacional a la señora MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA, por el reconocimiento y pago de la prima de actividad, el subsidio familiar y los demás haberes que se encuentran establecidos en el Decreto 1214 de 1990, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a que efectúe el **reconocimiento y pago** de la prima de actividad y el subsidio familiar en favor de la señora MARTHA LUCÍA CASAS DE MONTOYA identificada con cédula de ciudadanía No.41.639.135 de Bogotá D.C., desde el 22 de enero de 1996 hasta el 7 de enero de 1997, **previos descuentos de ley**; y, el **pago** de la reliquidación de las prestaciones sociales como consecuencia del impacto que sobre ellas tiene la prima de actividad y el subsidio familiar.

Dichas sumas deberán ser indexadas con fundamento en los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia (artículo 187 del CPACA).

---

[12] Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

[13] Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

[14] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) "(…) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas".

TERCERO.- ORDENAR el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del CPACA. La entidad expedirá un acto administrativo el cual tendrá recursos para que en lo posible se puedan solucionar los posibles conflictos en cumplimiento de este fallo.

CUARTO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO.- NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEXTO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, **EXPÍDASE** copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA POR ESTRADOS, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 202 DEL CPACA Y CONTRA LA MISMA PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN CONFORME EL ARTÍCULO 243 DEL CPACA Y DE ACUERDO A LAS REGLAS DEL ARTÍCULO 247.

Parte demandada interpone recurso de apelación minuto 02:51:57 / sustentación minuto 03:08:40.

Se verifica que ha quedado debidamente grabado el audio y video y que hará parte de la presente acta. No.13. No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 12:35 de la tarde y se firma por quienes intervinieron en ella.

FIRMAS,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez
ORIGINAL FIRMADO

DARÍO CARO MELÉNDEZ
Apoderado parte demandada

GERANY ARMANDO BOYACÁ TAPIA
Apoderado parte demandante

NATALY BONELL
Profesional