

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No. 39

Bogotá D.C., 7 de mayo de 2021.

Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00031-00¹

Demandante: Dumar de Jesús Rincón Sánchez.

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Tema: Reconocimiento y pago de subsidio familiar de soldado profesional en servicio activo.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones

1. Declarar la nulidad del Acto Administrativo No. 20183111595091 – MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 24 de agosto de 2018, mediante el cual se despacha desfavorablemente la petición de reconocimiento del subsidio familiar establecido en el Art. 11 del Decreto 1794 del 2000.
2. Que se reconozca y pague el subsidio familiar establecido en el Art. 11 del Decreto 1794 del 2000, desde que el accionante acreditó el derecho.
3. Que se inaplique el Decreto 1161 del año 2014, por ser desfavorable al accionante y no encontrarse vigente para la fecha en que el accionante requisitos para el reconocimiento.
4. Ordenar el pago de los valores adeudados indexados conforme al artículo 187 del CPACA, el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 del CPACA, el pago de costas y agencias en derecho conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el reconocimiento de los honorarios del abogado.

Hechos:

- 1.- El señor Dumar de Jesús Rincón Sánchez, ingresó al Ejército Nacional el 19 de mayo de 1999.
- 2.- A partir de noviembre de 2000 se vinculó como soldado profesional.
- 3.- A partir del 20 de octubre de 2003 se hizo oficial su vinculación como soldado profesional.
- 4.- El señor Dumar de Jesús Rincón Sánchez y la señora Eloiza Galán Torres, contrajeron matrimonio el día 27 de septiembre de 2012.
- 5.- El día 13 de febrero de 2012, concibieron a su hijo Emmanuel Rincón Galán.
- 6.- Para noviembre de 2017, el accionante presentaba 18 años 5 meses y 10 días de servicio.
- 7.- El 30 de noviembre de 2017, solicita el reajuste del subsidio familiar.

Tesis del Demandante: Señala que el demandante acreditó los requisitos exigidos para que se le pagara el subsidio familiar en términos del artículo 11 del decreto 1794 de 2000, sin embargo, el vacío normativo y fallas en el trámite administrativo para el reconocimiento la entidad nunca lo reconoció y con su actuar se le ha vulnerado el derecho a la igualdad como quiera que a otros soldados profesionales si se les reconoce el subsidio familiar establecido en el Decreto 1794 del 2000. Considera que su salario sufre una desmejora en la medida en que se le reconoce el subsidio familiar conforme al Decreto 1161 de 2014, norma posterior al momento en que acreditó los requisitos para acceder a tal prestación.

¹ carlosy07@hotmail.com zulma.sanabria@ejercito.mil.co zulmis88@hotmail.com

Que al declararse la nulidad del Decreto 3770 del 2009, se encontraba vigente el Decreto 1794 del 2000. Al respecto considera que el Gobierno Nacional, no tenía competencia para derogar el Decreto 1794 del 2000, violando así el principio de legalidad al tomar una atribución legal que le correspondía a la Rama Legislativa, en consecuencia no era competente para expedir el Decreto 3770 del 2009, que derogaba el Art. 11 del Decreto 1794 del 2000, tal como lo declaró el H. Consejo de Estado, en providencia del 8 de junio de 2017 en proceso radicado bajo el número 2010-00065 (0686-10). Que al declararse la nulidad del Decreto 3770 del 2009, revive a la vida jurídica el Decreto 1794 del 2000, norma aplicable a su caso concreto.

Refiere que los Decretos 1793 y 1794 del 2000, son los que regulan el régimen de carrera de los soldados profesionales y el régimen salarial y prestacional respectivamente por lo que el Art. 11 del Decreto 1794 del 2000 debe regular el subsidio familiar para su asunto específico acorde con la fecha en la que contrajo matrimonio acreditando el requisito.

Alegatos:

Parte demandante: Dentro del término legal otorgado, el apoderado judicial de la parte accionante alegó de conclusión afirmando que el 27 de septiembre de 2012, el accionante contrajo matrimonio con la señora Eloísa Galán Torres, según consta en el Registro Civil de Matrimonio Serial No. 5770404, acreditando así los requisitos para ser beneficiario del subsidio familiar y que reportó el cambio de estado civil del accionante desde el 18 de julio de 2005 como consta en la afiliación en salud de su cónyuge y sus hijos. Pone de presente la declaratoria de nulidad total del Decreto 3770 del 2009, a través de la sentencia del 08 de junio de 2017 proferida por el Consejo de Estado, con efectos Ex Tunc, indicando que el Art. 11 del Decreto 1794 del 2000, se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y por tanto el accionante tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar en los términos allí expuestos.

Aclara que el accionante no podía solicitar de manera escrita el reconocimiento de tal prestación antes del 01 de julio de 2014, debido a la ausencia normativa y a que la demandada no recibía documentación para el reconocimiento por cuanto el Art. 11 del Decreto 1794 del 2000 se encontraba derogado recobrando su vigencia con la declaratoria de nulidad en junio de 2017.

Parte demandada: La apoderada judicial de la entidad accionada alegó de conclusión dentro del término afirmando que en el presente asunto se configura la inepta demanda debido a que el accionante no atacó el acto administrativo que reconoció el subsidio familiar para septiembre de 2014, conforme los términos establecidos en el Decreto 1161 del 2014, materializándose así una proposición jurídica incompleta. Refiere que, el accionante al formular una petición de reconocimiento lo que pretende es revivir una discusión sobre decisiones administrativas proferidas unos años atrás y que a la fecha se encuentran en firme. Que de nada serviría declarar la nulidad del acto demandado si en el mundo jurídico se mantienen vigentes los efectos del acto administrativo que para el año 2014, reconoció el subsidio familiar al actor.

Por otro lado, manifestó que el acto administrativo demandado fue proferido conforme las normas legales y constitucionales vigentes por lo que a la fecha se encuentra amparado por la presunción de legalidad y sobre el mismo no se configura ninguna causal de nulidad.

Refiere que si bien es cierto, el H. Consejo de Estado, declaró la nulidad del Decreto 3770 del 2009, con efectos ex tunc, también lo es que, en solicitud de aclaración y adición de sentencia se indicó *“De acuerdo con lo dicho, la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009, revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, restituyendo sus efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y por ende la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica respecto a situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, que permanece en vigor desde su entrada en vigencia hasta nuestros días, por cuanto no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas”*

Finalmente, advierte que en el presente asunto se materializa la prescripción cuatrienal de derechos laborales teniendo en cuenta que la petición se formuló el 30 de noviembre de 2017.

Identificación del Acto Enjuiciado: Se pretende la nulidad del acto administrativo No. 20183111595091 – MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 24 de agosto de 2018, mediante el cual se despacha desfavorablemente la petición de reconocimiento del subsidio familiar establecido en el Art. 11 del Decreto 1794 del 2000.

Problema Jurídico: Determinar si el Soldado Profesional, tiene derecho a que le sea reconocido el Subsidio Familiar en los términos establecidos en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir de la fecha en que contrajo matrimonio.

Solución al Problema Jurídico: Se accederá a las pretensiones de la demanda como quiera que se encuentra demostrado que el hecho generador del Subsidio Familiar surge a partir del 27 de septiembre de 2012 fecha en la que se encontraba vigente el decreto 3770 de 2009 declarado nulo con efectos extunc por la sentencia de nulidad del Consejo de Estado, sección segunda, subsección B del 8 de junio de 2017.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Del reconocimiento y pago del Subsidio Familiar a Soldado Profesional en servicio activo: El Decreto 1794 de 2000 *“por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”* en su artículo 11, reconoció a los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares casados o con unión marital de hecho vigente, el derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar, en los siguientes términos:

*“Artículo 11. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente **al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.***

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”

Por su parte, el Decreto 3770 de 30 de septiembre 2009 derogó la citada disposición, haciendo la salvedad que aquellas personas que ya se les hubiese reconocido el subsidio, lo seguirían devengando hasta la fecha de su retiro, con la aclaración de que el valor del subsidio familiar consagrado en el decreto 1794 de 2000 era el resultado de aplicar la siguiente formula: 4% del salario básico mensual + 100% de la prima de antigüedad mensual.

Contra dicho decreto, se presentó demanda de nulidad en los términos establecidos en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el cual fue declarado nulo, con efectos ex tunc el 8 de junio de 2017 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado² así:

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

² Exp. 11001-03-25-000-2010-00065-00 de FUNDACIÓN COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES “SEDESOL” contra GOBIERNO NACIONAL. M.P. César Palomino Cortés.

(...)

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

Además del análisis efectuado fundado en el juicio de razonabilidad de la medida regresiva cuestionada, esta Subsección considera que con base en la cláusula del Estado Social de Derecho, resulta imperativo favorecer en su decisión la vigencia de la norma de derecho social de mayor alcance, acogiéndose a la regla hermenéutica que rige en materia de derechos sociales, in dubio pro justitia socialis, e interpretar las normas a favor de los soldados profesionales, por cuanto que al serle aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad.”

(...)

Como corolario de lo argumentado, la Sala estima que las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009 resultan ser contrarias a los fines esencial del Estado y al principio de progresividad consignado en el artículo 48 de la Constitución Política; vulneran los principios que proscriben la regresividad de los derechos sociales y la discriminación, afectando el principio de confianza legítima, la garantía a la igualdad, el derecho al trabajo y a la seguridad social; de raigambre constitucional e introducidos por los tratados y pactos internacionales suscritos por Colombia, así como las previsiones establecidas en la Ley 4 de 1992.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARAR, con efectos ex tunc, la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, “por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional.”

Posteriormente, con ocasión de las solicitudes de adición y aclaración formuladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, frente a la citada sentencia de 8 de junio de 2017, se profirió la providencia de 8 de septiembre de 2017, en la cual se precisó:

“De acuerdo con lo dicho, la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009 revivió las disposiciones normativas contenidas en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, restituyendo sus efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y, por ende, la inseguridad jurídica generada por la ausencia de regulación particular y específica respecto de situaciones jurídicas no consolidadas desde el momento de su promulgación hasta cuando fue subrogado por el Decreto 1161 de 2014, que permanece en vigor desde su entrada en vigencia hasta nuestros días, por cuanto que no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico por ninguna de las vías legalmente establecidas.”

De esta forma, con los efectos extunc de la sentencia se concluye que el artículo 11 del decreto 1194 de 2000 retoma nuevamente su vigencia.

Por otro lado, se expidió el Decreto 1161 de 24 de junio de 2014, en virtud del cual se creó un subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales, el cual en su artículo 1 dispone:

“Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.

*c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), **por el segundo hijo el dos por ciento (2%)** y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.*

PARÁGRAFO 1. *El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.*

PARÁGRAFO 2. *Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza. la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.*

PARÁGRAFO 3. *Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto.”*

Adicionalmente, el artículo 5 del decreto incluyó el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez, en valor del 70% de lo que devengue por dicho concepto en los siguientes términos:

Artículo 5. A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

En la misma fecha, se expidieron disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los soldados profesionales y los infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, a través del Decreto 1162 de 2014, el artículo 1 previó lo siguiente:

ARTICULO 1. *A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el **subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor;** el cual será sumado en forma directa, al valor que*

corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Estas normas llevan a concluir que se modificó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004¹, para incluir el subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, de manera que, a partir de la entrada en vigencia de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, las partidas computables son las siguientes:

.- Salario mensual: en los términos del artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, esto es, Prima de antigüedad: en porcentaje del 38.5%, según lo previsto por el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

.- Subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes venían devengándolo por virtud, de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 y en porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida

Es de anotar que si bien con ocasión del Decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales tenían derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual, fue tan solo hasta la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 que tal partida se consagró como computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues con anterioridad a dicha fecha no existía disposición legal que así la contemplara.

De esta forma, los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30% para quienes venían devengándolo por virtud del Decreto 1794 de 2000 y, 3770 de 2009 y en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

Análisis del caso concreto sobre el reconocimiento del subsidio de familia en los términos del artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

Desde julio del año 2014, al demandante le fue reconocido dicho emolumento, pero bajo los presupuestos establecidos en el Decreto 1161 del 2014 régimen que además incorpora el subsidio como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro o pensión por invalidez en un 70% los términos del artículo 5 Decreto 1162 de 2014, que dice:

*Artículo 5. A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, **el setenta por ciento (70%) del valor** que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan*

No obstante, se encuentra demostrado que el hecho generador del subsidio surge a partir del 27 de septiembre de 2012, fecha en la que se encontraba vigente el decreto 1794 de 2000 por los efectos extunc de la sentencia de nulidad del Consejo de Estado, sección segunda, subsección B del 8 de junio de 2017 que revivió el artículo 11 del decreto 1794 siendo procedente acceder al reconocimiento prestacional solicitado hasta la fecha de su retiro y el reajuste de su asignación de retiro o pensión de invalidez en términos del art. 1 decreto 1162 de 2014 que prevé:

*ARTICULO 1. A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el **subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor**; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.*

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Considerando que es procedente acceder al reconocimiento prestacional solicitado desde la fecha de constitución del matrimonio 27 de septiembre de 2012, fecha en la que se encontraba vigente el decreto 1794 de 2000 por los efectos extunc de la sentencia de nulidad del Consejo de Estado, sección segunda, subsección B del 8 de junio de 2017 que revivió el artículo 11 del decreto 1794 hasta la fecha de su retiro y el reajuste de su asignación de retiro o pensión de invalidez en términos del art. 1 decreto 1162 de 2014.

Prescripción Teniendo en cuenta que, en el caso concreto, fue sólo con la sentencia de nulidad dictada el 8 de junio de 2017 con efectos ex tunc, que retornó a la vida jurídica el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 a partir de la expedición de dicha sentencia se generó para el actor la posibilidad de reclamar el subsidio familiar con base en esta disposición.

En este orden, como la petición administrativa que interrumpió la prescripción se presentó el 30 de noviembre de 2017 y la demanda fue radicada el 04 de febrero de 2019, es claro que no transcurrió el término de 3 años indicado en el decreto 4433 de 2004, ya que ninguna morosidad se le puede endilgar al accionante, porque antes del pronunciamiento del Consejo de Estado, no había forma de que se le reconociera el derecho consignado en una norma que se entendía derogada. En consecuencia, se tendrá por no probada la excepción de prescripción.

Diferencias a pagar: Del subsidio reconocido se deben deducir las sumas ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto.

Ajuste al valor: Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes.

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3° del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5° del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales

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 procesos 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 Proceso³, 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)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁴ 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 costas (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>>”⁵

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

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 acto administrativo No. 20183111595091 – MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 24 de agosto de 2018, mediante el cual se despacha desfavorablemente la petición de reconocimiento del subsidio familiar establecido en el Art. 11 del Decreto 1794 del 2000, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, reconocer a favor del demandante el subsidio de familia desde el 27 de septiembre de 2012 hasta la fecha de su retiro como soldado profesional, de conformidad con el artículo 11 del decreto 1794 del año 2000 y la sentencia proferida por el H. Consejo de estado que declara la nulidad con efectos ex tunc del

³ 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.

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

⁵ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 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.

decreto 3770 de 2009 y, el reajuste de la asignación de retiro o pensión de invalidez dado que el subsidio familiar es incluido como partida computable en un 30% en términos del decreto 1162 de 2014.

Prescripción no se decreta la prescripción por las razones expuestas en la parte motiva

Diferencias a pagar Del subsidio reconocido se deben deducir las sumas ya pagadas, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este.

Ajuste al valor: Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3° del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5° del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales

TERCERO.- Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuesta en la parte motiva.

CUARTO.- No condenar en costas, por no aparecer probadas, conforme a lo expuesto en precedencia.

QUINTO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNICAR el contenido de esta providencia** a la entidad remitiendo con copia íntegra de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011) y expida copia de la sentencia en términos del artículo 114 del C.G.P si así lo solicita la parte demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

JARA

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

Proceso No110013335-017-2019-00031-00

Dumar de Jesús Rincón Sánchez **Vrs.** Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

91f395c2b6582bb9de27bfb8dab756b399afd966a9013250b93119c2dbb14089

Documento generado en 07/05/2021 05:54:08 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>