

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ

ABOGADA

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda

Tel. 342 09 56 Celular 3118984127

Bogotá D.C.

H.H. MAGISTRADOS

CONSEJO DE ESTADO

E. _____ S. _____ D.

REF: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL RESPECTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ DE FECHA 28 DE JULIO DE 2021, DEBIDAMENTE NOTIFICADA EL 30 DE JULIO DE 2021.

CARMEN LIGIA GOMEZ LOPEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D. C., abogada, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.727.844 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 95.491 del C. S. de la J., en mi condición de apoderada de señor **TITO ACEVEDO MELO**, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad, según poder que me fue conferido y que anexo a la presente, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591/91, en forma respetuosa acudo ante Usted, Señor Presidente, con el fin de promover ACCIÓN DE TUTELA contra la SENTENCIA proferida por el **H. Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 28 de julio de 2021, notificada electrónicamente el 30 de julio de 2021.**

I. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS:

Con la decisión citada se consideran vulnerados los derechos fundamentales que le asisten a mi representado:

1. **DERECHO A LA IGUALDAD**, consagrado en el Artículo 13 de la Constitución Nacional.
2. **DEBIDO PROCESO**, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Nacional.
3. **PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**, consagrado en el Artículo 228 de la Constitución Nacional.
4. **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, consagrado en el Artículo 87 de la Constitución Nacional.
5. **RESPECTO A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS**, consagrado en el artículo 58 de la Constitución Nacional.
6. **PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURIDICA.**

Me permito manifestar a los Honorables Magistrados, que se acude impetrar la presente acción, en procura de salvaguardar los derechos del accionante, pues la providencia proferida en segunda instancia en el curso de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho vulneraron los derechos invocados al revocar la decisión adoptada en primera instancia y negar el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar que devenga el señor TITO ACEVEDO MELO con base en las disposiciones del artículo 11 del decreto 1794 del 2000, puesto que el Tribunal Administrativo de Boyacá no interpretó en armonía la normatividad que regula el subsidio familiar de los Soldados Profesionales junto con la sentencia 8 de junio de 2017 proferida por el H. Consejo de Estado que declaró con efectos ex tunc la nulidad del decreto 3770 del 2009. Lo que conllevó a que la autoridad judicial accionada desechara los efectos bajos los cuales se declaró la nulidad del decreto 3770 del 2009 y negara el derecho que le asiste al accionante.

II. PRETENSIONES:

1. Que se TUTELEN los derechos fundamentales invocados y que están siendo vulnerados por el Tribunal Administrativo de Boyacá, al proferir la sentencia de fecha 28 de julio de 2021 en virtud de la cual se negó la pretensión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho relativa al reconocimiento y reajuste del

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ

A B O G A D A

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda

Tel. 342 09 56 Celular 3118984127

Bogotá D.C.

subsidio familiar conforme a lo establecido en el artículo 11 del decreto 1794 del 2000.

2. Que como consecuencia de la tutela de los derechos fundamentales invocados se declare la NULIDAD de la sentencia en mención, en cuanto negó el reconocimiento y reajuste del subsidio familiar en la cuantía establecida en el artículo 11 del decreto 1794 del 2000.
3. Que una vez ordenada la nulidad solicitada, se ordene a la autoridad judicial accionada que profiera nueva sentencia en la cual se confirme la sentencia de primera instancia y se declare que el actor tiene derecho a que el subsidio familiar sea liquidado y pagado conforme lo establece el artículo 11 del decreto 1794 del 2000 desde la fecha en que el actor consolidó el derecho objetivo de reconocimiento de tal prestación.
4. Que se advierta a las Entidades tuteladas, sobre las consecuencias que conlleva el incumplimiento de la providencia que su Despacho profiera.

III. HECHOS:

1. Mediante el decreto 1794 del 2000 se creó el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares. El artículo 11 de dicho decreto estableció el derecho a devengar el subsidio familiar para el soldado profesional casado o con unión marital de hecho vigente.
2. El accionante cambió de estado civil contrayendo matrimonio con la señora LUZ NEIDY GUTIERREZ OYUELA el 27 de septiembre de 2008.
3. Posteriormente y mediante decreto 3770 del 2009, el Gobierno Nacional derogó el precitado artículo y por lo tanto desde la fecha de expedición del mentado decreto no operó reconocimiento alguno al existir prohibición legal expresa.
4. Para el año 2014, se expidió el decreto 1161 del 2014 el cual reactivó el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales, pero en una cuantía distinta e inferior a la que se había reconocido mediante el artículo 11 del decreto 1794 del 2000.
5. Mediante sentencia del 8 de junio del 2017¹ el H. Consejo de Estado declaró la nulidad con efectos ex tunc del decreto 3770 del 2009 el cual había derogado el artículo 11 del decreto 1794 del 2000.
6. Por considerar que el accionante le eran aplicables los efectos de la sentencia de nulidad, inició la respectiva reclamación administrativa el día **15 de febrero de 2018** ante el Ejército Nacional, solicitando que se reconociera el subsidio familiar conforme a los términos del artículo 11 del decreto 1794 del 2000 desde la fecha de consolidación del derecho objetivo de reconocimiento, esto es desde la fecha de matrimonio – 27 de septiembre de 2008.
7. Por medio del oficio 20183111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 4 de septiembre de 2018 la entidad dio respuesta negando lo solicitado.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicado No: 2010-0686, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes

2

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ
ABOGADA

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda
Tel. 342 09 56 Celular 3118984127
Bogotá D.C.

8. Tras la respuesta negativa por parte de la entidad, se dispuso presentar la solicitud de conciliación como requisito previo de procedibilidad, etapa que culminó con la expedición de la constancia al declarar fallido el intento conciliatorio
9. Una vez expedida la constancia, se presentó la demanda ante los Jueces Administrativos de Duitama.
10. Correspondió por reparto al Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Duitama, el cual mediante sentencia del 4 de agosto de 2020 accedió a las pretensiones de la demanda ordenando que el subsidio familiar del accionante se debía reconocer bajo las disposiciones del artículo 11 del decreto 1794 del 2000.
11. Manifestó el fallador de primera instancia que, al accionante le eran aplicables los efectos de la sentencia del 8 de junio del 2017 por cuanto había contraído matrimonio el 27 de septiembre de 2008, y por ende concluyó que su situación se regía por lo previsto en el artículo 11 del decreto 1794 del 2000 y no en lo señalado en el decreto 1161 del 2014.
12. Sin embargo, decidió aplicar prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 15 de febrero del 2014.
13. En vista de la decisión, tanto el accionante como la entidad demandada interpusieron y sustentaron sus recursos de apelación.
14. La segunda instancia fue conocida por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia del H. Magistrado Luis Ernesto Arciniegas Triana, y resuelta mediante Sentencia del 28 de julio de 2021, en virtud de la cual decidió revocar la sentencia de primer grado, y negar la pretensión relativa al reconocimiento y reajuste del subsidio familiar.
15. Para arrimar a tal conclusión, argumentó el H. Magistrado que al accionante no se le podía reconocer el subsidio familiar bajo el amparo del artículo 11 del decreto 1794 del 2000 por cuanto no comunicó o reportó su cambio de estado civil a la entidad demandada sino que solo lo hizo en vigencia del decreto 1161 del 2014.

IV. DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL.

Mediante sentencia C – 590 del 8 de junio del 2005², la Corte Constitucional realizó un análisis sobre la procedencia de la acción de tutela contra la sentencia judicial, pues en el asunto se planteó la inconstitucionalidad de la frase *ni acción*, contenida en el artículo 185 de la ley 906 del 2004. Lo anterior a juicio del demandante impedía hacer uso de otra acción diferente al recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que resolvía el recurso de casación en materia penal, traduciéndose en un grave limitante a la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución política de Colombia.

La Corte Constitucional indicó que la acción de tutela es un mecanismo creado para proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales cuando se considere que estos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, aclarando que dentro del género tan grande considerado por autoridad pública se encontraban las autoridades judiciales, pues de los actos emanados por Jueces y Magistrados también se podían vulnerar o amenazar derechos fundamentales.

² Corte Constitucional - *demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la ley 906 de 2004*- Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ

ABOGADA

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda

Tel. 342 09 56 Celular 3118984127

Bogotá D.C.

Recordó que la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia estableció que la acción de tutela era procedente siempre y cuando se cumplieran ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad.

Así las cosas, se manifestó que existen requisitos de carácter general y de carácter específico; frente al primer grupo, es decir los requisitos de carácter general, señaló que estos constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo, entre los cuales plasmó seis requisitos generales a saber: *A. relevancia constitucional, B. Que se hayan agotados todos los medios de defensa C. Inmediatez, D. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. E. Identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados F. Que no se trate de sentencias de tutela.*

Una vez superados estos requisitos generales, se habilita la posibilidad de observar si se cumple con los requisitos de carácter específico, los cuales aluden o hacen referencia a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela.

Se indicó por parte de esa corporación que al menos se debe configurar una de los ocho casuales de carácter específico: *A. Defecto orgánico, B. Defecto procedimental, C. Defecto Factico, D. defecto material o sustantivo, E. error inducido, F. decisión sin motivación, G. desconocimiento del precedente, y H. Violación directa de la constitución.*

A su turno el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 31 de julio de 2012³ decidió unificar por relevancia jurídica el tema concerniente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues pese haber sido desarrollado por la H. Corte Constitucional, el Consejo de Estado a la fecha no contaba con un criterio fijado, ni mucho menos unificado sobre la mentada procedencia.

Indicó que el criterio mayoritario de dicha corporación fue la de no considerar procedente la acción de tutela contra providencia judicial, empero señaló que existió una gran oscilación al punto de aceptarla, eso sí, de manera excepcional cuando se advirtiere violación de derechos constitucionales fundamentales.

Por lo anterior, en Sala Plena el H. Consejo de Estado concluyó:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

Es entonces a partir de dicha providencia que el Consejo de Estado admite jurisprudencialmente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales,

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Ref. 11001-03-15-000-2009-01328-01, Consejera Ponente Maria Elizabeth Garcia Gonzalez

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ

ABOGADA

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda

Tel. 342 09 56 Celular 3118984127

Bogotá D.C.

siempre que la providencia acusada resulte violatoria de derechos fundamentales constitucionales, claro ésta, bajo los criterios que se han desarrollado jurisprudencialmente, que por conexidad se entienden los expresados en sentencia C- 590 del 2005.

V. CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD EN LA QUE INCURRE LA SENTENCIA ACUSADA:

Con todos los hechos y situaciones expresados se considera que la sentencia proferida el 28 de julio de 2021 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, incurrió en un defecto material o sustantivo, pues la decisión adoptada no interpretó de manera armónica y conjunta las normas que regulan lo relacionado con el subsidio familiar de los soldados profesionales, lo que conllevó que se desecharan las consideraciones e hipótesis de la sentencia del 8 de junio del 2017 y por ende los efectos *ex tunc* bajos los cuales se declaró la nulidad del decreto 3770 del 2009. Pues la providencia acusada simplemente indicó que el accionante no era beneficiario del subsidio familiar contenido en el artículo 11 del decreto 1794 del 2000 pues el actor no reportó o informó del cambio de estado civil a la entidad demandada, sin considerar que la disposición que consagraba tal deber o requisito fue derogada al poco tiempo de consolidar el derecho objetivo de reconocimiento de subsidio familiar y que dicha normatividad estuvo vigente por 8 años tras ser declarada nula.

Por tales consideraciones se proseguirá con la argumentación de la causal de carácter específico invocada.

A. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO:

En la sentencia C-590 del 2005, la Corte Constitucional expresó que se entiende configurado tal defecto en los casos definidos *con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

Así mismo, en sentencia SU-632 del 2017⁴, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de señalar distintas hipótesis bajo las cuales se configuraba el defecto sustantivo; recogiendo las manifestaciones realizadas en sus distintos fallos, la máxima Corporación señaló:

En consecuencia, este defecto se materializa cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.”. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales, pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional, pero al ser aplicada al caso

⁴ Corte Constitucional, Expediente T-5.982.843, Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ

A B O G A D A

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda

Tel. 342 09 56 Celular 3118984127

Bogotá D.C.

concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución.

Es decir que este defecto se configura en múltiples escenarios, pero que provienen de un mismo camino, y es el hecho de tomar o fundar la decisión en normas inaplicables. Para el caso concreto vale precisar que con la decisión adoptada se desconoció una sentencia que fue clara en establecer hipótesis y demarcar el grupo a quienes le eran extensivos los efectos de la nulidad declarada pues la declaratoria de nulidad con efectos *ex tunc* del decreto 3770 del 2009 revivió lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 1794 del 2000, y por lo tanto los efectos de la sentencia son aplicables para todos aquellos soldados que por causa de la expedición en su momento de la norma declarada nula se les afectó el derecho al reconocimiento del subsidio familiar.

Sea lo primero indicar que el fundamento adoptado por el *ad quem* para revocar la sentencia de primera instancia y negar la pretensión del subsidio familiar, es que el accionante no reportó o comunicó el cambio de estado civil ante el Ministerio de Defensa posterior a la fecha de matrimonio, sino que solo lo hizo en vigencia del decreto 1161 del 2014, echando de menos la imposibilidad de reconocimiento que existía cuando este consolidó el derecho objetivo de reconocimiento del subsidio familiar, exactamente en el momento de la celebración del matrimonio.

Es de recordar que en un primer momento se expidió el decreto 1794 del 2000, el cual tuvo como finalidad crear el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, dicho decreto en su artículo 11 estableció el derecho para el Soldado Profesional casado o con unión marital de hecho vigente a que se reconociera un subsidio familiar equivalente al 4% del sueldo básico adicionado en el 100% de la prima de antigüedad.

“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.”

Tal disposición en su inciso segundo estableció:

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.

Es claro entonces que dicho artículo establecía el derecho a devengar subsidio familiar para los soldados profesionales, y además sostenía que para el reconocimiento de ese derecho se debía reportar el cambio de estado civil, sin embargo, dicho artículo fue derogado en su totalidad mediante el decreto 3770 del 2009, el cual sostuvo:

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ
ABOGADA

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda
Tel. 342 09 56 Celular 3118984127
Bogotá D.C.

"ARTÍCULO 1º. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

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

Con la expedición de la citada disposición es claro que no operó reconocimiento alguno por tal partida, pues dicha normatividad expresamente le impedía a la entidad nominadora efectuar reconocimiento por concepto de subsidio familiar para los soldados profesionales que tuvieran la expectativa de reconocimiento, incluso la derogatoria del artículo 11 del decreto 1794 del 2000 fue total, de allí que también se derogará el inciso segundo, relativo al deber de reportar el cambio de estado civil con el fin de obtener reconocimiento.

En virtud de tal situación el H. Consejo de Estado conoció de la demanda de simple nulidad que fue presentada contra el decreto 3770 del 2009 y profirió sentencia el 8 de junio de 2017 en la cual declaró la nulidad del precitado decreto al considerar que:

"(...) las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009, en la medida en que desalojan del universo jurídico el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, constituyen per se un retroceso. Se trata de normas regresivas que afectan el derecho al trabajo y a la seguridad social de estos integrantes de las fuerzas militares, y por tanto, deben ser consideradas como inconstitucionales prima facie.

(...)

Resulta entonces paradójico y contrario a los principios y fines esenciales del Estado que los destinatarios de un régimen especial estatuido para que sus beneficiarios alcancen la igualdad material y sean compensados por exponer su vida e integridad personal a partir del riesgo al que están sometidos en el desempeño de sus funciones, no sean sujetos activos del reconocimiento del derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar, la que además persigue el propósito de contribuir en el alivio de las necesidades básicas de los sectores más pobres de la población, dentro de los cuales se hallan, generalmente, los soldados profesionales.

(...)

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

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ

A B O G A D A

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda

Tel. 342 09 56 Celular 3118984127

Bogotá D.C.

Estableciendo que el contenido del decreto 3770 del 2009 constituyó una discriminación de cara a los Soldados Profesionales, es importante y fundamental traer a colación las hipótesis planteadas en el referido fallo en cuanto al grupo afectado con la expedición de dicho decreto. frente a tal el H. Consejo de Estado manifestó:

“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.” (subrayado fuera de texto)

Con lo anterior es claro que el decreto 3770 del 2009 afectó el derecho subjetivo de reconocimiento del subsidio familiar para aquellos soldados que habían consolidado el derecho objetivo de reconocimiento contrayendo matrimonio o declarando la unión marital de hecho con posterioridad a la expedición de dicho decreto. Pero también, el H. Consejo de Estado consideró que con la expedición de dicho decreto se **trasgredió la expectativa legítima de reconocimiento con la que contaban los soldados profesionales que habían consolidado el derecho objetivo antes de la expedición del mentado decreto.**

Recogiendo las consideración y conclusiones adoptadas por el H. Consejo de Estado, esta máxima Corporación decidió declarar la nulidad con efectos *ex – tunc* del decreto 3770 del 2009, es decir que su nulidad fue declarada desde su origen o desde siempre, tal como fue expresado en la providencia de fecha 8 de septiembre de 2017 mediante la cual se negaron las solicitudes de aclaración y adición presentadas por las demandadas, toda vez que pretendían se matizara y aclarara los efectos « *ex tunc* » bajo los cuales se declaró la nulidad del prenombrado decreto.

Frente a lo anterior la máxima Corporación indicó:

*“Precisamente para evitar una controversia en este sentido, que dificultara al interprete desentrañar el alcance del fallo producido el 8 de junio de 2017 por esta Subsección, fue que se incluyó en la parte resolutive de la providencia, de manera explícita y precisa, que la nulidad declarada produciría efectos *ex tunc*. Pretender ahora que se aclare lo que está claro, es decir, que se explique el alcance de una Sentencia que declara la nulidad con efectos *ex tunc*, no solamente nos pondría en los terrenos de Perogrullo, sino que conllevaría a un despropósito sin igual, pues sería tanto como que se solicitara aclarar el significado de un *habeas corpus* o de la aplicación del principio de supremacía de la Constitución.*”

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ
ABOGADA

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda
 Tel. 342 09 56 Celular 3118984127
 Bogotá D.C.

Por tanto, en la medida en que dichas solicitudes no se encaminan a buscar desentrañar conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda o pasajes oscuros relevantes o esenciales para la determinación y alcance de los mandatos dispuestos en la parte resolutive de la providencia, sino a pretender que se cambien los efectos de la nulidad declarada so pretexto de no comprender la aplicación práctica de los mismos, éstas serán ineludiblemente desestimadas.”

Sin embargo y a renglón seguido, en precisos términos, el H. Consejo de Estado plasmó lo que en *inveterada y pacífica jurisprudencia* ha significado la declaratoria de nulidad de un acto administrativo con efectos *ex tunc*, refiriendo que:

“es claro que la nulidad de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se retrotrae la actuación desde el momento en que se profirió el acto administrativo anulado, por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto. Por lo tanto, si se declara la nulidad de un acto administrativo que había derogado o revocado otro acto administrativo, la consecuencia es que el acto revocado o derogado cobra nuevamente vigencia, incluida su presunción de legalidad.”

Con lo anterior, la máxima Corporación precisó y dejó claro que al declarar la nulidad con efectos *ex tunc* del decreto 3770 del 2009 operó la reviviscencia del artículo 11 del decreto 1794 del 2000, es decir que esta última disposición relativa al reconocimiento del subsidio familiar para los Soldado Profesionales en cuantía del 4% del sueldo básico adicionado en el 100% de la prima de antigüedad, estuvo vigente desde su expedición – **1 de enero de 2001** hasta que fue subrogado por el decreto 1161 del 2014 el 25 de junio del 2014, por lo tanto y en atención a la fecha en que el accionante consolidó el derecho objetivo de reconocimiento es evidente que la norma vigente y aplicable sería el artículo 11 del decreto 1794 del 2000, tal y como concluyó el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Duitama en sentencia del 4 de agosto de 2020, por cuanto el decreto 3770 del 2009 impidió que se materializara el derecho subjetivo de reconocimiento del subsidio familiar.

En aplicación a tales consideraciones se logra evidenciar que el señor TITO ACEVEDO MELO consolidó el derecho objetivo de reconocimiento de subsidio familiar en el preciso instante en que cambió de estado civil contrayendo matrimonio con la señora LUZ NEIDY GUTIERREZ OYUELA el **27 de septiembre de 2008**.

Sin embargo y con la expedición del decreto 3770 del 2009, tomando en cuenta las consideraciones e hipótesis descritas en la sentencia de nulidad, el accionante no pudo materializar el derecho subjetivo del reconocimiento del subsidio familiar al trasgredir su expectativa legítima de reconocimiento. Por lo cual no resulta ser acertado el argumento utilizado por el fallador de segunda instancia, toda vez que al derogarse el artículo 11 del decreto 1794 del 2000 se entiende que también se derogó el requisito contenido en el inciso segundo, concerniente al deber de reportar el cambio de estado civil, por ende y tras ser expedido el decreto 3770 del 2009 es claro que no operó, ni mucho menos se efectuó reconocimiento alguno por concepto de esta prestación.

Es por eso que se deben extender y aplicar los efectos de la tan nombrada sentencia para que se ordene a la entidad demandada a que reconozca, liquide y pague el subsidio familiar conforme lo dispuesto por el artículo 11 del decreto 1794 del 2000, pues con la decisión anulatoria es claro que operó su reviviscencia en el lapso de tiempo que fue expulsada del ordenamiento jurídico.

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ

A B O G A D A

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda

Tel. 342 09 56 Celular 3118984127'

Bogotá D.C.

Dicho reconocimiento se debe ordenar desde la fecha de matrimonio es decir desde el **27 de septiembre de 2008**, fecha en que adquirió el derecho objetivo de reconocimiento a tal prestación hasta la fecha en que se dispuso el reconocimiento de la asignación de retiro del actor, lo anterior sin ser afectado por el fenómeno de la prescripción por cuanto al ser declarada la nulidad con efectos *ex tunc* el término de prescripción se inicia a contabilizar a partir de la ejecutoria de la providencia que así lo hizo, y al constatarse que entre dicha fecha y la fecha de reclamación no transcurrió el tiempo indicado para imponer dicho término, no puede ser declarada, ordenándose que el reconocimiento debe ser efectivo desde la fecha de consolidación del derecho.

Es por eso que el argumento del H. Magistrado para negar el reconocimiento del subsidio familiar para el accionante conforme a los términos del artículo 11 del decreto 1794 del 2000, no resulta ser válido, pues reprocha y castiga al accionante por no reportar el cambio de estado civil, cuando como quedó visto, tanto el derecho como el deber fueron derogados, por lo tanto, exigir el cumplimiento de una formalidad que se encontraba derogada resulta ser equivocado, desproporcional e inadecuado.

Se advierte entonces que el fallador de segunda instancia pasa por alto que sobre los soldados profesionales que consolidaron el derecho objetivo al reconocimiento del subsidio familiar antes y durante la vigencia del decreto 3770 del 2009 recayó una imposibilidad jurídica de reconocimiento e incluso de petición pues no había manera formal de elevar solicitud de reconocimiento, solo fue con la expedición del decreto 1161 del 2014 que nuevamente se habilitó el derecho de reconocimiento para que los soldados profesionales solicitaran y acreditaran el derecho.

Por tales consideraciones se estima que la sentencia proferida el 28 de julio de 2021 por el Tribunal Administrativo de Boyacá incurrió en un defecto material o sustantivo al no interpretar de manera sistemática las normas que regulan el caso en concreto, aunado al desconocimiento de los efectos bajo los cuales se declaró la nulidad del decreto 3770 del 2009 mediante la sentencia proferida el 8 de junio del 2017 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo que conllevó a que el *ad quem* diera validez a la aplicación de una norma que pese a estar vigente no resulta aplicable para el caso en concreto.

VI. PRUEBAS:

Junto a la presente acción me permito solicitar se decreten las siguientes:

A. DOCUMENTALES:

1. Poder conferido.
2. Sentencia de fecha **4 de agosto de 2020**, emanada del Juzgado Tercero (3°) Administrativo de Duitama proferida dentro del proceso No. **15238 3333 003 2019 00019-00**, a nombre del actor.
3. Sentencia de fecha **28 de julio de 2021**, emanada del Tribunal Administrativo de Boyacá proferida dentro del proceso No. **15238 3333 003 2019 00019-01**, a nombre del actor.
4. Constancia de notificación de la sentencia de segunda instancia, mediante la cual se evidencia que la fecha de notificación fue el **30 de julio de 2021**.
5. Registro civil de matrimonio con indicativo serial No. **05279289** en el cual se puede observar que el accionante obtuvo el derecho objetivo al reconocimiento del subsidio familiar el **27 de septiembre de 2008**.

CARMEN LIGIA GÓMEZ LÓPEZ
ABOGADA

Calle 44 A No. 53-30 B/ La Esmeralda
Tel. 342 09 56 Celular 3118984127
Bogotá D.C.

B. OFICIOS:

Si su Honorable Despacho lo considera pertinente, puede requerir al Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Duitama en préstamo el proceso 15238 3333 003 2019 00019 -00, a nombre del actor, con el fin de corroborar todas las actuaciones surtidas dentro del mismo.

VII. JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento manifestamos que ni el accionante ni la suscrita hemos instaurado otra acción de tutela en relación con los hechos aquí expuestos.

VIII. NOTIFICACIONES:

El H. Tribunal Administrativo de Boyacá, recibe notificaciones por medio de su secretaria en la dirección de correo electrónico sectradmboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

El Accionante recibe notificaciones en la calle 9 No. 14 A – 41 en Duitama, o al correo tito-acevedo-melo07@gmail.com

La suscrita apoderada del accionante reciben notificaciones en la Calle 44 A No. 53-30 barrio la Esmeralda Bogotá, teléfono 342 0956 – 311 898 4127 o a la dirección de correo electrónica debidamente registrada en el Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados clgomezl@hotmail.com

IX. ANEXOS

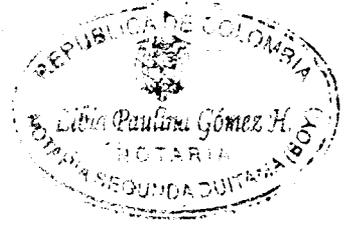
La presente acción de tutela se remite en formato PDF junto con poder y anexos relacionados en el acápite de PRUEBAS – DOCUMENTALES, así mismo y según las disposiciones del decreto 806 del 2020 se envía copia simultanea de la presente a los buzones dispuesto para notificaciones judiciales de la entidad accionada.

Del Honorable Presidente, Respetuosamente.


CARMEN LIGIA GOMEZ LOPEZ
C.C. 51.727.844 de Bogotá
T.P. 95.491 del C. S. de la j.
Email clgomezl@hotmail.com

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

CARMEN LIGIA GOMEZ LOPEZ
ABOGADA
Calle 44 A No. 53-30 B/La Esmeralda
Bogotá D.C.

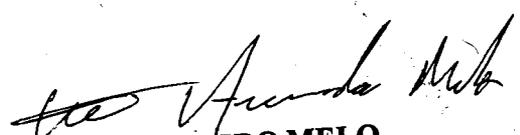


Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO
E. _____ S. _____ D.

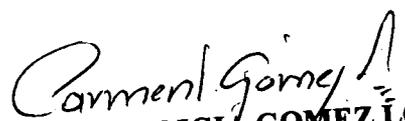
TITO ACEVEDO MELO mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito manifiesto a usted, Honorable Magistrado que, confiero poder especial, amplio y suficiente a la DRA. **CARMEN LIGIA GOMEZ LOPEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.727.844 de Bogotá, abogada titulada, portadora de la T.P. No. 95.491 del C. S. de la J., para que en mi nombre y representación interponga ACCIÓN DE TUTELA contra de la sentencia proferida por el **H. Tribunal Administrativo de Boyacá**, de fecha 28 de julio de 2021, notificada electrónicamente el 30 de julio de 2021.

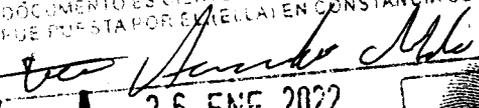
Mi apoderada queda ampliamente facultada para recibir, desistir, transigir, conciliar, sustituir, renunciar y reasumir el presente poder e igualmente para realizar todo lo que en derecho corresponda para la defensa y representación de mis intereses.

Sírvase Honorable Magistrado, reconocerle personería a mi apoderada en los términos y para los efectos del presente mandato.


TITO ACEVEDO MELO
CC. No. 7.334.141

Acepto el presente poder,


CARMEN LIGIA GOMEZ LOPEZ
C.C. No. 51.727.844 de Bogotá
T.P. No. 95.491 del C. S. de la J.
Email. clgomezl@hotmail.com

DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA EL ANTERIOR ESCRITO DIRIGIDO A:	
CONSEJO DE ESTADO	
FUE PRESENTADO PERSONALMENTE ENTE LA SUSCRITA NOTARIA SEGUNDA DE QUITAMA BOYACA POR:	
TITO ACEVEDO MELO	
QUIEN SE IDENTIFICO CON C.C. 7334141	
DE GARABUA Y T.P.	
Y ADICIAS DECLARO QUE EL CONTENIDO DEL ANTERIOR DOCUMENTO ES CIERTO Y QUE LA FIRMA QUE LA AUTOR LA FUE PUESTA POR EL/ELLA EN CONSTANCIA SE FIRMA.	
	
26 ENE 2022	
QUITAMA	
	



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: TITO ACEVEDO MELO ✓
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
 EJERCITO NACIONAL ✓
RADICADO: 15238-3333-003-2019-00019- 00 ✓

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, mediante apoderada, por el señor TITO ACEVEDO MELO, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones (fl. 1).

1. La parte actora solicita que se declare la nulidad del Oficio No. 20183111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 4 de septiembre de 2018, mediante el cual la Dirección de Personal del Ejército Nacional negó el reajuste del subsidio familiar en las prestaciones sociales reconocidas al accionante.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho solicita se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL a, reajustar los salarios y prestaciones que devenga el accionante teniendo en cuenta el subsidio familiar en un 62,5% conforme el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y cancelar el retroactivo que se derive del mencionado reajuste salarial.
3. Que se ordene el pago de los dineros retroactivos junto con la indexación e interés que correspondan y se condene en costas a la demandada.

Fundamentos Fácticos (fls. 1-2):

4. En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:
5. Manifestó que el Decreto 1794 de 2000 estableció el subsidio familiar dentro del régimen salarial y o prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, sin embargo, al actor se le reconoció el mencionado subsidio tomando en cuenta el 25% del salario base de liquidación, conforme al artículo 1º del Decreto 1161 de 2014.

6. Agrega que mediante Decreto 3770 de 2009, se derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 lo que generó que no se volviera a cancelar el subsidio familiar a los soldados profesionales bajo el argumento de no existir norma que lo soporte.

7. Menciona que en el año 2014 nuevamente se volvió a crear el subsidio familiar para los soldados profesionales a través de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 pero en cuantía inferior a la que establecía el Decreto 1794 de 2000.

8. Indica que el Consejo de Estado mediante providencia del 8 de junio de 2017 declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 con efectos ex tunc, por lo que se revive el derecho al demandante a percibir su subsidio familiar sobre el 4% de la asignación básica más el 100% de la prima de antigüedad, lo que representa que se le debe hacer un reconocimiento del 62,5% del salario base de liquidación.

Normas violadas y concepto de violación.

9. Indica el demandante como normas violadas de orden constitucional los artículos 13, 25, 29, 53 y 58 y de orden legal la Ley 4ª de 1992, Decretos 1211 y 1214 de 1990, 1793 y 1794 de 2000 y, 4433 de 2004, así como los artículos 206 a 214 del Código Contencioso Administrativo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

10. La demanda fue presentada ante los Juzgados Administrativos de Tunja (fl. 42), de donde por reparto, el Juzgado 11 Administrativo de la misma ciudad dispuso la remisión de las diligencias al Circuito Judicial de Duitama por competencia territorial (fl. 44).

11. Correspondiendo por reparto el conocimiento de las presentes diligencias este Despacho conforme al acta de Reparto No. 35 visto a folio 48, el día 4 de abril de 2019 se dispuso la admisión de la demanda de la referencia, ordenando la notificación a la entidad demandada y al representante del Ministerio Público (fl. 50-51)

12. Por auto del veintidós (19) de septiembre de 2019 se fijó fecha para realizar Audiencia Inicial, el día doce (17) de octubre de 2019 (fl. 108).

13. La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A.(fls. 112 a 114), y se fijó como fecha para la realización de la audiencia de pruebas el día 5 de diciembre de 2019.

14. Se celebró la audiencia de pruebas el día y hora indicado, en la cual se incorporaron al expediente las pruebas decretadas, se declaró cerrada la etapa probatoria y se facultó a las partes para la presentación de alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 del C.P.A.C.A., (fls. 139)

Contestación de la demanda (fls. 65 a 75)

15. La entidad accionada a través de apoderada, presentó contestación de la demanda en la que manifestó oponerse a la prosperidad de las pretensiones formuladas en razón a que al accionante se le reconoció el subsidio familiar bajo las regulaciones del Decreto 1161 de 2014 y solicita la aplicación para su caso concreto de las disposiciones del Decreto 1794 de 2000.

16. Agrega que la actuación de la administración pública es regalada motivo por el cual debe ceñirse a lo establecido en el ordenamiento jurídico, lo cual se efectuó en la

Expedición del acto acusado y el reconocimiento del subsidio familiar al accionante, por lo tanto, señala que teniendo en cuenta que se operó conforme al principio de legalidad el acto proferido goza de plena validez.

17. Finalmente señala que no es posible aplicar al caso del demandante situaciones jurídicas que se consolidaron con anterioridad al derecho reclamado.

Alegatos de conclusión.

- Demandante (fls. 141 a 143)

18. La apoderada del demandante en su escrito de cierre manifiesta que al señor TITO ACEVEDO MELO se le reconoció el subsidio familiar conforme el Decreto 1161 de 2014, sin embargo considera que teniendo en cuenta las previsiones efectuadas por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2017, se encuentra facultado conforme al derecho a la igualdad, a reclamar el reconocimiento de la partida en los términos del Decreto 1794 de 2000, en razón a la declaratoria de nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009.

19. Agrega que su representado contrajo matrimonio el día 27 de septiembre de 2008, es decir, con fecha anterior a la expedición del Decreto 3770, sin embargo, con la entrada en vigencia de dicha norma, se le restringió la posibilidad de realizar el reconocimiento de la partida familiar.

20. Finalmente considera que fue en razón a las disposiciones legales que se expidieron sobre la materia, que no pudo realizar la reclamación en tiempo del subsidio familiar y solo hasta el año 2014 cuando se estableció una facultad normativa realizó la solicitud de atención de su beneficio salarial, por lo que considera no debe tenerse en cuenta un término de prescripción de la reclamación efectuada.

- Parte demandada y Ministerio Público

21. En el término conferido, ni la apoderada de la entidad accionada, ni el representante del Ministerio Público emitieron escrito de cierre.

IV. CONSIDERACIONES

Identificación del Problema Jurídico.

22. El debate tal y como se dispuso al momento de fijar el litigio (fl. 113), se contrae a establecer si resulta procedente el reajuste de los salarios y prestaciones sociales que devengó el señor TITO ACEVEDO MELO mientras tuvo la calidad de soldado profesional del Ejército Nacional, teniendo en cuenta el subsidio familiar en el porcentaje establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 o si por el contrario, el mismo se rige por lo previsto en el artículo 1° del Decreto 1161 de 2014.

Argumentación normativa y Jurisprudencial.

Del derecho prestacional del subsidio familiar en favor de los soldados profesionales de las fuerzas militares

23. El artículo 1° de la Ley 21 de 1982, consagró el subsidio familiar como una prestación social en favor de los trabajadores de medianos y menores ingresos, con el fin de atenuar

de cierta manera las cargas económicas de la familia, al señalar:

"ARTICULO 1o. El subsidio Familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y **su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad.**

Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición de subsidio familiar." (Negrilla fuera de texto).

24. De manera que, el subsidio familiar desde el punto de vista legal está orientado a garantizar y mejorar la calidad de vida del núcleo familiar de la persona beneficiaria de éste subsidio, en la medida en que propende por un modo de vida digna especialmente a los trabajadores con menores ingresos, de suerte que el subsidio familiar se considera entonces como una prestación propia del régimen de seguridad social.

25. A su turno el art. 5º de la norma en mención estableció las diferentes modalidades de pago de subsidio en mención (en dinero, en especie o en servicios)

26. Sobre la interpretación del subsidio familiar y su categorización como prestación social, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

*"Naturaleza jurídica del subsidio familiar. En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que **el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Por***

*Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los **trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos**, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. **El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso** en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.*

*Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una **prestación social legal, de carácter laboral**. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una **prestación propia del régimen de seguridad social"**.*

*Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una **función pública**, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue."*

27. La Corte Constitucional en la mentada Sentencia C-1173 de 2001, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

¹ Corte Constitucional sentencia C-1173 de 2001, M.P Dra Clara Inés Vargas Hernández; Exp. D-3465; 8 de Noviembre de 2001

2. Ahora bien, tratándose del subsidio familiar para los soldados profesionales, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1793 de 2000 mediante el cual fijó el régimen de carrera y estatuto del personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares, a efectos de su incorporación, norma que en el artículo 38 dispuso:

"Artículo 38. Régimen salarial y prestacional. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salariales y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos."

29. En virtud de lo anterior, mediante el Decreto 1794 del 2000 se fijó el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, donde se refirió por vez primera al derecho que les asiste a percibir el subsidio familiar en servicio activo, en un porcentaje del 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad; en los siguientes términos:

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

30. El artículo 11 antes citado fue derogado por el Decreto 3770 de 2009, que estableció el respeto de los derechos adquiridos de aquel personal que venía devengando el subsidio familiar y reiteró su porcentaje, no obstante debe señalarse que el referido decreto fue declarado nulo en su integridad con efectos *ex tunc* por parte del Consejo de Estado en sentencia del 8 de junio de 2017 Exp. No. 2010-00065-00(0686-10)², con lo cual revivió el artículo 11 del Decreto 1194 de 2000 que consagraba el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales casados o en unión libre.

31. Posteriormente, el Decreto 1161 de 24 de junio de 2014 creó nuevamente el subsidio familiar a partir del 1º de julio de 2014, para los soldados profesionales que no lo percibían conforme a los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, al establecer:

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

- a) *Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo;*
- b) *Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo;*
- c) *Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado*

² con Ponencia del Dr. CESAR PALOMINO CORTES

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 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. (Resaltas del Despacho).

32. Igualmente, la norma en cita estableció que el porcentaje del subsidio familiar establecido en literal a) se extingue por: (i) Declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio, (ii) Por sentencia judicial de divorcio, (iii) Separación judicial de cuerpos, (iv) Terminación de la Unión marital de hecho; siempre y cuando no haya hijos a cargo. E igualmente se extingue para los hijos por muerte, matrimonio, independencia económica, o haber llegado a la edad de veintiún (21) años si no acreditan la calidad de estudiantes o hasta los 24 años si acreditan dicha condición.

33. Corolario de lo anterior se tiene que en el caso del personal de soldados profesionales, en tratándose del subsidio familiar devengado en actividad existen dos regímenes así: (i) El regulado a través de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, para quienes lo devengaban antes de la vigencia de este último, y (ii) El regulado por el artículo 1° del Decreto 1161 de 2014, que aplica para quienes no son beneficiarios de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 y, además, cumplen con las exigencias de dicha norma.

34. De igual manera se concluye que entre el 30 de septiembre de 2009 fecha de entrada en vigencia del Decreto 3770 y el 1 de julio de 2014³, no existía la posibilidad para que aquellos soldados profesionales que por haber cumplido los requisitos exigidos en ese periodo, pudieran solicitar el reconocimiento y pago del subsidio familiar en actividad, situación que en todo caso como se refirió fue estudiada por el Consejo de Estado, quien a bien tuvo declarar la nulidad absoluta del referido Decreto por considerar entre otras cosas que, las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009, desalojan del universo jurídico el derecho objetivo al subsidio familiar para los soldados profesionales y constituían *per se* un retroceso, pues se tratan de normas regresivas que afectaban el derecho al trabajo y a la seguridad social de estos integrantes de las fuerzas militares, dándoles un trato discriminatorio frente a los soldados profesionales que dentro del término de vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hubieren adquirido el derecho subjetivo al subsidio y 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 y por tanto, debían ser consideradas como inconstitucionales *prima facie*.

Argumentación y Valoración Probatoria (Caso concreto)

³ Atendiendo lo previsto por el art. 1° del Decreto 1161 de 2014.

3. Revisado el material probatorio aportado al expediente, especialmente la certificación expedida por la entidad demandada vista a folio 12 del expediente, se extrae que el demandante, señor TITO ACEVEDO MELO prestó sus servicios a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL de la siguiente manera:

CARGO	TIEMPO LABORADO	
	DESDE	HASTA
Servicio militar DIPER	08-01-1997	31-07-1998
Soldado Voluntario DIPER	15-08-1998	31-10-2003
Soldado Profesional	01-11-2003	30-06-2017

36. De lo anterior se colige que el demandante, ingresó a las Fuerzas Militares, como soldado voluntario el 15 de agosto de 1998, luego de prestar el Servicio Militar Obligatorio, momento para el cual se encontraba vigente la Ley 131 de 1985, permaneciendo en dicha categoría hasta el 31 de octubre de 2003; y a partir del 01 de noviembre de 2003 pasó a formar parte de los soldados profesionales del país.

37. Así las cosas, encontrándose demostrada la vinculación del señor TITO ACEVEDO MELO como soldado profesional del Ejército Nacional desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de junio de 2017, aunque venía incorporado desde el 8 de enero de 1997 como soldado regular y luego pasó a ser soldado voluntario desde el 15 de agosto de 1998 al 31 de octubre de 2003, sin solución de continuidad, para este Despacho se encontraba regido por el régimen laboral estipulado en el Decreto 1794 de 2000, **motivo por el cual se considera le asistía derecho a percibir como subsidio familiar el equivalente al 4% de su salario básico mensual más el 100% de la prima de antigüedad.**

38. Lo anterior por cuanto en sentir de esta judicatura frente al mentado subsidio, su situación no se regía por las previsiones del Decreto 1161 de 2014, como lo efectuó la entidad demandada y se soporta en el material probatorio allegado al plenario donde se observa: (i) certificado de salarios expedido por el Comando de Personal del Ejército Nacional visto a folio 13 del expediente, en el cual se indica que al señor TITO ACEVEDO MELO se le reconoció como partida laboral el subsidio familiar equivalente al 25% de la asignación básica, es decir bajo las regulaciones del Decreto 1161 de 2014, (ii) Registro Civil de Matrimonio donde se constata que el accionante contrajo nupcias el día 27 de septiembre de 2008⁴, y (iii) Oficio No. 20193112135461 del 29 de octubre de 2019 expedido por la Oficina de Ejecución Presupuestal⁵ que pone en conocimiento que a partir de la Orden Administrativa No. 1919 del 30 de agosto de 2014 se reconoció la partida subsidio familiar al señor ACEVEDO MELO TITO inicialmente en un porcentaje del 20%⁶, y posteriormente, con las ordenes administrativas 2322 del 30 de noviembre de 2014⁷ y 1180 del 28 de febrero de 2015⁸ se incrementó el porcentaje de la partida reconocida en un 3% y un 2% respectivamente.

39. A la anterior conclusión se llega con base en que después del 30 de septiembre de 2009 no podía el actor exigir el reconocimiento y pago del mentado subsidio ante lo dispuesto por el Decreto 3770 de 2009, imposibilidad que se mantuvo incluso hasta el 1 de julio de 2014⁹, pese a haber cumplido los requisitos exigidos.

40. No obstante en criterio del Juzgado y conforme a las consideraciones arriba expuestas, **particularmente ante la declaratoria de nulidad el Decreto 3770 de 2009**, no existe una razón suficiente para poder pensar si quiera en que debía darse al demandante un trato

⁴ Fl. 14

⁵ Fl. 120

⁶ Fl. 126 a 128

⁷ Fl. 123 a 125

⁸ Fl. 121 y 122

⁹ Atendiendo lo previsto por el art. 1º del Decreto 1161 de 2014.

jurídico desigual incluso discriminatorio y contrario al principio de la progresividad¹⁰, toda vez que tenía el reconocimiento al derecho objetivo pero no alcanzó al expreso reconocimiento al derecho subjetivo teniendo en cuenta la fecha en que contrajo matrimonio, luego existía para él la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, dentro del lapso en el que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 se mantuvo vigente, por encontrarse incurso en una expectativa legítima, llamando incluso la atención de ésta judicatura que para la fecha que el demandante contrajo matrimonio, faltaba más de un año para que fuera expedido el mentado Decreto 3770, razones más que suficientes para considerar que el accionante tenía derecho al reconocimiento del aludido derecho, aun en vigencia del art. 11 ya enunciado, pero no conforme a las regulaciones del Decreto 1161 de 2014, norma última que como lo dijo el Consejo de Estado¹¹ fue "expedida por el Gobierno Nacional para intentar enmendar el exabrupto constitucional en el que se había incurrido" con la expedición de la medida regresiva prevista por el Decreto 3770, toda vez que como se dijo la decisión gubernamental implicó el cercenamiento total del derecho mencionado.

41. Por lo tanto, de acuerdo con el marco normativo citado y los apartes jurisprudenciales citados sobre la materia, si se tiene en cuenta la fecha en que el accionante causó el derecho a percibir la partida del subsidio familiar (27 de septiembre de 2008), tiene derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar pero bajo los parámetros del Decreto 1794 de 2000 y consecuentemente, el pago de la diferencia salarial y prestacional que se deriva del mencionado reconocimiento bajo regímenes salariales diferentes.

42. En consecuencia, éste fallador declarará la nulidad del oficio No. 20183111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 4 de septiembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento del subsidio familiar bajo los parámetros del Decreto 1794 de 2000, y como consecuencia se ordenará que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, proceda a reajustar los salarios y prestaciones sociales reconocidas al Soldado Profesional TITO ACEVEDO MELO, teniendo en cuenta para el efecto la liquidación del subsidio familiar en los parámetros del Decreto 1794 de 2000, esto es, tomando el 4% del salario básico más el 100% de la prima de antigüedad, desde el 27 de septiembre de 2008, siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción

43. Frente al tema de la prescripción, dando aplicación analógica para el presente asunto a los arts. 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990¹² respectivamente, se establece que los derechos salariales y prestacionales prescriben al cabo de cuatro años¹³, que se contarán desde la fecha en que se hagan exigibles, norma ésta aplicable en el caso que se estudia, por ser la que estableció el régimen especial y exceptivo que cubre a los empleados de la fuerza pública, y específicamente sus derechos laborales.

44. Ahora, teniendo en cuenta que el demandante presentó derecho de petición ante la entidad demandada el día 15 de febrero de 2018 (fls. 8-9), solicitando el reajuste de su salario básico y demás prestaciones sociales, con el derecho de petición interrumpió el

¹⁰ El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe *prima facie* la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de éstos derechos ver entre otras tantas decisiones Sentencias C-251 de 1997, SU- 624 de 1999, C-1165 y 1489 de 2000 y C-671 de 2002, proferidas por la Corte Constitucional.

¹¹ Providencia del 8 de junio de 2017, exp No. Rad. No.: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), Mp. P. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

¹² Misma determinación adoptada por el Consejo de Estado al pronunciarse en sentencia de unificación Sobre el tema de la diferencia salarial del 20% del personal catalogado como soldados profesionales integrantes de la Fuerza Pública, en decisión del 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado No. CE-SUJ2 850013333002201300060 01, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez,

¹³ Enuncia la norma en cita: ..."ARTICULO 113. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles (...)"

termino prescriptivo, por tal razón hay lugar a declarar la prescripción de los derechos laborales anteriores al 15 de febrero de 2014, motivo por el cual se declarará probada la excepción propuesta por la entidad demandada.

Costas.

45. De conformidad con el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de fecha 10 de abril de 2014¹⁴, en la que se llega a la conclusión de no condenar en costas, cuando de conformidad con el artículo 365 numeral 5 del C.G.P.¹⁵, prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que significa que dado que en el presente asunto, no fueron atendidas favorablemente la totalidad de las pretensiones y en atención a la conducta desplegada por las partes, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso llevan al Despacho a no realizar condena en costas, por cuanto no hay lugar a ellas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral Transitorio del Circuito de Duitama, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la apoderada de la entidad accionada, de los derechos laborales anteriores al **15 de febrero de 2014**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad del oficio No. 201883111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 4 de septiembre de 2018 por el Oficial de la sección de Nómina de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, mediante el cual se negó el reajuste del subsidio familiar reconocido al señor TITO ACEVEDO MELO con fundamento en las regulaciones del Decreto 1794 de 2000 y la correspondiente reliquidación de los salarios y prestaciones laborales cancelados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del Derecho, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL que proceda a reajustar el SUBSIDIO FAMILIAR reconocido en actividad al señor TITO ACEVEDO MELO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 7.334.141, teniendo en cuenta para su cálculo y pago las regulaciones del Decreto 1794 de 2000, con efectos fiscales a partir del **15 de febrero de 2014 y hasta la fecha de retiro del servicio** dado el fenómeno prescriptivo, descontando en todo caso los valores ya cancelados por ese mismo concepto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sobre el reajuste que se realice conforme el numeral anterior la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente por concepto de aportes a seguridad social a que haya lugar.

¹⁴ Tribunal administrativo de Boyacá, providencia de 10 de abril de 2014. Magistrada Ponente, Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante Delfina Solano de González en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

¹⁵ Numeral 5°: "En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión."

QUINTO.- Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO de la Ley NACIONAL, a pagar la indexación de las sumas adeudadas conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financiera acogida por el Consejo de Estado:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, 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 ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

SEXO.- La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO.- Sin condena en costas.

OCTAVO.- En firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el artículo 114 del C.G. del P., aplicable por remisión expresa del art. 306 del C.P.A.C.A., previa cancelación del respectivo arancel judicial. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 15238-3333-003-2019-0019-00.

Firmado Por:

NILSON IVAN JIMENEZ LIZARAZO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 003 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE DUITAMA-BOYACA

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:

3c449ec019aa7c6bb98c355cd71808f18188b4a0a62dd7c1ab51c01f653c627

9

Documento generado en 04/08/2020 05:02:46 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja, 28 de julio de 2021

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 152383333003-2019-00019-01

Tema: Reajuste partida de subsidio familiar devengada por los soldados profesionales. Revoca sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y la parte demandante contra la sentencia de 4 de agosto de 2020 proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama**, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA: El señor Tito Acevedo Melo, mediante apoderada judicial instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se acojan las siguientes:

2. PRETENSIONES. Que se declare la nulidad del Oficio No. 20183111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 4 de septiembre de 2018 por medio del cual el **Oficial Sección Ejecución Presupuestal DIPER del Ejército Nacional** le negó el reajuste del subsidio familiar reconocido en un 25% del salario base de liquidación junto con el reajuste de las prestaciones sociales, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral por él devengada.

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

Como consecuencia de dicha declaración y a título de restablecimiento del derecho pidió se ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional le reajuste el subsidio familiar que le fue reconocido en un 25%, cuando debió ser en un 62.5%, con fundamento en lo normado en el artículo 1° del Decreto 1794 de 2000.

Que se disponga el reconocimiento y pago del retroactivo salarial que se genere con fundamento en el reajuste reclamado; además el reajuste de las prestaciones sociales, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral a que tenga derecho con base en los reajustes reclamados.

De igual manera solicitó el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados y el pago de los intereses de mora.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que el señor Tito Acevedo Melo ingresó al Ejército Nacional el 8 de enero de 1997 a prestar servicio militar; que a partir del 15 de agosto de 1998, por órdenes de la institución, fue vinculado como soldado voluntario, y posteriormente a partir del 1° de noviembre de 2003 se hizo oficial su vinculación como soldado profesional.

Cuenta además que contrajo matrimonio con la señora Luz Neidy Gutiérrez Oyuela el 27 de septiembre de 2008; que fruto de esa unión nació la menor Luz Adriana Acevedo Gutiérrez el 16 de agosto de 2014.

Señala asimismo que el demandante fue dado de baja por parte de la institución el 29 de junio de 2017 conforme a la Resolución No. 4077 del 23 de mayo de 2017.

Indica de igual manera que el 15 de febrero de 2018 el actor radicó derecho de petición ante la entidad solicitando el reajuste del subsidio familiar.

Precisa que el señor Tito Acevedo Melo prestó sus servicios en el Grupo de Caballería Mecanizado No. 1 “GR. MIGUEL SILVA PLAZAS”, con sede Bonza – Boyacá.


 Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

Citó como normas vulneradas las siguientes:

- Artículos 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política.
- Artículos 206 a 214 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículo 10 de la Ley 4ª de 1992.
- Decreto 1211 de 1990.
- Decreto 1214 de 1990.
- Decreto 1793 de 2000.
- Decreto 1794 de 2000.
- Decreto 4433 de 2004.

Señaló que para el presente caso resulta evidente la vulneración del derecho a la igualdad del demandante, si se tiene en cuenta que a todos sus compañeros se les venía reconociendo el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hasta la expedición del Decreto 3770 de 2009, fecha en que se dejó de reconocer este derecho.

Dijo que a partir del año 2014 se empezó a reconocer el subsidio familiar en aplicación de lo normado en los Decretos 1161 y 1162 de 2014, pero en una cuantía muy inferior a la establecida en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Mencionó que es claro que con lo establecido en el Decreto 1162 de 2014 se acentúa la vulneración al derecho a la igualdad con relación a lo establecido en los artículos 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que para los Oficiales y Suboficiales con 18 a 24 años de servicios, se toma el 85% de las partidas computables, entre ellas el subsidio familiar dentro de su asignación de retiro, mientras que para los soldados profesionales solo se va a incluir en un 30% demostrando una significativa desmejora en contra de los menos favorecidos de las Fuerzas Militares.

Sostuvo que como el Decreto 1794 de 2000 recobró su vigencia a partir de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de junio de 2017, resulta claro que se debe pagar el subsidio familiar en el porcentaje establecido en el artículo 11 de dicha

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

normatividad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 23 de enero de 2019 y mediante proveído del 4 de abril siguiente el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama la admitió.

En dicho proveído ordenó notificar por estado electrónico al demandante de conformidad con los artículos 171 y 201 del CPACA, y de manera personal al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional conforme lo prevén los artículos 197 y 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P. A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público, según lo previsto en el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P. (fls. 50 y 51). Solicitó además a la parte demandada allegar el expediente administrativo contentivo de la actuación objeto del proceso, conforme al párrafo primero del artículo 175 del CPACA.

Ministerio de Defensa - Ejército Nacional (ff. 79 a 85)

La apoderada de la entidad demandada en su escrito de contestación se opuso a las pretensiones de la demanda, en razón a que el acto acusado fue proferido con base en las normas constitucionales y legales vigentes.

Sostuvo que para el caso del demandante era procedente el reconocimiento del subsidio familiar dispuesto en el Decreto 1161 de 2014; que los presupuestos para el reconocimiento no se consolidaron en vigencia de la norma que se pretende equivocadamente se le aplique, pues el señor Tito Acevedo Melo no consolidó el derecho del subsidio familiar en el porcentaje o monto previsto en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 sino en vigencia del Decreto 1161 de 2014, por ende la decisión de la administración goza de plena legalidad.

Presentó como excepción la denominada “PRESCRIPCIÓN”. Que en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda se debe dar aplicación al artículo 174 del


 Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

Decreto 1211 de 1990 que establece la prescripción cuatrienal; que como en el presente caso la reclamación se hizo superando el plazo señalado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, fuerza concluir que operó la prescripción.

2. Audiencia inicial

Mediante auto del 19 de septiembre de 2019 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 180 del CPACA (f. 108)

Llegado el día y hora señalado para celebrar audiencia inicial, y evacuada las etapas de ésta, se ordenó correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, y se procedió a emitir decisión de fondo (ff. 145 a 154).

IV. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, puso término a la instancia mediante sentencia proferida el 4 de agosto de 2020, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 145 a 154).

El problema jurídico planteado por el a quo se contrajo a determinar si resultaba procedente el reajuste de los salarios y prestaciones sociales que devengó el señor Tito Acevedo Melo mientras tuvo la calidad de soldado profesional del Ejército Nacional, teniendo en cuenta el subsidio familiar en el porcentaje establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 o si, por el contrario, el mismo se rige por lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1161 de 2014.

Mencionó el a quo que para el caso del personal de soldados profesionales, en tratándose del subsidio familiar devengado en actividad existen dos regímenes así: (i) el regulado a través de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, para quienes lo devengaban antes de la vigencia de este último, y (ii) el regulado por el artículo 1º del Decreto 1161 de 2014, que aplica para quienes no son beneficiarios de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 y, además, cumplen con las exigencias de dicha norma.

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

Concluyó que entre el 30 de septiembre de 2009 fecha de entrada en vigencia del Decreto 3770 y el 1º de julio de 2014, no existía la posibilidad para aquellos soldados profesionales que, por haber cumplido los requisitos exigidos en ese periodo, pudieran solicitar el reconocimiento y pago del subsidio familiar en actividad.

Que dicha situación fue estudiada por el Consejo de Estado, quien a bien tuvo declarar la nulidad absoluta del Decreto 3770 de 2009, por considerar entre otras cosas que, las disposiciones contenidas allí desalojan del universo jurídico el derecho objetivo al subsidio familiar para los soldados profesionales, lo que constituye per se un retroceso, pues se trataba de normas regresivas que afectaban el derecho al trabajo y a la seguridad social de estos integrantes de las fuerzas militares dándoles un trato discriminatorio frente a los soldados profesionales que dentro del término de vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hubieren adquirido el derecho subjetivo al subsidio y frente a los soldados profesionales a quienes se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social y quienes se encuentran en su goce efectivo.

Frente al caso concreto mencionó el a quo que encontrándose demostrada la vinculación del señor Tito Acevedo Melo como soldado profesional del Ejército Nacional desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 30 de junio de 2017, aunque venía incorporado desde el 8 de enero de 1997 como soldado regular y luego pasó a ser soldado voluntario desde el 15 de agosto de 1998 al 31 de octubre de 2003, sin solución de continuidad, se encontraba regulado por el régimen laboral estipulado en el Decreto 1794 de 2000, motivo por el cual consideró que le asistía derecho a percibir como subsidio familiar el equivalente al 4% de su salario básico mensual más el 100% de la prima de antigüedad.

Manifestó frente al mencionado subsidio que la situación del demandante no se regía por las previsiones del Decreto 1161 de 2014, como lo efectuó la entidad demandada, conclusión a la que se llegó con base en que después del 30 de septiembre de 2009 no podía el actor exigir el reconocimiento y pago del mentado subsidio ante lo dispuesto por el Decreto 3770 de 2009, imposibilidad que se mantuvo incluso hasta el 1º de julio de 2014, pese a haber cumplido los requisitos exigidos.


Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

Qué particularmente ante la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, no existe una razón suficiente para poder pensar en que debía darse al demandante un trato jurídico desigual incluso discriminatorio y contrario al principio de la progresividad, toda vez que tenía el reconocimiento al derecho objetivo pero no alcanzó al expreso reconocimiento del derecho subjetivo teniendo en cuenta la fecha en que contrajo matrimonio, luego existía para él la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho dentro del lapso en el que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 se mantuvo vigente, por encontrarse incurso en una expectativa legítima.

Sostuvo el juez de primera instancia que para la fecha que el demandante contrajo matrimonio faltaba más de un año para que fuera expedido el Decreto 3770 de 2009, razón más que suficiente para considerar que tenía derecho al reconocimiento del subsidio familiar aun en vigencia del artículo 11, pero no conforme a las regulaciones del Decreto 1161 de 2014, norma que como lo dijo el Consejo de Estado fue “expedida por el Gobierno Nacional para intentar enmendar el exabrupto constitucional en el que se había incurrido”, con la expedición de la medida regresiva prevista en el Decreto 3770 de 2009, toda vez que la decisión gubernamental implicó el cercenamiento total del derecho mencionado.

Mencionó que si se tiene en cuenta la fecha en que el accionante causó el derecho a percibir la partida de subsidio familiar (27 de septiembre de 2008), dicho reconocimiento debe darse bajo los parámetros del Decreto 1794 de 2000, y no conforme a las regulaciones del Decreto 1161 de 2014.

El a quo declaró la nulidad del Oficio 20183111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 4 de septiembre de 2018 por medio del cual se negó el reconocimiento del subsidio familiar bajo los parámetros del Decreto 1794 de 2000, y ordenó al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional proceder a reajustar los salarios y prestaciones sociales reconocidas al soldado profesional Tito Acevedo Melo, teniendo en cuenta para el efecto la liquidación del subsidio familiar en los términos del Decreto 1794 de 2000, esto es, tomando el 4% del salario básico más el 100% de la prima de antigüedad, desde el 27 de septiembre de 2008.

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

Sostuvo el a quo que dando aplicación analógica a los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, se establece que los derechos salariales y prestacionales prescriben al cabo de cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hagan exigibles, norma esta aplicable al caso concreto, por ser la que estableció el régimen especial y exceptivo que cobija a los empleados de la fuerza pública.

Que teniendo en cuenta que el demandante presentó derecho de petición ante la entidad demandada el día 15 de febrero de 2018, solicitando el reajuste de su salario básico y demás prestaciones sociales, con dicha solicitud interrumpió el término prescriptivo; que por consiguiente hay lugar a declarar la prescripción de los derechos laborales anteriores al 15 de febrero de 2014.

V. SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Entidad demandada

Que no existe duda que el demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional, entidad que le reconoció el subsidio familiar previsto por la norma que se encontraba vigente al momento en que el interesado acreditó el vínculo matrimonial ante la entidad.

Advirtió que en cabeza del actor se encontraba la obligación de informar o acreditar ante la entidad los presupuestos que lo hacían beneficiario del subsidio familiar; que no puede aceptarse lo expuesto por el a quo, en tanto que pasó por alto la fecha en la que el demandante acudió ante la entidad para que le reconociera el subsidio familiar, y esto lo hizo cuando se encontraba en vigencia el Decreto 1161 de 2014.

Que si bien los presupuestos se configuraron en el 2008 con el vínculo matrimonial de 27 de septiembre de 2008, tal circunstancia no convierte por si solo un derecho adquirido, teoría que aplica para aquellas situaciones fácticas en las que se acredita un derecho consolidado, como lo sería que se le hubiera reconocido al señor Tito Acevedo Melo la prestación aplicando el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000,

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

evento en el que se tendría un derecho materializado, sin que resulten de recibo las razones esgrimidas para no haber reclamado el derecho en forma oportuna.

Manifestó que en este caso se está solicitando la aplicación del Decreto 1794 de 2000, norma que el a quo aplicó bajo el argumento que existía la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, más, sin embargo, pasa por alto, que el demandante no informó a la entidad bajo la vigencia de dicha norma.

Dijo que en lo que respecta al subsidio familiar, fue el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por el cual se estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, la norma que lo reconoció en un primer momento; que con posterioridad, mediante el Decreto 3770 de 2009, el reconocimiento de esta prestación fue revocado para el personal que a partir de su entrada en vigencia ingresara al escalafón de las Fuerzas Militares como soldados profesionales e infantes de marina profesionales, respetando el reconocimiento hecho para el personal que venía disfrutando con anterioridad de dicha prestación.

Mencionó que el Gobierno Nacional expidió un nuevo decreto en el que se restituye el pago del subsidio familiar para dicho personal uniformado; que el Decreto 1161 de 2014 creó un nuevo subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina en actividad, pagadero a partir del 1° de julio de 2014, para quienes no percibían esta misma prestación en los términos de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009.

Indicó asimismo la recurrente que mediante sentencia del 8 de junio de 2017 proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Magistrado Ponente César Palomino Cortés, se declaró 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”; que dicha providencia dejó establecido que “la declaratoria de nulidad con efecto 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 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

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

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” (f. 167)

Aludió que la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado es aplicable solo para las situaciones fácticas que se consolidaron en el lapso en el que no existía norma que amparara el subsidio familiar, permitiendo aplicar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; que con la expedición del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014 debe aplicarse a las situaciones que se consolidan en vigencia de dicha norma, sin que ello implique una vulneración al principio de igualdad, pues para ello tendría que analizarse las razones, motivos y circunstancias que tuvo el legislador para expedir el nuevo decreto, que sin lugar a dudas no eran las mismas existentes en vigencia del Decreto 1794 de 2000.

Arguyó que en cada caso se debe partir del referente en el que se consolidó el derecho; que para el caso concreto si bien el vínculo matrimonial data de 2008, tal acontecer no fue informado a la entidad, luego para el caso, el derecho se consolidó hasta el momento en el que el demandante acreditó los presupuestos ante la institución, no antes; que no puede desconocerse que la misma norma amparó las situaciones fácticas -derechos adquiridos- bajo las que se había reconocido el subsidio familiar, circunstancias que no rigen para el caso concreto, objeto de la presente litis, pues al demandante nunca se le reconoció el subsidio familiar con base en el Decreto 1794 de 2000.

Que no media derecho adquirido alguno, pues el señor Tito Acevedo Melo acudió en vigencia del Decreto 1161 de 2014 ante la entidad accionada, allegando la documental que informa el vínculo matrimonial, lo que implica que la decisión de la administración goza de plena legalidad; que la situación hubiera sido diferente si el demandante hubiera acudido ante la entidad a reclamar el derecho acreditando los presupuestos necesarios oportunamente, pero como ello no ocurrió, fuerza concluir que la administración adoptó la decisión que en derecho correspondía.

De otra parte dijo la recurrente que llama la atención de porque el demandante no atacó el acto administrativo que reconoció el subsidio familiar y si acudió ante la

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

entidad con una petición nueva para revivir términos, demandando el nuevo acto administrativo, y dejando así en el mundo jurídico el que reconoció el subsidio familiar; que dicha omisión conlleva a una proposición jurídica incompleta, si se tiene en cuenta que queda vigente la decisión que reconoció el subsidio familiar en su momento, es decir la Orden Administrativa No. 1919 del 30 de agosto de 2014.

Señaló que era con el acto administrativo que reconoció el subsidio familiar que la parte actora entendía claramente que la administración no le iba a reajustar suma alguna por concepto de dicho reajuste; que el demandante al presentar el derecho de petición pretendió revivir una discusión sobre una decisión administrativa proferida cuatro años antes y que por demás se encuentra en firme; que el actor no controvertió en vía gubernativa, hoy procedimiento administrativo, ni demandó en tiempo el acto que realmente le afectó y por ello la decisión acusada no podía dar lugar a examinar en el fondo la decisión administrativa que ha adquirido firmeza y menos declarar su nulidad.

Insistió que todos los actos administrativos que resuelven de fondo sobre un determinado asunto, incluyendo el que reconoce el derecho, constituyen una unidad jurídica inescindible; que de nada sirve declarar la nulidad del acto administrativo demandado, si en el mundo jurídico continúa con efectos el acto administrativo que reconoció los derechos al demandante; que existen antecedentes jurisprudenciales donde se ha declarado la excepción de inepta demanda en segunda instancia, tal es el caso de la sentencia de 20 de noviembre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente: Dra. Amparo Oviedo Pinto.

Qué en el presente caso, el demandante si bien es cierto, pretende la aplicación del Decreto 1794 de 2000, es decir, amparar el subsidio familiar bajo los lineamientos allí contenidos, también lo es que éste no acreditó los presupuestos ante la entidad accionada en vigencia de dicha norma, lo que lleva a concluir que contaba con una expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente.

Aseguró que la decisión de la administración goza de plena legalidad, teniendo en cuenta que el subsidio familiar le fue reconocido al demandante bajo el régimen en

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

que se consolidó el derecho, es decir, el Decreto 1161 de 2014, habida cuenta que el señor Tito Acevedo Melo acreditó los presupuestos en vigencia de dicha normativa, luego no existe derecho adquirido alguno que permita inferir la aplicación del Decreto 1794 de 2000.

Por último, pidió la recurrente se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

2. Parte demandante

Que el motivo de inconformidad hace referencia a la declaratoria de prescripción sobre el reajuste del subsidio familiar reconocido por el juez de primera instancia.

Mencionó la recurrente que el fallador de primer grado acierta en el hecho de ordenar el reconocimiento del subsidio familiar bajo lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, puesto que la sentencia que declaró la nulidad con efectos ex – tunc del Decreto 3770 de 2009 le es aplicable en su integridad al demandante, ya que éste contrajo matrimonio y por ende, cambió de estado civil el 27 de noviembre de 2008, es decir que claramente fue afectado con la expedición del decreto declarado nulo, sin embargo la decisión de aplicar prescripción frente a la pretensión del subsidio familiar resulta desacertada, puesto que sobre esta no se puede aplicar dicho fenómeno.

Sostuvo que el demandante Tito Acevedo Melo ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio militar y posteriormente fue aceptado como soldado profesional bajo los parámetros del Decreto 1794 de 2000, que en su artículo 11 establecía que el subsidio familiar equivalía al 4% del sueldo básico adicionado con el 100% de la prima de antigüedad, es decir que fue esta norma la que reguló su régimen salarial y prestacional cuando contrajo matrimonio.

Señaló que con posterioridad el Gobierno Nacional para septiembre de 2009 expidió el Decreto 3770 del mismo año, el cual cercenó para todo el personal de soldados profesionales la partida denominada subsidio familiar; que de acuerdo a lo manifestado por el juez de primera instancia resultaba imposible para el demandante


Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

realizar cualquier petición entre el interregno de tiempo comprendido entre septiembre de 2009 al 30 de junio de 2014, pues para esa fecha la norma que regulaba lo relacionado con el subsidio familiar era el Decreto 3770 de 2009, que impedía efectuar cualquier reconocimiento por concepto de esa partida.

Que resulta lógico afirmar que la expedición del Decreto 3770 de 2009 afectó al demandante al prohibirle solicitar el reconocimiento del subsidio familiar, sin embargo, la decisión del juez de primera instancia es parcialmente acertada, pues a pesar de acceder al reconocimiento y reajuste del subsidio familiar, ordena aplicar un término prescriptivo que para el presente caso no se puede imponer, ya que el demandante no abandonó sus derechos ni mucho menos dejó de reclamarlos, sino que por una acción legislativa, le fue imposible pedir ante el Ministerio de Defensa el reconocimiento del subsidio familiar.

Dijo que con la expedición del Decreto 3770 de 2009 a cualquier soldado profesional que cambiara de estado civil le era imposible reclamar tal partida, debido a la ausencia de formatos para solicitar el reconocimiento, sumado al problema en la facilidad de reportar el cambio de estado civil, pues no se puede echar de menos la naturaleza del trabajo del soldado profesional ya que estos pasan días, incluso meses incomunicados y alejados de los batallones y de la vida civil.

Sostuvo que conforme a la actuación del demandante no se puede imponer término prescriptivo respecto al reajuste del subsidio familiar, pues en principio, fue una decisión legislativa la que le impidió reclamar dicha partida a la luz del Decreto 3770 de 2009; que debe notarse que al conocer de la expedición del Decreto 1161 de 2014 el señor Tito Acevedo Melo solicitó que se reconociera el subsidio familiar, reconocimiento que se efectuó y por tal razón devenga esta partida en cuantía del 25%; que fue con posterioridad cuando el actor conoció de la sentencia proferida por el Consejo de Estado que declaraba la nulidad del Decreto 3770 de 2009 que elevó petición el día 15 de febrero de 2018, es decir a los pocos meses de conocer tal decisión, para que se le aplicaran los efectos de la misma por cumplir con los supuestos fácticos y jurídicos descritos en tal providencia.

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

Precisó que, a medida que el demandante conoció de los cambios que versaron sobre el subsidio familiar los solicitó, es decir que fue diligente y nunca abandonó ni descuidó sus derechos; que para la fecha en que el demandante consolidó el derecho a devengar dicha partida, la normatividad vigente le impedía reclamar su reconocimiento.

De otra parte, mencionó que cuando se declara la nulidad de una norma con efectos ex tunc, esta nulidad se entiende que es retroactiva, desde el momento de la expedición de esta, por lo tanto, el **Decreto 3770 de 2009** desapareció del ordenamiento jurídico desde su origen, es decir desde el 2009, y en consecuencia para la fecha en que el demandante cambio su estado civil estaría vigente el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Arguyó que fue a partir de la expedición de la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado -8 de junio de 2017-, que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 recobró vigencia, y por lo tanto hasta la ejecutoria de esa providencia es que surgió la posibilidad que el demandante al igual que todos los soldados profesionales afectados reclamaran el derecho a que su subsidio familiar fuera reconocido en la cuantía establecida en dicha norma, por lo tanto se debe tener en cuenta que es la petición presentada a la entidad la que interrumpe el término de prescripción impidiendo endilgar cualquier morosidad al actor, por ser hechos que escapan del actuar propio del afectado, pues antes del pronunciamiento del Consejo de Estado no había siquiera la más mínima posibilidad que se reconociera dicha prestación en la cuantía del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, al estar vigente una norma que lo impedía.

Pidió se revoque parcialmente la sentencia proferida el 4 de agosto de 2020 respecto a la declaratoria de la prescripción, y en su lugar se ordene reconocer el subsidio familiar según las disposiciones del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 desde la fecha en que se consolidó el derecho, hasta la fecha en que la entidad reconoció el subsidio familiar bajo el amparo del Decreto 1161 de 2014, para posteriormente ordenar el reajuste de la partida reconocida en un 25% del sueldo básico hasta completar el 62.5% conforme a las disposiciones del artículo 11, sin aplicar término prescriptivo alguno.


 Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 9 de diciembre de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 193 y 194).

A través de proveído del 19 de abril de 2021 se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4° del artículo 247 del CPACA (fls. 199 y 199 vto.).

La **entidad demandada** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La **parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Señaló además que fue con la decisión de nulidad del 8 de junio de 2017, que el actor tuvo certeza del derecho que le asistía por operar la reviviscencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; que al estar demostrado que entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y la petición inicial no pasaron más de tres años establecidos en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 como término de prescripción, es claro que no se puede aplicar ningún término sobre el derecho reclamado; que el reconocimiento se debe hacer desde la fecha del cambio de estado civil.

Advirtió que lo pretendido en el presente proceso es obtener la nulidad del acto administrativo demandado para que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad accionada se reconozca el subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 en virtud de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de junio de 2017 mediante la cual se declaró con efectos ex - tunc la nulidad del Decreto 3770 de 2009, tal como fue ordenado por el juez a quo.

Por su parte, el **Ministerio Público** guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Cuestión previa

Sostiene la entidad demandada, que al señor Tito Acevedo Melo el subsidio familiar fue reconocido en los términos fijados en la Orden Administrativa de Personal No. 1919 del 30 de agosto de 2014, por tanto, es este el acto administrativo que debió ser demandado, *“omisión que conlleva a una proposición jurídica incompleta, si se tiene en cuenta que queda vigente la decisión que reconoció el subsidio familiar”*.

Agrega que el demandante debió haber hecho uso de los recursos que procedían contra aquel acto administrativo para reclamar el subsidio familiar de la forma que hoy a través de derecho de petición solicita.

Considera que la referida orden administrativa de personal se encuentra en firme y por tanto las discusiones respecto de lo allí decidido no pueden revivirse con la presentación de un derecho de petición.

Afirma que de nada serviría declarar la nulidad del acto administrativo demandado si en el mundo jurídico continua con efectos el acto administrativo que reconoció el derecho al actor, del cual se presume su legalidad, de modo que resulta imposible para el juez emitir una decisión de fondo en el presente proceso.

En lo concerniente a los actos susceptibles de control judicial, debe precisar la Sala, que el artículo 138 del CPACA prevé que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho. De ahí que es necesario que la parte actora, además de cumplir con los


 Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 152383333003-2019-00019-01

requisitos procedimentales o sustanciales, individualice sin lugar a equívocos el acto administrativo que se demanda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 163 del CPACA, que reza:

“Artículo 163. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo éste se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la Administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron. (...)”.

En tal virtud, es menester que el actor someta a control jurisdiccional todos los actos administrativos de carácter definitivo que involucraron la conformación de la situación jurídica que generó la situación de lesión del derecho subjetivo amparado en la norma, pues la órbita de decisión del juez está compuesta por aquellas manifestaciones de la voluntad de la administración cuya identidad, unidad de contenido y efectos jurídicos no pueden segmentarse para el análisis de su legalidad; la unidad jurídica se predica de los actos administrativos por medio de los cuales se crea, modifica o extingue una situación jurídica de carácter particular y concreto, y que constituyen el agotamiento de la vía gubernativa.

La omisión de lo anterior, ha sido considerada por la jurisprudencia¹ del Consejo de Estado como una proposición jurídica incompleta que involucra la ineptitud sustantiva de la demanda y trae aparejada como consecuencia, la imposibilidad del juzgador de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la Litis, al encontrarse con un acto cuya existencia no es autónoma por la inescindible relación de dependencia con otros no impugnados que fijan su contenido. Sin embargo, debe precisarse que, a la luz del nuevo ordenamiento procesal contencioso administrativo, artículo 163 “...Si el acto fue objeto de recursos se entenderán demandados los actos que los resolvieron...” lo cual, a la postre, revalúa la línea jurisprudencial elaborada por años, conforme a la cual al no acusar el acto inicial y los que hacían parte del agotamiento de la vía gubernativa se estaba ante la ineptitud de la demanda.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 18 de mayo de 2011, dentro del proceso con radicado 76001-23-31-000-2006-02409-01(1282-10). Actor: AMPARO VALLEJO JARAMILLO. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

Revisado el proceso se observa que, el señor Tito Acevedo Melo pretende² se declare nulo el acto administrativo contenido en el **Oficio 20183111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10** del 4 de septiembre de 2018 en virtud del cual se le negó el reajuste del subsidio familiar; que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el **“Reajuste del SUBSIDIO FAMILIAR reconocido al Demandante en un 25% cuando debió ser reconocido en un 62.5%, con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.”** (f. 1)

En los hechos de la demanda señaló que el 15 de febrero de 2018 presentó ante la entidad demandada derecho de petición “elevando solicitud del **reajuste de subsidio familiar**” (f. 1 vto.)

En efecto, en el derecho de petición al cual se hizo referencia, solicitó lo siguiente:

“1. Que se disponga el reconocimiento del SUBSIDIO FAMILIAR con fundamento en lo normado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, desde la fecha en que adquirió el derecho, esto es, desde el 27 de septiembre de 2008, junto con el pago de la diferencia que se genere a partir de la fecha en que le fue reconocido en cuantía inferior a la establecida en la norma citada.
(...)” (f. 8) Resaltado y subrayado fuera de texto

Por su parte el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en respuesta de lo anterior, mediante acto administrativo contenido en el Oficio No. 20183111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 4 de septiembre de 2018, del cual ahora se pretende su nulidad, no accedió a dicha petición, con fundamento en que la entidad aplicó lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014 para liquidar esa partida (f. 10 y 10 vto.)

Lo anterior resulta suficiente para indicar que en el presente caso el acto demandado era en efecto el Oficio No. 20183111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 4 de septiembre de 2018 por medio del cual se negó el reconocimiento del subsidio familiar con fundamento en lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, pues en materia de la Orden Administrativa de Personal No. 1919 del 30 de agosto de 2014, a la que ha hecho referencia la entidad demandada,

² Pretensiones vistas a folio 1 del expediente.



Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

aunque tiene el carácter de particular, examinados los fundamentos de la demanda, se concluye que no existe inconformidad con lo que allí se decidió, es decir sobre el reconocimiento del subsidio familiar, lo que según la demanda es ilegal, es que tal reconocimiento no fue con base en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

En ese orden de ideas, no era imperativo que el accionante demandara la anulación de la Orden Administrativa de Personal No. 1919 del 30 de agosto de 2014 que le reconoció la partida de subsidio familiar al demandante con fundamento en el Decreto 1161 de 2014, puesto que, en atención a que presentó una segunda petición ante la demandada con el propósito de que se le reajustara dicho emolumento con base en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, esa segunda respuesta lo habilita para acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin necesidad de hacer referencia a las anteriores, habida cuenta de que en esta última se expresa la manifestación de voluntad de la Administración, la cual se mantiene incólume a la contenida en la primigenia, en el sentido de despachar la petición del accionante contra sus intereses.

Además, la Orden Administrativa de Personal No. 1919 del 30 de agosto de 2014, no fue el acto que inicialmente negó el reajuste del subsidio familiar con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, esa petición se negó con el oficio que se demanda. En estas condiciones, ni siquiera por asomo, puede considerarse la ineptitud de la demanda por incorrecta individualización del acto, en los términos del artículo 163 del CPACA³ porque el Oficio demandado no fue la respuesta a recurso interpuesto contra la Orden Administrativa de Personal del 30 de agosto de 2014.

Así las cosas, la Orden Administrativa de Personal No. 1919 del 30 de agosto de 2014 y el Oficio demandado no conforman una sola actuación, pues el primero reconoció la partida de subsidio familiar al demandante y el segundo negó su reajuste con base en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. Son actuaciones particulares las dos, pero fruto de distintos procedimientos administrativos, es decir, son actos autónomos que no tienen relación de dependencia.

³ “Artículo 163. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo éste se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la Administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.”

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

Frente a este punto, no encuentra razón la Sala del porque pretende ahora la entidad demandada que se declare que en el sub examine se presentó “una proposición jurídica incompleta”, por no haber sido demandada también la Orden Administrativa de Personal No. 1919 del 30 de agosto de 2014, cuando ni siquiera en el escrito de contestación fue propuesta ni como excepción ni mucho menos como argumento de defensa.

Además, en la audiencia inicial llevada a cabo el 17 de octubre de 2019 ningún reparo se hizo al respecto, precisamente en la etapa de saneamiento, en la cual se debió alegar dicha inconformidad, por el contrario, allí quedó consignado que la apoderada de la entidad demandada no encontró vicio que impidiera continuar con el trámite del proceso.

3. Problema jurídico

Debe determinar este Tribunal si como lo resolvió el a quo le asiste derecho al señor Tito Acevedo Melo de obtener el reajuste de la partida de subsidio familiar que se viene liquidando dentro de su asignación de retiro en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, o si por el contrario el mismo debe reconocerse conforme lo estableció la entidad demandada, con base en el Decreto 1161 de 2014 en tanto que fue en vigencia de este que se consolidó el derecho.

Una vez establecido lo anterior, debe determinarse asimismo, si el reconocimiento de dicha partida debe darse como lo resolvió el juez de primera instancia, a partir del 15 de febrero de 2014 por el fenómeno prescriptivo, o si por el contrario como lo señaló la parte demandante no puede aplicarse el mismo al presente caso, como quiera que para la fecha en que el señor Tito Acevedo Melo consolidó el derecho a devengar el subsidio familiar, la normatividad vigente le impedía reclamar su reconocimiento.

4. Del subsidio familiar

Desde el punto de vista normativo, el subsidio familiar está orientado a garantizar y

23

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

mejorar la calidad de vida del núcleo familiar de la persona beneficiaria de este subsidio, en la medida en que propende por un modo de vida digna, especialmente a los trabajadores con menores ingresos.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley 21 de 1982, en lo que tiene que ver con la finalidad del subsidio familiar, establece:

“Artículo 1°. El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y, en general, para el cumplimiento de esta ley se tendrá en cuenta la presente definición del subsidio familiar”. Resaltado fuera de texto

La Corte Constitucional en sentencia C-440 de 2011, respecto a la importancia del subsidio familiar para los trabajadores beneficiarios del mismo, indicó:

“(…) En la Sentencia C-508 de 1997 la Corte Constitucional, a tono con las tendencias doctrinarias en el ámbito del derecho comparado, señaló que el subsidio familiar se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social. Sin embargo, en esa misma sentencia se puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal, de carácter laboral y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo.

(…)

De este modo, el subsidio familiar opera en Colombia, como una prestación laboral, a cargo de los empleadores, mediante un sistema de recaudo y reparto a través de las cajas de compensación familiar. Se desenvuelve dentro del contrato de trabajo, como una prestación obligatoria, establecida en la ley con un componente de solidaridad orientado a brindar protección especial a los trabajadores de más bajos ingresos, en función de las personas que tengan a cargo.

Así, ha dicho la Corte, el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

Inicialmente, el subsidio estuvo centrado en el componente monetario que se reconoce al trabajador, en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. En esa dimensión, ha dicho la Corte, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

Más adelante, se autorizó a las cajas de compensación el desarrollo de obras de beneficio social, lo cual les permitió diversificar su actividad, de manera que, además de la tarea de reparto del subsidio en dinero, incursionaran también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación (...). Resaltado fuera de texto

Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el subsidio familiar es una prestación social que tiene como principal finalidad la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad, buscando proteger a los sectores de la población con los ingresos más bajos.

En tal sentido, para el caso de los miembros de las Fuerzas Militares vinculados como soldados profesionales, encuentra la Sala que el Decreto 1794 de 2000 creó el 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 por ciento) 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. Resaltado y subrayado fuera de texto

El artículo 11 antes citado, fue derogado por el Decreto 3770 de 2009; no obstante, estableció que los soldados profesionales que a la fecha de entrada en vigencia del mencionado decreto estén percibiendo el subsidio familiar, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio, así:

“Artículo 1. Derogase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2002.

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

Parágrafo segundo. Aclárese que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual +100% de la prima de antigüedad mensual” Subrayado y resaltado fuera de texto

Ulteriormente, mediante el Decreto 1161 de 2014, “Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones”, se



Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

creó un subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares **a partir del 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.” Resaltado y subrayado fuera de texto

Ha de precisarse que el Decreto No. 3770 de 2009 fue declarado nulo con efectos EX TUNC por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante providencia del 8 de junio de 2017, de tal manera volvió a cobrar vigencia el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que consagra el derecho al subsidio familiar para los soldados profesionales.

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

El Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, bajo las siguientes consideraciones⁴:

“(…) Finalmente, no es posible considerar que una medida regresiva de tal entidad pueda ser proporcional entre el objetivo que perseguía y el medio final empleado, debido a que la previsión no es de aquellas que limita o restringe un derecho y por tanto permita tener un punto de comparación para la aplicación del test de proporcionalidad, toda vez que como se dijo la decisión gubernamental implicó el cercenamiento total del derecho mencionado. Incluso, tal despropósito, carácter desproporcionado de la medida, y afectación al principio de confianza legítima, fue reconocido posteriormente por el Gobierno Nacional al intentar enmendar el exabrupto constitucional con la expedición del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014, por medio del cual “se crea” el subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales.⁵

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.

Por consiguiente, estos cargos estarán llamados a prosperar y se declarará la nulidad del Decreto 3770 de 2009. (…)

Frente a la anterior decisión, el Departamento Administrativo de la Función Pública y los Ministerios de Defensa Nacional y Hacienda y Crédito Público presentaron solicitud de aclaración y adición. Al respecto, cabe destacar que el Consejo de Estado

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, MP: César Palomino Cortés, 8 de junio de 2017, Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00, Número interno: 0686-2010, Actor: FUNDACION COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES “SEDESOL”, Demandado: GOBIERNO NACIONAL, Asunto: Competencia para su expedición y efectos de la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que dispuso la creación de la prestación de subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales. Simple nulidad – Decreto 01 de 1984.

⁵ Decreto 1161 de 2014. “Artículo 1°. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. 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, (…)

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

pese a negar dichas solicitudes, efectuó las consideraciones que a continuación se transcriben in extenso⁶:

“(…) Sin embargo, la Sala considera prudente reiterar que conforme con su inveterada y pacífica jurisprudencia, es claro que la nulidad de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se retrotrae la actuación desde el momento en que se profirió el acto administrativo anulado, por consiguiente, queda la situación jurídica en el estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto. Por lo tanto, si se declara la nulidad de un acto administrativo que había derogado o revocado otro acto administrativo, la consecuencia es que el acto revocado o derogado cobra nuevamente vigencia, incluida su presunción de legalidad.”⁷

Sobre los efectos de los fallos de nulidad, también ha sido abundante la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de que, **en relación con las situaciones jurídicas no consolidadas, son ex tunc, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que en esta última se tome.**⁸ Es así que respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, se reitera, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las “afecta”, de manera inmediata.⁹

(…) La nulidad de ese tipo de actos puede generar un aparente vacío normativo en la medida en que se anule un acto general que reguló una materia determinada derogando la regulación preexistente.

En estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo puede proveer en el sentido de entender que la nulidad del acto general implica el recobro de la vigencia de las normas que se derogaron por el acto anulado. Esta conclusión tiene por objeto, en primer lugar, evitar el eventual vacío normativo que quedaría sobre la materia regulada por el acto anulado y, en segundo lugar, propender por la seguridad jurídica que implica que la administración siempre debe contar con normas legales o reglamentarias para desarrollar su función, todo eso, en virtud del principio de la auto-tutela normativa que se predica de la función administrativa.

El efecto de la sentencia de nulidad de los reglamentos y actos generales frente a las normas derogadas por el propio acto o reglamento que se anula es el de, en principio, revivir la vigencia de la norma derogada siempre que haya vacío normativo, vacío que entorpecería la acción de la administración.

Así, el efecto de esa declaratoria es que el acto derogatorio pierde validez y, por ende, las normas que fueron derogadas recuperen sus efectos jurídicos. Salvo

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, MP: César Palomino Cortés, 8 de septiembre de 2017, Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00, Número interno: 0686-2010, Demandante: Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los Soldados e Infantes de Marina Profesionales “SEDESOL”, Demandado: Gobierno Nacional, Tema: Aclaración y adición de Sentencia

⁷ Consejo de Estado. Sección segunda, Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 41001-23-33-000-2012-00238-01(0798-14). M.P. William Hernández Gómez.

⁸ Consejo de Estado. expediente No 4614 del 21 de enero de 1994. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación 9551.

⁹ Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

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

Por consiguiente, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que, a su vez, ha derogado expresa o tácitamente otras disposiciones, “revive” los preceptos derogados, es decir, produce el efecto de reincorporar tales normas al ordenamiento jurídico, dejando sin efectos su derogatoria. Esto es lo que se ha llamado “reviviscencia”.¹⁰

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. Resaltado y subrayado fuera de texto

De las anteriores proposiciones normativas y jurisprudenciales se dedujo lo siguiente:

(i) Mediante el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 se estableció el subsidio familiar para los soldados profesionales; ii) el Decreto 3770 de 2009 derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, conservando la prerrogativa allí contenida para quienes la venían percibiendo; iii) el Decreto 1161 de 2014 creó el subsidio familiar a partir del 1º de julio de 2014 para quienes no eran beneficiarios del Decreto 1794 de 2000; y iv) el Consejo de Estado, mediante sentencia del 8 de junio de 2017 declaró la nulidad con efectos ex tunc del Decreto 3770 de 2009.

5. Del análisis del caso concreto

Bajo los criterios jurisprudenciales expuestos, la normativa relacionada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del C.G.P., el cual establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales según lo ordenado en el artículo 176 ibídem, deben ser apreciadas en su conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica; en el sub judice esta Sala de decisión encuentra lo siguiente:

- ✓ Que el demandante ingresó al servicio activo de las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional a prestar servicio militar desde el 8 de enero de

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de enero de 2015. Expediente: 11001-03-06-000-2015-00002-00(2243): M.P. Álvaro Namen Vargas.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

1997 al 31 de julio de 1998, en calidad de soldado voluntario del 15 de agosto de 1998 al 31 de octubre de 2003 y como soldado profesional desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 31 de marzo de 2017 -fecha de retiro (f. 135).

- ✓ Que el demandante contrajo matrimonio civil con la señora Luz Neidy Gutiérrez Oyuela el 27 de septiembre de 2008, según Registro Civil de Matrimonio con indicativo serial 05279289 de la Registraduría Nacional del Estado Civil (f. 14).
- ✓ Que mediante Orden Administrativa de Personal 1919 del 30 de agosto de 2014, la entidad demandada le reconoció al demandante el subsidio familiar en los términos establecidos en el Decreto 1161 de 2014 (f. 10)
- ✓ Que el demandante elevó petición ante la entidad demandada solicitando que el subsidio familiar que percibe sea reajustado con fundamento en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 (ff. 8 y 9)
- ✓ Que la entidad demandada mediante Oficio 20183111666561 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 4 de septiembre de 2018 expedido por el Oficial Sección Ejecución Presupuestal DIPER del Ministerio de Defensa Nacional, negó la petición interpuesta por el demandante (ff.10 y 10 vto.)

Preliminarmente se destacó que la entidad demandada en su recurso de apelación sostuvo que si bien es cierto el demandante contrajo matrimonio el 27 de septiembre de 2008, esto es, bajo la vigencia del Decreto 1794 de 2000, su cambio de estado civil solo fue reportado en vigencia del Decreto 1161 de 2014, razón por la cual, debe negarse el reajuste solicitado por cuanto el reconocimiento del subsidio familiar está supeditado a la radicación de la solicitud, conforme lo estableció el último decreto en mención.

Por su parte, el juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, bajo la consideración que si bien es cierto la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar a favor del demandante fue radicada en vigencia del Decreto 1161 de 2014,

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

también lo es que éste con la confianza legítima que impone la presunción de legalidad que amparaba al Decreto 3770 de 2009 que retiró del ordenamiento jurídico la posibilidad de reclamar la prestación, debió esperar a la nueva creación del subsidio familiar con la expedición del Decreto 1161 de 2014 para reclamarlo, sin embargo, ante la nulidad del Decreto 3770 de 2009 y la reviviscencia del Decreto 1794 de 2000, y teniendo en cuenta además la fecha de las nupcias, es claro que el demandante causó el derecho bajo ésta última norma.

Ahora bien, el material probatorio arrimado al plenario da cuenta la Sala que el demandante ingresó al servicio activo de las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional a prestar servicio militar del 8 de enero de 1997 al 31 de julio de 1998, en calidad de soldado voluntario del 15 de agosto de 1998 al 31 de octubre de 2003 y como soldado profesional desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 31 de marzo de 2017 -fecha de retiro. (f. 135).

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha de vinculación del demandante, es claro que la norma que se encontraba vigente para ese momento era el Decreto 1794 de 2000 y que para la fecha en que contrajo nupcias (27 de septiembre de 2008), todavía no había sido derogada por el Decreto 3770 de 2009 dicha reglamentación.

De igual forma, se advierte que mediante Orden Administrativa de Personal No. 1919 del 30 de agosto de 2014, le fue reconocido al demandante el subsidio familiar en un 25% de conformidad con el **Decreto 1161 de 2014** (f. 27).

Así pues, una vez verificadas las pruebas documentales obrantes en el expediente se observa que si bien el demandante contrajo matrimonio en vigencia del Decreto 1794 de 2000, lo determinante al asunto es que radicó en debida forma los documentos para acreditar su derecho al subsidio familiar en vigencia del Decreto 1161 de 2014, razón por la cual, al demandante le asiste derecho a percibir el subsidio familiar en los términos y porcentajes establecidos en la norma en mención, toda vez que **fue en vigencia de éste que se reportó su cambio de estado civil para efectos del reconocimiento de la plurimencionada prestación social.**

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

Acceptarse en gracia de discusión que eventualmente podría ser beneficiario del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, carece de sustento pues no debe perderse de vista que dicha norma establece para el soldado profesional la carga de reportar su cambio de estado civil, de tal suerte que solo a partir del momento en que reporta y acredita tal condición para acceder a dicha prestación social puede hacerse exigible su derecho. Y dado que en el plenario no obra prueba siquiera sumaria que el demandante haya acreditado su matrimonio y haya solicitado el reconocimiento del subsidio familiar en vigencia de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, y antes de la promulgación del Decreto 1161 de 2014, la Sala considera que **las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.**

A la misma conclusión llegó la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 13 de octubre de 2020¹¹ proferida dentro del proceso con radicación número 11001-03-15-000-2020-03464-01, con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz, al resolver una tutela que interpuso el accionante contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, -que resolvió revocar la decisión de primera instancia que había accedido al reajuste del subsidio familiar con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, y en su lugar negó las pretensiones de la demanda-, al considerar que no hubo vía de hecho por parte del Tribunal pues el demandante radicó en debida forma los documentos para acreditar su derecho al subsidio familiar en vigencia del Decreto 1161 de 2014, razón por la cual le asistía derecho a percibir dicha partida en los términos y porcentajes allí establecidos y no conforme el Decreto 1794 de 2000:

“15.- Se observa que si bien el accionante manifiesta que no le había sido posible solicitar la aplicación del Decreto 1794 del 2000 porque la norma no se encontraba vigente, la autoridad judicial accionada partió de esta discusión para aplicar una u otra disposición y, de manera suficiente y adecuada, concluyó que la norma que el accionante pretendía le fuera aplicada había sido derogada para la fecha en que contrajo nupcias (30 de diciembre de 2009); también encontró que, aun cuando hubiera sido declarada nula, la administración conoció de su reporte con fundamento en el Decreto 1161 y reconoció el derecho con fundamento en los presupuestos establecidos en ella, de ahí que no anulara el acto ademandando que le otorgó el subsidio.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020). Referencia: Acción de tutela. Radicación: 11001-03-15-000-2020-03464-01. Actor: Nelson Yesid Gamboa Acosta. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección A.

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 15238333003-2019-00019-01

16.- Para la Sala, la autoridad judicial accionada no incurrió en el referido defecto. Por el contrario, el análisis realizado fue adecuado pues no había lugar a determinar si resultaba aplicable una norma u otra, **como quiera que el accionante solicitó su derecho en vigencia del Decreto 1161 del 2014 y el derecho le fue reconocido con fundamento en dicha norma. Si bien esta corporación declaró la nulidad del decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, quedando nuevamente vigente el Decreto 1794 de 2000, lo cierto es que el accionante no informó del cambio de su estado civil hasta el 2014, motivo por el cual no resultaría viable que le fuere reconocido tal emolumento desde el momento en que contrajo nupcias sino a partir del momento en que hizo la solicitud, esto es, en vigencia del decreto 1161 de 2014.**

17.- Para la Sala la interpretación anterior resulta plausible y acorde con lo dispuesto en las normas señaladas.

18.- Finalmente, frente al alegato presentado en la impugnación en cuanto que el *a quo* omitió hacer “el análisis de la unicidad de las decisiones judiciales al hacer una aplicación del principio de igualdad y del criterio judicial en casos semejantes”, la Sala advierte que la primera instancia sí analizó la sentencia que el accionante refirió, esto es, la del 8 de junio de 2017 dictada dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2010-00065-00, en la que se estudió la legalidad del Decreto 3770 de 2009 por medio del cual se derogó el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, de la cual afirmó resultaba aplicable al caso para explicar el contexto del asunto. No obstante, en esa decisión no se resolvió un caso similar al que decidió el tribunal, puesto que en ella no se discute que el juez contencioso hubiese declarado la nulidad del decreto 3770, sino qué norma era aplicable al derecho solicitado por el accionante. **En esa medida, el tribunal consideró que era la vigente al momento en la que se hizo la reclamación administrativa. Como el accionante la presentó en el 2014, la norma aplicable era el decreto 1161 de 2014 y no el decreto 1794 de 2000, así hubiese recobrado vigencia.** Resaltado y subrayado fuera de texto

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que no existe fundamento legal para ordenar el reajuste del subsidio familiar que percibe el demandante en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, razón por la que se impone revocar la decisión de primera instancia, **haciéndose de este modo innecesario** abordar el segundo problema jurídico planteado referente al fenómeno de la prescripción, pues este únicamente se analiza en el evento de que el demandante llegara a tener el derecho aquí reclamado.

VII. COSTAS PROCESALES

El artículo 361 del Código General del Proceso, prevé que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso de un proceso y por las agencias en derecho. Ha dicho la doctrina lo siguiente:

“LAS AGENCIAS EN DERECHO Y LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS. Se ha destacado que dentro del concepto de costas está incluido el de agencias en derecho, que constituye la cantidad que debe el juez ordenar para el favorecido con la



Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad.

Esa fijación de agencias en derecho es privativa del juez, quien no goza, como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento, debido a que debe él orientarse por los criterios contenidos en el numeral 3º del artículo 393 que le imponen el deber de guiarse por “las tarifas establecidas con aprobación del Ministerio de Justicia, por el Colegio de Abogados del respectivo distrito, o de otro si allí no existiere” ...”¹¹ Resaltado fuera de texto.

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que, en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente con Radicación 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), se recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, “(...) lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”

Por su parte, en la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección “A” con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-33-000-2012 00222-01(1160-15), se lee lo siguiente:

“(...) Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público (...)” Resaltado fuera de texto

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección “B” con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), se expuso:

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Tito Acevedo Melo
Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Expediente : 152383333003-2019-00019-01

"(...) Finalmente observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva -pues no se refirió a la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial-, por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, se debe establecer y estar comprobado en el proceso, **que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena.** Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca a determinar su ocurrencia."

Luego en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018 por Subsección "B" de la Sección Segunda, C.P. Doctor Carmelo Perdomo Cueter, expediente con Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15)

Actór: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, se precisó:

"(...) Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, **ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses,** pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas (...)" Resaltado fuera de texto

Más recientemente, en sentencia proferida por la misma Sección Subsección "A", con ponencia del Consejero Doctor Gabriel Valbuena Hernández el 29 de agosto de 2019, en el proceso Radicado No. 15001-23-33-000-2014-191-01 (2002-2015), actora María Ofelia Leguizamón Carranza, **se acudió al régimen objetivo sin atención al criterio de temeridad.**

Nótese que las citadas providencias plantean criterios opuestos, de manera que, evidenciada tal circunstancia, debe atenderse la postura que resulta más favorable a la parte vencida, pues al no existir en esa Corporación un pronunciamiento consistente y unificado en materia de costas, no puede hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial, es decir tal circunstancia faculta al juzgador para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho, más cuando se trata como en este caso de un ex servidor que ha considerado por una u otra razón vulnerado un derecho. En ese sentido no se impondrán costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante : Tito Acevedo Melo
 Demandado : Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
 Expediente : 15238333003-2019-00019-01

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de 4 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, para en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin condena en costas

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado (E) Despacho No. 6

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

Las anteriores firmas hacen parte integrante del expediente No. 15238333003-2019-00019-01

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2019-00019-01

sgtadminboy@notificacionesrj.gov.co <sgtadminboy@notificacionesrj.gov.co>

Vie 30/07/2021 12:28 PM

Para: clgomezl@hotmail.com <clgomezl@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (88 KB)

9_152383333003201900019011sentenciadesesentencia20210728152405.docx;

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

TUNJA,viernes, 30 de julio de 2021

NOTIFICACIÓN No.15333

Señor(a):

CARMEN LIGIA GOMEZ LOPEZ

email:clgomezl@hotmail.com

Cll 44 No. 53 30-

Sin Ciudad

ACTOR: TITO ACEVEDO MELO

DEMANDANDO: MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 15238-33-33-003-2019-00019-01

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Apelación de Sentencias

Para los fines pertinentes me permito manifestarle que en providencia del 28/07/2021 el H. Magistrado(a) Dr(a) LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA de TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ , dispuso Sentencia de Segunda Instancia en el asunto de la referencia.

Las respuestas y solicitudes pueden ser enviadas a través del siguiente correo electrónico: correspondenciatadmboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordialmente,

Firmado electrónicamente por: Luis Fernando Roa Holguin

Fecha: 30/07/2021 12:27:49

Secretario

Se anexaron (1) documentos, con los siguientes certificados de integridad:

Documento(1):9_152383333003201900019011sentenciadesesentencia20210728152405.docx

Certificado(1) : BFF45AD56B771C07D5ACA23F398AB7ADA0CDD9F07E478281C7A2C0A00138FBCC

Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los certificados referidos al siguiente link: <https://na01.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.consejodeestado.gov.co%2FVistas%2Fdocumentos%2Fvalidador&data=04%7C01%7C%7C40014fa2186d43859b0c08d9537f5f1c%7C84df9e7fe9f640afb435aaaaaaaaaaaa%7C1%7C0%7C637632629092115213%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljiMC4wLjAwMDAilCJQljoiv2luMzliLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C1000&data=SF1Tuuo1mzz1OdzFCY8VCn76DdqHL3iHJzMIJPYXhE%3D&reserved=0>

<https://na01.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.consejodeestado.gov.co%2FVistas%2Fdocumentos%2Fvalidador&data=04%7C01%7C%7C40014fa2186d43859b0c08d9537f5f1c%7C84df9e7fe9f640afb435aaaaaaaaaaaa%7C1%7C0%7C637632629092115213%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljiMC4wLjAwMDAilCJQljoiv2luMzliLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C1000&data=SF1Tuuo1mzz1OdzFCY8VCn76DdqHL3iHJzMIJPYXhE%3D&reserved=0>

con-4547

Por favor no imprima este correo electrónico a menos que sea necesario / disminuya el consumo del papel. Se han omitido las tildes y caracteres especiales para efectos de compatibilidad

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

ORGANIZACION ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO

Indicativo Serial 0 5279289

13
11

31
5
2
7
4
2
5
0
*
1

Datos de la oficina de registro:

Clase de oficina: Registraduría Notaría Consulado Corregimiento Insp. de Policía Código 4 7 0 1

País - Departamento - Municipio - Corregimiento o/o Inspección de Policía
COLOMBIA - NORTE DE SANTANDER - CUCUTA

Datos del matrimonio

Lugar de celebración: País - Departamento - Municipio
COLOMBIA - NORTE DE SANTANDER - CUCUTA

Fecha de celebración: Año 2 0 0 8 Mes S E P Día 2 7 Clase de matrimonio Civil Religioso

Documento que acredita el matrimonio

Tipo de documento: Awa. religiosa Escritura de protocolización Número 2017 Notaría, juzgado, parroquia, otra. NOTARIA PRIMERA CUCUTA

Datos del contrayente

Apellidos y nombres completos
ACEVEDO MELO TITO

Documento de identificación (Clase y número)
C.C No 7.334.141 GARAGOA

Datos de la contrayente

Apellidos y nombres completos
GUTIERREZ OYUELA LUZ NEIDY

Documento de identificación (Clase y número)
C.C No 40.205.677 GARAGOA

Datos del denunciante

Apellidos y nombres completos
ACEVEDO MELO TITO

Documento de identificación (Clase y número)
C.C No 7.334.141 GARAGOA

Firma
+ Tito Acedo melo

Fecha de inscripción: Año 2 0 0 8 Mes S E P Día 2 7

Nombre y firma del funcionario que autoriza

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Lugar otorgamiento de la escritura No. Notaría No. Escritura

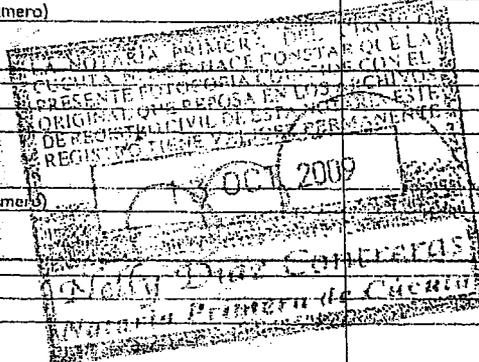
Año Mes Día

HIJOS LEGITIMADOS POR EL MATRIMONIO

Nombres y apellidos completos	Identificación (Clase y número)	Indicativo serial de nacimiento

PROVIDENCIAS

Tipo de providencia	No. Escritura o Sentencia	Notaría o juzgado	Lugar y fecha	Firma funcionario



ORIGINAL PARA LA OFICINA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Id Documento: 11001031500020220076000005025010003

