



ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA
LISTA DE CHEQUEO – ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA DICTAR
SENTENCIA ANTICIPADA

DISPOSICIONES A APLICAR

Artículo 38 L. 2080 de 2021 (Parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA)

Artículo 42 L. 2080 de 2021 (adiciona 182A al CPACA)

Elaborada por: **JAIRO ALBERTO JARABA GUTIÉRREZ.**

Fecha: **05 DE SEPTIEMBRE DE 2021.**

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

Demandante: **RICARDO JAIRO ARRIETA MENDOZA.**

Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.**

Radicado: **23 001 33 33 005 2019 00175 00**

VERIFICACIÓN DE REGLAS PROCESALES PARA EMISIÓN DE SENTENCIA ANTICIPADA

Verifique que el término de traslado de la demanda se encuentra vencido y que no hay excepciones previas que resolver o no se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. (Arts. 172, 175, 199 del CPACA). *La demanda se notificó en debida forma y el traslado se encuentra vencido, siendo contestado de forma oportuna, ante lo cual la entidad demandada interpuso la excepción de mérito o de fondo denominada “Legalidad del acto administrativo demandado”, sin alegar excepción previa alguna, además de no advertirse por parte del Despacho incumplimiento de los requisitos de procedibilidad o cualquier otra circunstancia que constituya irregularidad procesal.*

Nota: para posibilitar que se pueda proferir sentencia anticipada, es necesario agotar de manera previa varios trámites dispuestos en el artículo 182A, esto es, las medidas que se señalan a continuación.

1. SENTENCIA ANTICIPADA ANTES DE LA AUDIENCIA INICIAL

(Numeral 1° del artículo 182A del CPACA)

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho; ☒

b) Cuando no haya que practicar pruebas; ☒

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; ☒

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles. ☐

Cuando se verifique que procede la sentencia anticipada por alguno de los casos antes descritos, el juez o magistrado ponente debe:

- Proferir auto donde debe pronunciarse sobre las pruebas cuando a ello hubiere lugar, aplicando el artículo 173 del CGP. **x**
- En la misma providencia debe fijar el litigio u objeto de la controversia. **x**

El Despacho profirió providencia en la cual dispuso que el asunto era de pleno derecho, que no existían peticiones probatorias por decidir y practicar, tuvo como pruebas las aportadas con la demanda y su contestación, las cuales serían valoradas al momento de dictar sentencia, se abstuvo de fijar fecha para celebrar audiencia inicial, fijó el litigio y ejecutoriada esa providencia, ordenar correr traslado para alegar por el término de diez (10) días, vencidos los cuales se dictaría sentencia por escrito.

En firme las decisiones antes señaladas, se debe:

- Correr traslado para alegar de conclusión en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 del CPACA, y, **x**
- En la providencia que así lo ordene, se debe indicar la razón, o razones, por la cual se dictará sentencia anticipada, la cual se expedirá por escrito posteriormente. **x**
- Luego de desarrollar el trámite anterior, no obstante estar cumplido los presupuestos para dictar sentencia anticipada con base en el numeral 1° del artículo 182A del CPACA, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 del CPACA.

Conforme se expuso en precedencia, en el caso bajo estudio se dispuso en la providencia señalada las razones por las cuales se dictaría sentencia anticipada y se ordenó correr traslado para alegar una vez quedara ejecutoriado el auto que se abstuvo de celebrar audiencia inicial.

Nota: El traslado para alegar puede disponerse en una providencia posterior y diferente de la que se pronuncia sobre las pruebas y fija el litigio, o también puede decretarse en esta última, ordenándole a la respectiva Secretaría que una vez en firme el pronunciamiento sobre las pruebas y la fijación del litigio, porque no se presentaron recursos, sin necesidad de una nueva providencia, corra a las partes el respectivo traslado para alegar. (Ver providencia de la Sección Segunda – subsección B del Consejo de Estado. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021). Referencia del expediente: 11001032500020180079100 (3026-2018).

2. SENTENCIA ANTICIPADA EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO, CUANDO LAS PARTES O SUS APODERADOS DE COMÚN ACUERDO LO SOLICITEN, SEA POR INICIATIVA PROPIA O POR SUGERENCIA DEL JUEZ

(Numeral 2° del artículo 182A del CPACA)

Analizar las siguientes situaciones y proferir las decisiones que corresponde así:

- Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos;
- Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella y, surtido el traslado para alegar, se proferirá sentencia oral o escrita;
- Si la solicitud se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición de emisión de

sentencia anticipada, sus alegatos de conclusión, de lo cual, se dará traslado por diez días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes, a través de providencia escrita en la que se acepte la petición proveniente de las partes de proferir sentencia anticipada;

- d. Con la aceptación de esta petición por parte del juzgador, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver; y
- e. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión

3. EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO, CUANDO EL JUZGADOR ENCUENTRE PROBADA LA COSA JUZGADA, LA CADUCIDAD, LA TRANSACCIÓN, LA CONCILIACIÓN, LA FALTA MANIFIESTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

(Numeral 3° del artículo 182A del CPACA)

En estos eventos se debe proceder de la siguiente manera:

- a. Se correrá traslado para alegar, y en la providencia que así lo ordene, el juzgador precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará; y
- b. Escuchados o revisados los alegatos se proferirá sentencia anticipada, pero también se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia de manera anticipada, y, en consecuencia, se continuará el trámite normal del proceso.

Nota: en el caso de la transacción, enlistada en el tercer evento en el que se puede dictar sentencia anticipada, se procederá en la manera que a continuación se describe.

4. EN CASO DE ALLANAMIENTO O TRANSACCIÓN

(Numeral 4° del artículo 182A del CPACA)

En estos casos, el trámite será el siguiente:

- a. Se dictará sentencia anticipada de manera inmediata, en aplicación del artículo 176 del CPACA; pero
- b. El juzgador podrá rechazar el allanamiento o la transacción, y decretar pruebas de oficio, cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso, también en aplicación del artículo 176 del CPACA; y
- c. Cumplido lo anterior, el juzgador podrá proferir sentencia anticipada inmediatamente *-si ha desaparecido la sospecha de fraude o colusión-*, o continuará el trámite normal del proceso.

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE MONTERÍA**

Montería, tres (03) de agosto del año dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00175-00
DEMANDANTE	Ricardo Jairo Arrieta Mendoza
DEMANDADO	Nación - Ministerio Defensa - Ejército Nacional

CONSIDERACIONES

Conforme el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, *“Se podrá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial: a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho; b) Cuando no haya que practicar pruebas; c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles”*.

Revisado el expediente, se observa que en el presente asunto se debate el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar del actor en condición de Soldado Profesional, por lo que es dable concluir que el objeto procesal está constituido por un asunto de pleno derecho, en el cual las partes no solicitaron el decreto y practica de pruebas y el Despacho considera que no hay lugar a decretar pruebas de oficio, por lo que tampoco hay lugar a practicarlas.

En consecuencia, esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para la realización de audiencia inicial, tendrá por allegadas las pruebas debidamente aportadas con la demanda y su contestación, fijará el litigio y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Ténganse como pruebas las allegadas oportunamente con la demandada y la contestación, las cuales serán valoradas al momento de proferirse sentencia.

TERCERO: Fijar el litigio de la siguiente forma: *¿Le asiste derecho al Soldado Profesional retirado Ricardo Jairo Arrieta Mendoza, a que le sea reconocido el subsidio familiar reclamado en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000?*

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

XXXXXXXXXXXXX

JUEZ

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
Radicación: 23 001 33 33 005 2019 00175 00 Demandante: Ricardo Jairo Arrieta Mendoza. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Fecha auto: 03 de agosto de 2021. Cuaderno No. 1 digital.				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. <u>35</u> el día 04/08/2021, a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria .				
MARIA ALEJANDRA OVIEDO GUERRA Secretaría				

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE MONTERÍA**

Montería, tres (03) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).

Medio control:	de	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación:		23 001 33 33 005 2019 00175.
Demandante:		Ricardo Jairo Arrieta Mendoza.
Demandado:		Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

SENTENCIA ANTICIPADA

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho interpuesto por el señor Ricardo Jairo Arrieta Mendoza contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

ANTECEDENTES

Pretensiones.

Que se declare la nulidad del acto administrativo demandado No. 20183111690671 del siete (07) de septiembre de 2018 mediante el cual se negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar conforme el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional a reconocer y pagar al demandante el subsidio familiar contenido en la norma indicada, a partir del quince (15) de julio de 2010, fecha de causación por constitución de su núcleo familiar. Se ordene el pago de estos valores debidamente indexado, desde la fecha señalada hasta el veinticuatro (24) de mayo de 2014, fecha de retiro definitivo del servicio y el pago de los intereses moratorios.

Adicionalmente, se ordene adicionar la hoja de servicio del actor con incluyendo el subsidio familiar, así como su remisión a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL- para que sea computada en la liquidación de la asignación de retiro. Finalmente, solicita se condene en costas a la entidad demandada y el cumplimiento de la sentencia conforme los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011.

Fundamentos fácticos.

La parte demandante expresa que el señor Ricardo Jairo Arrieta Mendoza ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio como Soldado Regular. Finalizado ese periodo, se incorporó como Soldado Voluntario según la Ley 131 de 1985, adquiriendo a partir del primero (01) de noviembre de 2003 la condición de Soldado

Profesional regulado por el Decreto 1793 de 2000, hasta la fecha de su retiro del servicio activo.

Sostiene que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 establece el derecho al subsidio familiar, norma que fue derogada por el Decreto 3770 de 2009, suprimiendo el subsidio familiar para los Soldados Profesionales. Sin embargo, el actor conformó unión marital de hecho el día quince (15) de julio de 2010 cuando aún se encontraba en servicio activo, sin que fuere posible solicitar el reconocimiento de esa prestación atendiendo que había sido eliminada del ordenamiento jurídico y sin haberlo percibido en ningún momento.

Posteriormente, mediante sentencia del ocho (08) de junio de 2017, el Consejo de Estado declaró la nulidad con efectos *Ex tunc* del Decreto 3770 de 2009, por lo que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 adquirió vida jurídica, manteniendo su vigencia desde el 01 de enero de 2001. Ante esta situación, el demandante solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar, el cual fue negado por la entidad demandada mediante el acto administrativo acusado.

Normas violadas y concepto de violación.

La parte actora expone como normas violadas las siguientes: Artículos 1, 4, 13, 42, 43, 48 y 53 de la Constitución Nacional, 2 y 2.7 de la ley 923 de 2004, 11 del Decreto 1794 de 2000, 2 y 5 del Decreto 4433 de 2004, 1° de la Ley 21 de 1982, 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Como concepto violación expresa que el acto administrativo demandado adolece de infracción de las normas en las que debería fundarse, desconocimiento de normas legales y constitucionales, violación al derecho a la igualdad frente a aquellos soldados profesionales que solicitaron el reconocimiento de manera previa al treinta (30) de septiembre de 2009.

Contestación de la demanda.

La entidad demandada manifestó que el actor prestó sus servicios entre el trece (13) de diciembre de 1990 hasta el veinticinco (25) de febrero de 2011, periodo durante el cual nunca remitió prueba que acreditara vínculo conyugal o patrimonial, razón por la que la demandada no estaba obligada a reconocer y pagar la prestación. Además, se opone a las pretensiones y alega los siguientes hechos exceptivos:

“Legalidad del acto administrativo demandado”: El acto acusado se ajusta a la normatividad vigente a la fecha de expedición y goza de observancia plena de requisitos y formalidades en las disposiciones legales que lo sustentan. Adicionalmente, sostiene que el subsidio familiar no es factor computable para liquidar la asignación de retiro conforme el artículo trece (13) del Decreto 4433 de 2004. Por último, agrega que no se solicitó la nulidad de la Resolución No. 2555 del veinticuatro (24) de mayo de 2011 que reconoció asignación de retiro.

Finalmente, solicita no imponer condena en costas y negar las pretensiones de la demanda.

Traslado de las excepciones.

La parte demandante guardó silencio en esta etapa procesal.

De la aplicación del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Mediante providencia del tres (03) de agosto de 2021, el Despacho encontró cumplidos los requisitos exigidos para dictar sentencia anticipada conforme la norma señalada, por lo que se abstuvo de realizar la audiencia inicial, ordenó la presentación de alegatos de conclusión por escrito y vencido este término, la expedición de la decisión definitiva.

Alegatos de conclusión.

La parte demandante y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa procesal. La parte demandada indicó que la novedad del vínculo matrimonial solo se produjo el quince (15) de julio de 2010, sin que se efectuara reconocimiento, por lo que se le debe aplicar el Decreto 1161 de 2014, el cual derogó el Decreto 1794 de 2000 en cuanto al subsidio familiar, estando el actor en la carga de demostrar que informó a la entidad de su situación de manera previa a la entrada en vigencia del primero. Finalmente, agrega que el demandante no tiene derecho a percibir subsidio familiar por su condición de Soldado Profesional, por lo que no puede ser reconocido por orden judicial.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Problemas jurídicos.

Teniendo como eje central los argumentos contenidos en la demanda, en la contestación y en las excepciones formuladas, el Despacho procederá a resolver el siguiente problema jurídico.

Primero: ¿Le asiste derecho al Soldado Profesional retirado Ricardo Jairo Arrieta Mendoza, a que le sea reconocido el subsidio familiar reclamado en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 a partir de la constitución del vínculo matrimonial durante el servicio activo?

Para resolver el anterior planteamiento, el Despacho procederá a estudiar i) Del subsidio familiar como prestación social devengada por los Soldados Profesionales e Infantes de Marina y finalmente, ii) El caso concreto.

i) Del subsidio familiar como prestación social devengada por los Soldados Profesionales e Infantes de Marina.

El Decreto 1794 del catorce (14) de septiembre de 2000 “*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*”, indica en su artículo 11 sobre el derecho al reconocimiento del subsidio familiar a partir de la vigencia del citado decreto (01 de enero de 2001), que el mismo se liquidaría en servicio con el equivalente a 4% de salario básico y 100% de prima de antigüedad:

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

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente”¹.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 3770 del treinta (30) de septiembre de 2009**² “*Por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones*”, en el que expresa que aquellos Soldados Profesionales e Infantes de Marina que a la vigencia de esta normatividad (30 septiembre de 2009) devengaran subsidio familiar en aplicación del artículo cuya derogatoria se decreta, continuarían percibiéndolo hasta el día de su retiro, aclarando que el mismo se liquida en servicio con el equivalente al 4% del salario básico mensual más el 100% de la prima de antigüedad.

“**ARTÍCULO 1°. Derógase el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.**

PARÁGRAFO 1°. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

PARÁGRAFO 2°. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual.

ARTÍCULO 2°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000”³.

Del enunciado anterior se colige que el subsidio familiar como prestación social devengada por los Soldados Profesionales e Infantes de Marina, fue eliminada del ordenamiento jurídico a partir del treinta

¹ Decreto 1794 de 2000. Artículo 11. Subsidio familiar.

² Norma derogada por la sentencia del 08 de junio de 2017 con radicado 0686-10. Al respecto véase: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. *Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS*. Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10). Actor: FUNDACIÓN 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.

³ Decreto 3770 de 2009. Por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones

(30) de septiembre de 2009, fecha de inicio de la vigencia del Decreto 3770 de 2009, prestación que continuaría siendo cancelada hasta la fecha de retiro de los citados miembros de las Fuerzas Militares siempre y cuando la estuvieren percibiendo al amparo del Decreto 1794 de 2000.

No obstante, el día veinticuatro (24) de junio de 2014 se expidió 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”*, cuerpo normativo que ordenó la creación del subsidio familiar a partir del primero (01) de julio de esa anualidad para los mencionados, siempre que estuvieran en servicio activo y que no percibieran el subsidio familiar regulado en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y el Decreto 3770 de 2009, el cual sería reconocido en un porcentaje máximo del 26% de la asignación básica devengada.

“ARTÍCULO 1. SUBSIDIO FAMILIAR PARA SOLDADOS PROFESIONALES E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES. Créase, a partir del 1 de julio de 2014, para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

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

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

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

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

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

PARÁGRAFO 3. Los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto”⁴.

Finalmente, el Decreto 3770 de 2009 fue declarado nulo en toda su integridad con efectos *ex tunc* mediante providencia de fecha ocho (08) de junio de 2017 expedida por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Cesar Palomino Cortés y radicación número 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), cuyo contenido fue sometido a solicitud de aclaración y resuelta a través del auto del ocho (08) de septiembre de 2017 de manera negativa.

EL CASO CONCRETO.

Problema jurídico: ¿Le asiste derecho al Soldado Profesional retirado Ricardo Jairo Arrieta Mendoza, a que le sea reconocido el subsidio familiar reclamado en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 a partir de la constitución del vínculo matrimonial durante el servicio activo?

Tesis del Despacho: Al demandante le asiste derecho a percibir la prestación reclamada.

Sustento: Hechos probados: Conforme la **hoja de liquidación de servicios No. 3-78709092** del veintiocho (28) de febrero de 2011, se acreditó que el señor Ricardo Jairo Arrieta Mendoza fungió como Soldado Voluntario desde el trece (13) de diciembre de 1990 hasta el treinta y uno (31) de octubre de 2003, siendo profesionalizado a partir del primero (01) de noviembre siguiente y hasta el día primero (01) de marzo de 2011 por tener derecho a devengar asignación de retiro, cumpliendo los tres meses de alta el treinta y uno (31) de mayo de 2011.

En el documento fueron establecidas como partidas computables para reconocimiento de prestaciones ordinarias, así como pensión o asignación de retiro, el *sueldo básico y prima de antigüedad*, mientras que los haberes devengados durante la última nómina del mes de febrero de 2011 estaban compuestos por *sueldo básico, prima de antigüedad, seguro de vida subsidiado y bonificación de orden público*. De igual forma, se observa que en el acápite de subsidio familiar no reposa beneficiario alguno.

Por otra parte, mediante **Escritura Pública No. 1759 del quince (15) de julio de 2010**, expedida por la Notaria Segunda del Circulo Judicial de Montería, se acreditó que el señor Ricardo Jairo Arrieta Mendoza contrajo matrimonio civil con la señora Carolina Pineda Reyes.

⁴ 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

Mediante **Resolución No. 2555 del 24 de mayo de 2011**, al demandante le fue reconocida asignación de retiro con efectos a partir del primero (01) de junio de esa anualidad. Posteriormente, el día **doce (12) de septiembre de 2017** se adicionó la hoja de servicios del actor teniendo en cuenta el reajuste del veinte por ciento (20%) ordenado en la sentencia de unificación, reliquidando el salario mínimo devengado incrementado en un 60% por concepto de asignación básica.

El actor interpuso el día veintiséis (26) de julio de 2018 derecho de petición solicitando el reconocimiento del subsidio familiar conforme el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, solicitud que fue negada mediante **Oficio No. 20183111690671: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 07 de diciembre de 2018**, basado en que durante el servicio activo el interesado no registró reconocimiento de la prestación y por motivos presupuestales.

De lo anterior se colige que la conformación de la relación conyugal del actor se produjo en vigencia del Decreto 3770 de 2009, cuerpo normativo que derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que permitía el reconocimiento del subsidio familiar para los Soldados Profesionales, ordenando que quienes se encontraran percibiéndolo, continuarían con el beneficio hasta la fecha del retiro, dejando en consecuencia a aquellos que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 3770 de 2009 no habían consolidado la condición exigida para su reconocimiento, como el caso del demandante, sin derecho a percibirlo.

No obstante, en providencia del ocho (08) de septiembre de 2017 que resolvió una solicitud de adición y aclaración contra la sentencia de nulidad del ocho (08) de junio de esa anualidad, el Consejo de Estado fue enfático en señalar que ***“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”***⁵.

Por lo tanto, la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009 restableció la vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y el derecho a favor de los Soldados Profesionales a percibir subsidio familiar una vez constituyeran unión conyugal o marital, a la cual en

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES. Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10). Actor: FUNDACION COLOMBIANA SENTIMIENTO PATRIO DE LOS SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES – SEDESOL. Demandado: GOBIERNO NACIONAL. Referencia: ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE SENTENCIA. SIMPLE NULIDAD - DECRETO 01 DE 1984.

principio no tenían derecho debido a la expedición del primero, situación aplicable al actor. Sin embargo, la declaratoria de nulidad le permitió adquirir el derecho reclamado en los términos del reintegrado artículo a partir del quince (15) de julio de 2010, fecha en que contrajo nupcias con la señora Carolina Pineda Reyes, razón suficiente para negar la excepción planteada y declarar la nulidad del acto acusado.

Ahora bien, es de aclarar que como quiera que el demandante solo tuvo la expectativa real de percibir el subsidio familiar a partir de la ejecutoria de las providencias del ocho (08) de junio y ocho (08) de septiembre de 2017, debido a que existía un impedimento legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago del subsidio familiar⁶, que la reclamación administrativa fue presentada el día veintiséis (26) de julio de 2018 y la demanda se interpuso el día once (11) de abril de 2019, es procedente concluir que no operó la prescripción cuatrienal contenida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, por lo que le asiste derecho a percibir el pago de las sumas a partir del quince (15) de julio de 2010, fecha de suscripción de la escritura pública de matrimonio civil y por ende del cumplimiento del requisito exigido, hasta el treinta y uno (31) de mayo de 2011, momento de su retiro definitivo.

Estas sumas serán actualizada conforme el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y la ecuación indicada en la parte resolutive de esta providencia. Así mismo, se ordenará a la entidad demandada que efectúe los descuentos de Ley a que haya lugar en la proporción correspondiente sobre las sumas derivadas del reconocimiento y pago ordenado, se negarán las demás pretensiones y se ordenará el cumplimiento de la sentencia según los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, se ordenará a la entidad demandada que realice la actualización, complementación y adición de la hoja de servicios del demandante, con la inclusión del subsidio familiar reconocido en los términos y porcentajes indicados en la norma aplicable, así como su posterior remisión a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –Cremil– para lo de su competencia, sin que esto implique ordenar el reajuste de la asignación de retiro que devenga actualmente el señor Ricardo Jairo Arrieta Mendoza, por cuanto esa pretensión no es objeto de debate en el presente proceso.

⁶ Sobre los efectos *ex tunc* de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que contenía un impedimento de percibir una prestación, en resurgimiento automático de la norma anterior que lo permitía y su relación con la contabilización de la prescripción de los derechos para este tipo de situaciones, véase la siguiente providencia, la cual si bien se refiere a un derecho diferente, interpreta en debida forma casos como el presente: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-03839-01(0056-18). Actor: NAJIA SUSANA SALAME CLAVIJO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Temas: Reconocimiento de prestaciones sociales de empleada civil no uniformada del Ministerio de Defensa Nacional. Oficina del Comisionado Nacional de la Policía en aplicación del Decreto 1214 de 1990. Se cita de esa providencia lo siguiente: *“Finalmente, como lo indicó esta Corporación en asuntos similares, no ha operado la prescripción señalada en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990”, en atención a los efectos ex tunc que produce la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de septiembre de 2011 (0029-2008), anulatoria de los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994, relacionados directamente con el personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía. Por tanto, existía un impedimento que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar, de suerte que el derecho a devengar dichas prestaciones solo surgió a partir de la expedición y ejecutoria de la providencia referida. De igual manera, en razón a que la demandante presentó la reclamación ante el Ministerio de Defensa el 11 de mayo de 2012 (folio 3), radicó la demanda el 28 de junio de 2013 (folio 58) y la sentencia pluricitada data del 29 de septiembre de 2011, se puede concluir que no operó el fenómeno de la prescripción trienal, tal como lo precisó el tribunal de primera instancia”.*

Conclusión: Acorde con la jurisprudencia citada en precedencia y lo demostrado en el proceso, al demandante le asiste el derecho reclamado.

De la condena en costas.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas de la Ley 1564 de 2012. De igual forma, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado el Juez debe realizar un análisis valorativo donde se acredite que la parte que se favorece con el fallo realizó erogaciones por la iniciación del proceso judicial, destacándose además que se debe examinar a quién se está condenando en costas. En ese sentido, esta Unidad Judicial no procederá a condenar en costas a la parte demandada conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto no obra en el plenario prueba de su causación, razón suficiente para que el Despacho se abstenga de condenar en costas dentro del presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de *“Legalidad del acto administrativo demandado”* interpuesta por la apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo acusado Oficio No. 20183111690671: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 07 de diciembre de 2018, expedido por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, mediante el cual se denegó la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar a favor del señor Ricardo Jairo Arrieta Mendoza, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a reconocer y pagar a favor del señor Ricardo Jairo Arrieta Mendoza, el subsidio familiar a que tiene derecho en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, a partir del día quince (15) de julio de 2010, fecha de constitución del vínculo conyugal con la señora Carolina Pineda Reyes, hasta el treinta y uno (31) de mayo de 2011, fecha de retiro definitivo del servicio activo, tal como se expresó en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Ordenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, que las sumas reconocidas a favor del actor por concepto de la condena anterior, sean actualizadas conforme lo establecido en último inciso del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dando aplicación a la siguiente formula:

$$R = \text{R.H.} \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a las sumas adeudadas al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debieron realizarse los pagos correspondientes. Se advertirá que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

QUINTO: Sobre las sumas derivadas del reconocimiento y pago ordenado, la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional deberá efectuar los respectivos descuentos de Ley a que haya lugar en la proporción correspondiente.

SEXTO: Ordenar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional que proceda a realizar la actualización, complementación y adición de la hoja de servicios del demandante, con la inclusión del subsidio familiar reconocido en los términos y porcentaje indicado en la norma aplicable, así como su posterior remisión a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -Cremil- para lo de su competencia, sin que esto implique ordenar el reajuste de la asignación de retiro que devenga actualmente el señor Ricardo Jairo Arrieta Mendoza, por cuanto esa pretensión no es objeto de debate en el presente proceso.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda por lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: Ordenar que a esta providencia se le dé cumplimiento conforme los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO: Ejecutoriada ésta providencia, devuélvase a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas por concepto de gastos del proceso. Cancelese su radicación. Archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial de Siglo XXI.

DÉCIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás, con ocasión de la presente decisión judicial, se

reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico:
adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

XXXXXXXXXXXXX
Juez