



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)
Demandante: MARCO AURELIO GÓMEZ RAMOS

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Actor: MARCO AURELIO GÓMEZ RAMOS

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional

Ley 1437 de 2011 – Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 4 de febrero de 2016, por medio de la cual la Subsección A¹ de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo Cundinamarca, accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el señor Marco Aurelio Gómez Ramos contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Mediante **demanda** presentada en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor Marco Aurelio Gómez Ramos, por intermedio de apoderado, pidió la nulidad de los siguientes actos administrativos suscritos por el Ministerio de Defensa Nacional: (i) Oficio 61305 MDNSGDALGNG-1.10, de 4 de julio de 2012, por el cual se le resolvió la petición de pago de emolumentos laborales y (ii) el Oficio 53944 MDNSGDALGNG de 13 de junio de 2012, que le negó la solicitud de

¹ Ponencia de la Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino



reconocimiento de la prima de actividad y el subsidio familiar conforme al Decreto 1214 de 1990, además de todos los haberes previstos para los empleados civiles no uniformados.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se condene a la demandada al pago de los mencionados emolumentos laborales, desde su vinculación a la entidad; que se ordene el reajuste de todos los haberes laborales que se hubieran visto afectados en razón del no pago de la prima de actividad y el subsidio familiar conforme al Decreto 1214 de 1990; que «el pago de las prestaciones solicitadas se liquide conforme con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, indexando su valor y generando los intereses moratorios»² y que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Supuestos fácticos

Como sustento de las pretensiones se indicó lo siguiente:

Mediante el Decreto 1214 de 1990, se estableció el régimen prestacional del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, reglamentado por el Decreto 2909 de 1991, normas que dispusieron su aplicabilidad al personal civil que presta sus servicios en esas entidades.

A través de la Ley 62 de 1993, se creó el cargo de Comisionado Nacional para la Policía y por medio del Decreto 1810 de 1994, se estableció la planta de personal de esa dependencia, sin embargo, dicha norma estableció un régimen discriminatorio para el personal que prestaba sus servicios allí, razón por la cual fue demandada ante el Consejo de Estado que en sentencia de noviembre de 2011 declaró su nulidad.

El demandante ingresó a laborar a la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional en 1995.

² Ff. 33 y s.s.



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)
Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

Mediante los Decretos 1932 de 1999, 1512 de 2000 y 049 de 2003, se modificó la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, donde se estableció que la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía dependía directamente del despacho del ministro.

Posteriormente, en el año 2007 se profirió el Decreto 3122 que suprimió los cargos de la Oficina del Comisionado para la Policía, de manera que el demandante fue reubicado en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional por lo que se le excluyó del pago de los haberes laborales consagrados en el Título III y siguientes del Decreto 1214 de 1990.

Radicó su solicitud ante el Ministerio de Defensa Nacional donde solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones ordenadas en el Decreto 1214 de 1990, en su artículo 38, que se refieren a la prima de actividad y el subsidio familiar por ser empleado al servicio del comisionado de la Policía Nacional, pero fue resuelta de forma negativa por la entidad demandada.

Para efectos de la cuantificación del subsidio familiar solicitó se tenga en cuenta que se tiene vínculo matrimonial vigente y dos hijas de quienes aporta sus registros civiles de nacimiento, documentos que demuestran el grado de escolaridad y demás documentos pertinentes.

3. Normas violadas y concepto de violación

Citó como normas trasgredidas por parte de la entidad las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 13, 25 y 53. De orden legal el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010; los artículos 2, 38 y siguientes del Decreto 1214 de 1990, el artículo 4.º del Decreto 1932 de 1999 y los artículos 1.º y 114 del Decreto 1792 de 2000.

Según la demanda, el actor adquirió el derecho al pago de la prima de actividad, y los pagos correspondientes al subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1214 de 1990 en sus artículos 38 y 49, esto por cuanto el Consejo de Estado anuló el Decreto 1810 de



1994, que estableció una discriminación en materia prestacional para los antiguos funcionarios de la oficina del comisionado para la Policía Nacional. Dicha sentencia estableció que la norma aplicable es el Decreto 1214 de 1990 pues el Ejecutivo no tenía facultades para crear un régimen prestacional discriminatorio, sin autorización del Congreso de la República.

Por tanto, la entidad accionada omitió aplicar el artículo 2.º del Decreto 1214 de 1990 que clasifica a los funcionarios de las dependencias del Ministerio y de la Dirección de Sanidad como personal civil con derecho a percibir las prestaciones del Título III, artículo 38 y siguientes, en lo relativo a la prima de actividad, subsidio familiar y subsidio de alimentación, entre otras, las que fueron ratificadas con la expedición del Decreto 1792 de 2000, que mantiene la clasificación del Decreto 1214, en el sentido de señalar que al personal civil del Ministerio de Defensa se le sigue aplicando sin ninguna distinción, el régimen salarial y prestacional allí contemplado.

4. Contestación

El Ministerio de Defensa, a través de su apoderado³ contestó extemporáneamente la demanda⁴.

5. Trámite en primera instancia

Mediante auto de 3 de septiembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A admitió la demanda (f.66); luego, a través de proveído de 27 de agosto de 2015, fijó la audiencia inicial para el 21 de octubre de esa anualidad (f. 135).

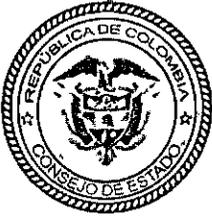
En dicha diligencia⁵ (i) fue saneado el proceso, (ii) indicó el Tribunal que no se pronunciaría sobre las excepciones propuestas por la entidad en vista de la extemporaneidad de su contestación⁶ y (iii) **se fijó el litigio** en los siguientes términos:

³ ff. 74 y s.s.

⁴ Según da cuenta el informe secretarial de 30 de abril de 2014 (f. 70) El escrito de contestación data de 30 de abril de 2015 (ff. 74 y s.s.)

⁵ f. 159 y siguientes.

⁶ ff. 159 a 160.



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

«[...] determinar si a los demandantes les asistía el derecho a que se le reconozcan y paguen los haberes laborales contemplados en el Título III del Decreto 1214 de 1990, al haber laborado en la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional, ante la anulación de los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994, decretado por el Consejo de Estado en la sentencia del 29 de septiembre de 2011, con ponencia del Dr. Alfonso Vargas Rincón; se adicionó la fijación del litigio indicando que el pago que se llegare a ordenar se realice por todo el tiempo en que los demandantes estuvieron vinculados en el Ministerio de Defensa, lo anterior, por solicitud que hiciera el apoderado de la parte demandante.» (f. 160).

Igualmente, dispuso prescindir de la audiencia de pruebas atendiendo a que las solicitadas por las partes ya obraban en el proceso, por lo que dispuso seguir con la etapa de los alegatos conclusivos, ocasión en la cual la **parte demandante** reiteró los argumentos de la demanda y el **apoderado de la entidad** solicitó negar las pretensiones del actor.

El Procurador Delegado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestó que debía accederse a las pretensiones de la demanda en atención a los efectos de la sentencia de nulidad del Consejo de Estado, de 29 de septiembre de 2011, con ponencia del consejero dr. Alfonso Vargas Rincón.

Culminado lo anterior, se anunció el sentido de la decisión y se indicó que la sentencia sería consignada dentro de los 10 días siguientes de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.° del artículo 182 del CPACA.

6. La sentencia apelada

El 4 de febrero de 2016, el *a quo* profirió sentencia de forma escrita, donde accedió a las pretensiones de la demanda (f.f. 163 y s.s.). Ésta fue adicionada a través de providencia de 15 de septiembre de 2016 (ff. 206 y s.s).

Al efecto declaró la nulidad de los Oficios 61305 de 4 de julio de 2012 y 53944 de 13 de junio de 2012 proferidos por la entidad. A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional a reconocer y pagar a favor del demandante la prima de actividad a partir del 29 de diciembre de 1995, fecha en la que se posesionó en la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional y



hasta que se retire del servicio en la Dirección de Sanidad Militar. Igualmente ordenó el reconocimiento y pago del subsidio familiar y los demás haberes laborales contemplados en el Decreto 1214 de 1990, de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos para acceder a los mismos por parte del actor. Preciso que las sumas de dinero resultantes de las diferencias se ajustarían al valor actual de acuerdo a la fórmula del Consejo de Estado. Ordenó el reconocimiento y pago de las diferencias que resulten de la liquidación de las prestaciones percibidas por el actor como consecuencia del impacto que sobre ellas pueda tener el reconocimiento de la prima de actividad y el subsidio familiar y se abstuvo de condenar en costas.

En la adición de la sentencia ordenó el reconocimiento y pago del subsidio familiar a la señora Marcela Rodríguez Ríos, en su condición de compañera permanente y de Luisa Fernanda Gómez Rodríguez y Paola Andrea Gómez Rodríguez, como beneficiarias del señor Marco Aurelio Gómez Ramos, las que dijo, debían demostrar el cumplimiento de los requisitos y porcentajes para acceder al subsidio familiar, establecidos en el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990 (f. 209).

Para arribar a la anterior decisión se refirió al régimen salarial y prestacional del personal de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, las normas de creación de dicha dependencia y la estructura interna tales como la Ley 62 de 1993, por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, el Decreto 1588 de 1994 por medio del cual se fijó la estructura interna del Comisionado Nacional para la Policía y estableció las funciones de sus dependencias, así como el Decreto 1512 de 2000 que modificó la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, norma a partir de la cual se determinó que la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional era una dependencia directa del despacho del ministro de Defensa Nacional y que sus funcionarios hacían parte del personal civil no uniformado del Ministerio y al no pronunciarse en relación con algún tipo de cambio al régimen prestacional que ostentaban los citados empleados de esa oficina, dejó intacto el que venían disfrutando como era el de los empleados de la Rama Ejecutiva, como lo disponía el numeral segundo del Decreto 1810 de 1994.



289

Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)
Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

Estableció que en virtud de sentencia del Consejo de Estado, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2011, radicado 0029-2009, declaró la nulidad de los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994, que señaló que los funcionarios vinculados a la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional como dependencia directa del despacho del Ministro de Defensa Nacional les era aplicable el régimen del Decreto 1214 de 1990.

Precisó que el demandante prestó sus servicios a la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, es decir, desde el 29 de diciembre de 1995 como Profesional Especializado código 3010 grado 18, hasta el 30 de septiembre de 2007, por cuanto se incorporó a la Planta de personal de la Dirección de Sanidad Militar a partir del 1.º de octubre 2007. Por lo que concluyó que el demandante debe tenerse como personal civil en el Despacho del Ministro de Defensa Nacional de acuerdo con lo contemplado en el Decreto 1214 de 1990, sin que exista solución de continuidad entre la reubicación de un cargo a otro.

A renglón seguido procedió a verificar los supuestos establecidos en la norma para el reconocimiento de las prestaciones reclamadas, como son los registros civiles de las hijas del demandante Luisa Fernanda y Paola Andrea Gómez Rodríguez y por lo que concluyó que tenía derecho a percibir la prima de actividad, el subsidio familiar y los demás haberes laborales contemplados en el Decreto 1214 de 1990 y a título de restablecimiento del derecho ordenó el reconocimiento y pago de la prima de actividad, el subsidio familiar y demás haberes laborales contemplados en el Decreto 1214 de 1990, «de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos para acceder a los mismos por parte del actor». Esto a partir del 29 de diciembre de 1995 fecha en que se posesionó en la Oficina del Comisionado de la Policía Nacional, sin prescripción por cuanto el derecho se hizo exigible a partir de la ejecutoria de la sentencia de 29 de septiembre de 2011 y por cuanto la petición se elevó el 18 de mayo de 2012.

El magistrado Néstor Javier Calvo Cháves, presentó salvamento parcial de voto para manifestar su desacuerdo con la decisión de no condenar en costas a la entidad demandada (f.183)



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

7. Recurso de apelación⁷

El escrito de apelación⁸ formulado por el apoderado de la demandada se fundamentó en los siguientes argumentos:

La Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, fue creada mediante la Ley 62 de 1993, como establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía y contaba con una planta de personal propia y autónoma, independiente de la planta global del Ministerio de Defensa Nacional y tenía asignado un presupuesto para el ejercicio de sus funciones con delegación permanente para su ejecución.

Que conforme el Decreto 1810 de 1994, los funcionarios vinculados a la planta de personal de esta oficina, se regirán por las normas prestacionales aplicables a todos los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, prevista en los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifiquen o adicionen.

Añadió, que a partir del Decreto 1932 de 1999 y hasta que finalmente fue suprimida, mediante Decreto 3123 de 2007, la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, pasó a ser parte de la estructura interna del Ministerio de Defensa Nacional, ubicada como dependencia directa del Despacho del Ministro de Defensa Nacional y que los funcionarios y empleados de la citada oficina, en materia salarial y prestacional, desde la creación de su planta de personal, el 3 de agosto de 1994 y hasta el 17 de agosto de 2007, cuando fue suprimida, se mantuvieron excluidos del régimen aplicable al personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, dado que por disposición expresa de los artículos 2° y 3° del Decreto 1810 de 1994, debía aplicárseles los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

Por tanto, dijo, en virtud de la declaración de nulidad de los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994, no es posible aseverar que a los ex funcionarios de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, se les deba reliquidar sus haberes prestacionales, pagados durante el tiempo laboral al momento de la supresión de los

⁷ Ff. 189 y s.s.

⁸ Ff. 189 a 201 y 213 a 214.



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)
Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

empleos en el año 2007, para aplicarle el Decreto 1214 de 1990, toda vez que los efectos de la mencionada declaración son hacia el futuro.

Finalmente indicó que no es el Ministerio de Defensa quien debe responder por las condenas impuestas por cuanto solo se hace cargo de aquellas del personal retirado, pero no las del personal activo, por cuanto la Policía Nacional tiene su propia asignación presupuestal.

8. Trámite en segunda instancia

Por autos calendados el 26 de agosto de 2017⁹ y el 28 de febrero de 2018¹⁰, este despacho resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 4 de febrero de 2016 y su adición de 15 de septiembre del mismo año y correr traslado para alegar de conclusión en segunda instancia, respectivamente.

La apoderada de la parte demandada¹¹ presentó alegaciones en las cuales reiteró los argumentos señalados en el recurso de apelación referidos a que los funcionarios y empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía nacional en materia salarial y prestacional desde la creación de su planta de personal, el 3 de agosto de 1994 hasta el 17 de agosto de 2007, cuando finalmente fue suprimida, se mantuvieron excluidos del régimen aplicable al personal civil y no uniformado del Ministerio de Defensa nacional, dado que por disposición expresa de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994 debía aplicárseles los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas del régimen de la Rama Ejecutiva.

Además que resulta imposible jurídicamente darle efectos retroactivos a la sentencia de nulidad de los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994, por cuanto no pueden modificar las situaciones consolidadas dentro del término de su vigencia para dar aplicación al Decreto 1214 de 1990.

⁹ F. 232.

¹⁰ F. 238.

¹¹ ff. 252 y s.s.



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

La parte demandante¹² reiteró los argumentos expuestos en la demanda referentes a que ninguna reubicación laboral puede desmejorar los derechos de un funcionario y que los ex funcionarios de la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional fueron empleados públicos civiles no uniformados al servicio de una dependencia del Ministerio de Defensa y no pertenecían a ninguna entidad descentralizada, adscrita o vinculada al Ministerio y por lo tanto no están excluidos del régimen de asignaciones, primas y subsidios consagrados por el Decreto 1214 de 1990, para los empleados civiles de ese Ministerio.

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en los artículos 11, 12, 34 y 36 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Segunda del Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

2. Aclaración previa - manifestación de impedimento

El Consejero de Estado doctor Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó su impedimento para conocer del presente proceso, por cuanto en su calidad de procurador delegado ante el Tribunal de Cundinamarca, actuó en el asunto de la referencia.

La Subsección encuentra fundada la razón aducida por el citado funcionario para separarse del conocimiento del presente asunto y configurada la causal prevista en el

¹² ff. 261 y s.s.



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)
Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

ordinal 2.º del artículo 141 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que visible a folios 159 a 162 de la actuación se advierte claramente que en su calidad de agente del Ministerio Público compareció a la audiencia inicial celebrada el 21 de octubre de 2015.

En consecuencia, se separará del conocimiento de la controversia de la referencia al Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas.

3. Problema jurídico

Conforme al marco de apelación, corresponde a la Sala de Subsección establecer (i) si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar con base en el Decreto 1214 de 1990, por haberse desempeñado en la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía; (ii) los efectos de las sentencia¹³ de nulidad de los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994 y finalmente (iii) si en este momento procesal puede la Sala pronunciarse acerca de una presunta falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Defensa Nacional.

Para dilucidar lo anterior, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración, para lo cual se referirá a la naturaleza jurídica de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional; de igual forma se referirá a los pronunciamientos de esta Corporación sobre el tema, luego a lo probado en el proceso, para finalmente analizar si al apelante le asiste la razón en el recurso propuesto.

3.1. Naturaleza Jurídica de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía

A través de la Ley 62 de 12 de agosto de 1993, «Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República» se estableció la creación del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, en su artículo 21, al determinar que

¹³ Sentencia de 29 de septiembre de 2011 con ponencia del consejero dr. Alfonso Vargas Rincón, dentro del proceso 11001-03-25-000-2008-0008-00.



esa dependencia estaría dirigida a «[...] ejercer la vigilancia del régimen disciplinario y operacional y tramitar las quejas de la ciudadanía, sin perjuicio de la vigilancia que les corresponde a los organismos de control [...]», que estaría dirigida por un Comisionado, quien era un funcionario no uniformado, con calidades de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia¹⁴, nombrado por el Presidente de la República, de terna conformada por el Consejo Nacional de Policía y Seguridad Ciudadana y de remoción discrecional del Presidente de la República¹⁵.

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 21 de la Ley 62 de 1993, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1588 de 1994, «por el cual se fija la estructura interna del Comisionado Nacional para la Policía y se establecieron las funciones de sus dependencias», en cuyo artículo 13 estableció que «[...] Para el cumplimiento de las funciones de las diferentes dependencias, el Comisionado Nacional para la Policía podrá crear y organizar, mediante acto administrativo, grupos de trabajo bajo la coordinación y supervisión del funcionario que éste designe, teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio y los planes y programas del Comisionado [...]».

En ese mismo año se profirió el Decreto 1810 de 1994 «Por el cual se establece la planta de personal del Comisionado Nacional para la Policía», en cuyo artículo 3º, dispuso que sus funcionarios, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionan.

Los artículos 2.º y 3.º¹⁶, del citado Decreto disponían que los funcionarios vinculados a la Planta de Personal establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva:

«Artículo 2º. Los funcionarios vinculados a la Planta de Personal establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionan.

14 Artículo 22 de Ley 62 de 1993.

15 Artículo 23 de Ley 62 de 1993.



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

Artículo 3°. El Comisionado Nacional para la Policía distribuirá los cargos de la Planta establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan.
[...].».

Tales disposiciones fueron declaradas nulas por la Sección Segunda de esta Corporación, a través de sentencia de 27 de octubre de 2011¹⁷ al considerar que se incurrió en falta de competencia del Gobierno nacional para regular dicha materia por reserva de ley, con base en lo siguiente:

«[...]

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 27 de octubre de 2011, radicación 11001 03 25 000 2008 000800 (0029-2008), consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, actor: Darío Caro Meléndez.



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

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

(...)

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

[...]».

Sobre este punto debe aclararse, que los efectos de la sentencia en cita, son *ex tunc*, es decir, se retrotraen al momento en que entraron a regir los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994, declarados nulos por la jurisdicción.

Esto de conformidad con lo señalado por esta Corporación frente las sentencias de nulidad, cuyos «efectos se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada, esto es, aquellas situaciones particulares que al momento de la ejecutoria del fallo que declaró la nulidad se debatieron ante las autoridades administrativas o que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo decidió sobre la legalidad de los actos proferidos con fundamento en la norma declarada nula»¹⁸.

Igualmente frente a la exigibilidad del derecho bien vale la pena citar el pronunciamiento que realizó la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación de 5 de julio de 2007, con ponencia del consejero dr. Jaime Moreno García donde, acerca de la exigibilidad del derecho para reclamar la prima de actualización, manifestó lo siguiente:

[...]

En el caso objeto de examen, no puede predicarse que a la fecha de expedición de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 la obligación se hubiera hecho exigible para los miembros de la Policía y las Fuerzas Militares retirados del servicio, pues, precisamente, tales preceptos sólo consagraban la prima de actualización para los oficiales en servicio activo.

¹⁸ Ver entre otras sentencias del Consejo de Estado, las siguientes: i) Sección Segunda, Subsección A, de 9 de marzo de 2017, consejero ponente William Hernández Gómez, número interno 4295-2013; del mismo ponente de 19 de abril de 2018, número interno 2586-16, Ana Mercedes Rojas Sánchez.



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

Solo con los fallos del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997 proferidos por el Consejo de Estado, que quedaron ejecutoriados, respectivamente, el 19 de septiembre y el 24 de noviembre del mismo año, y mediante los cuales se declaró la nulidad parcial del parágrafo del artículo 28 de los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y del artículo 29 del decreto 133 de 1995, en las expresiones "que la devengue en servicio activo" y "reconocimiento de", los miembros de la Policía y Fuerzas Militares en retiro tuvieron plena certeza para reclamar la prima de actualización, dado que los efectos ex tunc que produce la sentencia anulatoria de los actos administrativos, hizo que las cosas se retrotrayeran al estado en que se encontraban.

Debe estimarse entonces que es a partir de dicho momento en que la obligación se hizo exigible para quienes estaban en retiro, pues se suprimió el obstáculo de orden legal que no les permitía devengar dicho emolumento. (Se resalta).

Igualmente debe indicarse que a través del Decreto 1512 de 2000 que modificó la estructura del Ministerio de Defensa, se dispuso que la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía es una dependencia del Despacho del Ministro, pues las funciones de vigilancia y control establecidas por la Ley 62 de 1993 y las descritas en el artículo 3.º del Decreto 1588 de 1994, afianzan su autonomía e independencia, manteniendo intacta su naturaleza especial.

Ahora bien, la norma cuya aplicación reclama el actor es el Decreto 1214 de 1990, que reformó el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa Nacional, el cual dispuso en su artículo 2.º que el personal civil lo integran las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, en los siguientes términos:

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

La anterior disposición fue derogada por el Decreto 1792 de 14 de septiembre de 2000¹⁹, en cuyo parágrafo del artículo primero estableció lo siguiente:

¹⁹ «Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial».



« [...] Se entiende por Personal Civil, para todos los efectos del presente Decreto, el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado de la Policía Nacional. Los servidores públicos que prestan sus servicios en las Entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional se registrarán por las normas vigentes propias de cada organismo [...]».

Como se advierte de lo anterior, debe considerarse a los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional como personal civil del Ministerio de Defensa, al hacer parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, en los términos del Decreto 1792 de 2000.

4. Del caso concreto

A folios 136 a 137 obra certificación suscrita el 17 de septiembre de 2007 por la Secretaria General de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, en la cual, indicó que el demandante fue nombrado el 29 de diciembre de 1995 como profesional especializado, código 3010, grado 18, en la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía y que laboró para dicha entidad hasta el 30 de septiembre de 2007.

Igualmente, a folios 143 a 145 obra copia de la Resolución 1354 de 27 de septiembre de 2007, expedida por la Dirección de Sanidad Militar en la cual se incorporó el demandante a su planta de personal a partir del 1.º de octubre de 2007, junto con otros funcionarios, como profesional defensa, código 3 – 118, grado 18.

Según certificación que obra a folio 146, suscrita por el Coordinador del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional el **20 de agosto de 2015** se tiene que el demandante se desempeña en dicha entidad en el citado cargo desde el 1.º de octubre de 2007 y se encontraba laborando allí a la expedición de la certificación.

De acuerdo al análisis normativo realizado en precedencia y a los supuestos del caso se tiene que la declaratoria de nulidad de los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994 afectó la situación jurídica del señor Marco Aurelio Gómez Ramos, por lo que acudió ante la entidad demandada el 18 de mayo de 2012 (ff. 4 – 6) a efectos de que



294

Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)
Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

le fueran reconocidos los emolumentos laborales contemplados en el título III del Decreto 1214 de 1990.

Dicha declaratoria de nulidad, implica que se le debe aplicar el régimen salarial y prestacional del Decreto 1214 de 1990, en su condición de empleado de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, como personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, entidad a la que ingresó desde el año 1995, tal como lo señaló el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En lo referente a la la **prima de actividad**, ésta se encuentra reglamentada en el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, así:

[...]

Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones [...].

En este sentido, los beneficiarios de la prima de actividad son los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, a quienes legalmente se les nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal y se posesionen en el empleo, sea cual fuere la remuneración que les corresponda²⁰.

En el presente caso, las pruebas aportadas ya reseñadas dan cuenta que ingresó a la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional 29 de diciembre de 1995 como profesional especializado código 3010, grado 18, y laboró para dicha entidad hasta el 30 de septiembre de 2007. Luego, en virtud de la Resolución 1354 de 27 de septiembre de 2007, expedida por la Dirección de Sanidad Militar se le incorporó a su planta de personal a partir del 1.º de octubre de 2007, como profesional defensa, código 3 -118, grado 18, cargo que continuaba desempeñando a la fecha de la presentación de la demanda²¹.

²⁰ Artículo 4 del Decreto 1214 de 1990.

²¹ Según la certificación visible a folios 136 a 137 suscrita el 17 de septiembre de 2007 por la Secretaria General de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía; igualmente, a folios 143 a 145 obra copia de la Resolución 1354 de 27 de septiembre de 2007, y según certificación que obra a folio 146 suscrita



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

De acuerdo con lo anterior se tiene que el demandante es merecedor de dicho beneficio prestacional, del 29 de diciembre de 1995 y hasta su retiro de la entidad, en los términos que exige el decreto en el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 tal como lo señaló el A quo.

En este caso, como el demandante presentó su solicitud ante el Ministerio de Defensa Nacional el 18 de mayo de 2012 (f. 4) y la sentencia a partir de la cual se hace exigible el derecho es de 29 de septiembre de 2011, se puede concluir que no se afectó por el fenómeno extintivo de la prescripción.

Ahora bien, frente al subsidio familiar el Decreto 1214 de 1990, en su artículo 49 estableció que los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de dicha prestación mensualmente en los siguientes casos:

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

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

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

De acuerdo con el mismo Decreto la referida prestación se extinguirá en los siguientes casos:

«ARTÍCULO 50. EXTINCION DEL SUBSIDIO FAMILIAR. El subsidio familiar se extingue por razón del cónyuge en los siguientes casos:

- a) Por muerte del cónyuge;
- b) Por cesación de la vida conyugal en los siguientes casos:

por el Coordinador del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional suscrita el 20 de agosto de 2015.



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

1. Por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio.
2. Por sentencia judicial de divorcio válida en Colombia.
3. Separación judicial de cuerpos.

PARAGRAFO. Se ordenará la extinción cuando se presente alguno de los casos anteriores, siempre que no hubiere hijos a cargo por los que exista el derecho a percibir el subsidio familiar. »

A su turno, el Decreto 2909 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1214 de 1990, en sus artículos 12, 13 y 15, dispuso lo siguiente:

«ARTÍCULO 12. SUBSIDIO FAMILIAR. Para los efectos del reconocimiento de subsidio familiar de que trata el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, es necesario:

- a) Solicitud escrita formulada por el interesado, siguiendo el conducto regular, al Comando General de las Fuerzas Militares, Secretaría General del Ministerio de Defensa, Comando de Fuerza o Dirección General de la Policía Nacional, según el caso
- b) Acompañar la mencionada solicitud, con las actas de registro civil debidamente autenticadas, en las que conste el matrimonio válido en Colombia o el nacimiento de cada uno de los hijos, según el caso.

«ARTÍCULO 13. DISMINUCION DEL SUBSIDIO FAMILIAR. Para los efectos del párrafo 1o. del artículo 51 del Decreto 1214 de 1990, las situaciones allí contempladas se acreditarán así:

- a) Declaraciones extrajuicio rendidas por el interesado, en las cuales se acredite la dependencia económica
- b) La calidad de estudiante se comprobará con la certificación expedida por el plantel educativo correspondiente
- c) Para acreditar la condición de inválido absoluto, se requerirá Certificación de la Sanidad respectiva »

« Artículo 15. Prohibición pago doble subsidio familiar. Para hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 53 del Decreto 1214 de 1990, los empleados públicos deberán demostrar ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares, Comandos de Fuerza y Dirección General de la Policía Nacional, mediante declaración jurada ante autoridad competente, que su cónyuge no tiene relación legal y reglamentaria, ni contrato de trabajo con personas de derecho público. En caso de existir, deberá allegarse constancia de que éste no percibe subsidio familiar»

La primera de las normas en cita, artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, estableció que los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago del subsidio familiar, para los «casados»²² en un treinta por ciento (30%), más los porcentajes a

²² El artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 «por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional», modificó el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, al disponer que el reconocimiento de las prestaciones sociales establecidas en el Decreto 1214 de 1990 se llevará a cabo teniendo en cuenta la definición de familia consagrada en el artículo 110 del mismo Decreto, norma que señala que para esos efectos por familia se entenderá «la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo...» Es decir,



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

que se tenga derecho conforme al literal c) de ese mismo artículo, que señala que por el primer hijo se recibirá el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%), el que se extingue a) Por muerte del cónyuge; b) Por cesación de la vida conyugal.

Ahora bien, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 «por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional», modificó el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, al disponer que el reconocimiento de las prestaciones sociales establecidas en el Decreto 1214 de 1990 se llevará a cabo teniendo en cuenta la definición de familia consagrada en el artículo 110 del mismo Decreto, norma que señala que para esos efectos por familia se entenderá «la constituida por el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo [...]».

Tal previsión normativa pareciera referirse sólo a los servidores públicos del nivel ejecutivo. Sin embargo, la aplicabilidad de la noción familia para los demás servidores públicos de otros niveles distintos del «nivel ejecutivo», a fin de reconocerles los derechos y prestaciones consagrados en los decretos a que alude el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, es asunto que fue estudiado por la Corte Constitucional en sentencia C-613 de 1996, quien sobre el punto concluyó que la referencia al «nivel ejecutivo», no era óbice que se impidiera entender que todos los funcionarios de cualquier nivel quedaban cobijados por la ampliación de la noción de familia contenida en el artículo 110.

Ahora bien, frente a los hijos, de conformidad con el Decreto 2909 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1214 de 1990, en sus artículos 12, 13 y 15, disponen que debe presentarse solicitud escrita formulada por el interesado, acompañada de

pareciera que tal definición se adopta sólo para los servidores públicos de tal nivel —el ejecutivo—. Sin embargo, la aplicabilidad de la noción familia para los demás servidores públicos de otros niveles distintos del “*nivel ejecutivo*”, a fin de reconocerles los derechos y prestaciones consagrados en los decretos a que alude el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, es asunto que fue estudiado por la Corte Constitucional en sentencia C-613 de 1996, quien sobre el punto concluyó que la referencia al “*nivel ejecutivo*”, no era óbice que se impidiera entender que todos los funcionarios de cualquier nivel quedaban cobijados por la ampliación de la noción de familia contenida en el artículo 110.



296

Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)
Demandante: Marco Aúelio Gómez Ramos

las actas de registro civil de matrimonio y el nacimiento de cada uno de los hijos, según el caso, las declaraciones extrajudicialmente rendidas por el interesado, en las cuales se acredite la dependencia económica y la certificación expedida por el plantel educativo que demuestren la calidad de estudiante.

En este caso, el demandante acreditó la existencia de la unión marital de hecho con su compañera permanente Marcela Rodríguez Ríos con quien convive desde hace más de 25 años, y quien depende económicamente de él. Esto, al allegar declaración extraproceso rendida ante la Notaría Segunda de Bogotá el 9 de abril de 2014. (f. 205).

Adicionalmente allegó copia de los registros civiles de sus hijas Luisa Fernandá Gómez Rodríguez, quien nació el 29 de septiembre de 1989 (f. 155) y Paola Andrea Gómez Rodríguez, quien nació el 20 de diciembre de 1992 (f. 156), la primera de las cuales se graduó como comunicadora Social de la Universidad San Tomás el 30 de marzo de 2012 (fls. 12 y 148) y la segunda cursaba segundo semestre de diseño de modas en la Escuela Arturo Tejada para el año 2015 (f. 149).

En este sentido no hay duda que el accionante y su núcleo familiar reunieron los requisitos para acceder al reconocimiento del subsidio razón por la cual se impone también confirmar la decisión de primera instancia por este aspecto, quien estableció que «la entidad demandada deberá establecer los porcentajes que corresponden a la asignación del subsidio familiar a la parte actora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990; empero la entidad demandada debería establecer los porcentajes que corresponden a la asignación del subsidio familiar a la parte demandante, de acuerdo con la fecha de nacimiento de cada una de sus hijas y conforme con las reglas y procedimientos establecidos en el mentado artículo 49 del Decreto 1214 de 1990 para la asignación del subsidio familiar». Esto por cuanto no fue objeto de apelación por parte del demandante.

Los demás emolumentos reclamados se encuentran regulados en el título III del Decreto 1214 de 1990 (primas de alimentación, bujería, calor, instalación, orden



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

público, salto en paracaídas y servicio), sin embargo los términos en que se dictó la condena en la sentencia de primera instancia²³, no fueron objeto de reproche alguno, por ninguna de las partes por lo que la Sala no hará referencia a los mismos.

Finalmente, el apoderado de la entidad demandada señala que el pago de la condena debió corresponder a la Policía Nacional, por lo que no es el Ministerio de Defensa la entidad llamada a comparecer en el proceso.

No obstante, advierte la Sala que (i) la demanda se dirigió contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional (ff. 32 y s.s.); (ii) en el auto admisorio de 3 de septiembre de 2013, se ordenó notificar al «señor MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, o a quien se haya delegado la facultad de recibir notificaciones» (f. 66); y (ii) el 1.º de noviembre siguiente se radicó en el Ministerio de Defensa Nacional, oficina de gestión documental, bajo el número 43509, el aviso de notificación al ministro de Defensa Nacional, de conformidad con el artículo 320 del CPC.

Indica lo anterior, que el Ministerio de Defensa Nacional fue debidamente convocado y notificado a comparecer como demandado, y ejerció su defensa a través de apoderado debidamente constituido quien contestó la demanda de manera extemporánea y sin que señalara dicho argumento en la audiencia inicial, es decir, acerca de la falta de legitimación de su representada.

Por tal razón se advierte que no le asiste razón a la entidad cuando señala que no es la llamada a comparecer al proceso, cuando sin indicar algún argumento jurídico, sino apenas a manera de comentario señala que es la Policía Nacional quien debe sufragar

²³ «ORDÉNASE el reconocimiento y pago del subsidio familiar y los demás haberes laborales contemplados en el Decreto 1214 de 1990, de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos para acceder a los mismos por parte del actor».

«ORDÉNASE el reconocimiento y pago del subsidio familiar a la señora MARCELA RODRIGUEZ RIOS en su condición de compañera permanente y de Luisa Fernanda Gómez Rodríguez y Paola Andrea Gómez Rodríguez beneficiarias del señor Marco Aurelio Gómez Ramos, las cuales deben demostrar el cumplimiento de los requisitos y porcentajes para acceder al subsidio familiar, establecidos en el artículo 49 del Decreto 1214 de 1990».



Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)

Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

la condena impuesta, argumento que no se acompaña con la realidad pues el demandante labora en la Dirección de Sanidad Militar (f. 146)

En conclusión: El demandante, en su condición de ex empleado de la oficina del comisionado nacional para la Policía, que fue incorporado como empleado civil a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional tiene derecho a que se le apliquen las disposiciones contenidas en el título III del Decreto 1214 de 1990, en los términos que señale la norma, de conformidad con los efectos de la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1810 de 1994.

Conforme con las consideraciones expuestas, la Sala estima que se hace necesario confirmar la sentencia de 4 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Marco Aurelio Gómez Ramos en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

De la condena en costas en segunda instancia²⁴

En el presente caso se condenará en costas en segunda instancia a la entidad demandada, en la medida que conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del CPACA, resultó vencida en el proceso y la demandante intervino en esta instancia. Las costas serán liquidadas por el *a quo* de conformidad con el artículo 366 del CGP.

De la sucesión procesal

El artículo 68 del CGP indica sobre esta figura jurídica lo siguiente:

« [...] **Artículo 68. Sucesión procesal. Fallecido un litigante** o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con

²⁴ Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014).



tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador [...]» (Subraya la Sala).

A su vez el artículo 70 *ibidem* advierte «[...] Los intervinientes y sucesores de que trata este código tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención [...]».

La sucesión procesal citada permite la alteración o sustitución de las personas que integran, ya sea la parte pasiva o activa del proceso, cuando se produzca la muerte de una de las partes o se declare ausente o en interdicción. En virtud de esta figura el sucesor procesal asume iguales derechos, cargas y obligaciones procesales de su antecesor, por lo que no cambia la relación jurídica procesal iniciada, de suerte que es pertinente emitir pronunciamiento sobre el fondo de la *Litis*²⁵.

De conformidad con la normativa enunciada, la existencia de la sucesión procesal cuando se produce la muerte de una de las partes requiere que: i) Exista un proceso, ii) que en el curso del mismo sobrevenga la muerte de una de las partes y, iii) que haya un sucesor del derecho debatido que acredite la condición de heredero o sucesor de quien era parte en el respectivo juicio.

En este caso las señoras Marcela Rodríguez Ríos, Luisa Fernanda Gómez Rodríguez y Paola Andrea Gómez Rodríguez, solicitaron se continúe el trámite del proceso, en su nombre y representación, en condición de compañera permanente e hijas del señor Marco Aurelio Gómez Ramos, quien falleció el 1.º de junio de 2018, para lo cual aportaron registro civil de defunción del causante²⁶ y poder otorgado al abogado Darío Caro Méndez, quien fungía como apoderado del señor Marco Aurelio Gómez Ramos.

En el proceso ya obraban copias de los registros civiles de nacimiento de Luisa Fernanda Gómez Rodríguez²⁷, Paola Andrea Gómez Rodríguez²⁸ y declaración

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Bogotá, D.C. 22 de junio de 2017. Radicación: 17001-23-31-000-2011-00117-02 (53719). Actor: Claudia Viviana Morales. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas y otro.

²⁶ Ff. 281 y s.s.

²⁷ Folio 155

²⁸ Folio 156



Radicad^o: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)
Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

extraproceso de convivencia de la señora Marcela Rodríguez Ríos con el causante por más de 25 años²⁹, rendida el 9 de abril de 2014 ante la Notaría Segunda de Bogotá.

Por lo anterior, se dispondrá el reconocimiento como sucesoras procesales de la parte accionante a Marcela Rodríguez Ríos, Luisa Fernanda Gómez Rodríguez y Paola Andrea Gómez Rodríguez en calidad de compañera permanente e hijas del causante Marco Aurelio Gómez Ramos, al acreditarse los requisitos exigidos para ello.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- Aceptar el impedimento manifestado por el doctor Rafael Francisco Suárez Vargas y, en consecuencia, se le declara separado del conocimiento del proceso de la referencia.

SEGUNDO.- Confirmar la sentencia de proferida el 4 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demandá que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Marco Aurelio Gómez Ramos en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

TERCERO.- Condenar en costas en la segunda instancia a la parte demandada y a favor de la demandanté, las cuales serán liquidadas por el *a quo*.

²⁹ Folio205



Proceso recibido en secretaría
Hoy 13 DIC 2019

Radicado: 25000-23-42-000-2013-04891-01 (0757-2017)
Demandante: Marco Aurelio Gómez Ramos

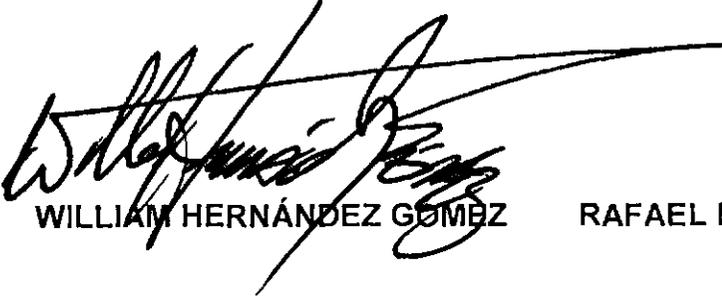
CUARTO.- Reconocer como sucesoras procesales de la parte accionante a las señoras Marcela Rodríguez Ríos, Luisa Fernanda Gómez Rodríguez y Paola Andrea Gómez Rodríguez en calidad de compañera permanente e hijas del causante Marco Aurelio Gómez Ramos, en los términos señalados en la parte motiva.

QUINTO.- Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI" y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Impedido