



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 # 2-18 Esquina. Emailj08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de septiembre de 2020.

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00262-00
ACTOR: RODOLFO JIMENEZ LÓPEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 192

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda e intervención de la parte actora.

Procede el Despacho a decidir la demanda que en Acción Contencioso Administrativa-medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, impetró el señor RODOLFO JIMENEZ LÓPEZ en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL (desde ahora EJÉRCITO NACIONAL), a fin de que se declare la nulidad del oficio nro. 20173182052141 del 7 de noviembre de 2017, a través del cual el Ministerio de Defensa negó el reajuste del subsidio familiar equivalente al 4 % de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

A título de restablecimiento del derecho, pretende el pago del reajuste del subsidio familiar que se le ha venido pagando desde el 1º de agosto de 2009, fecha en la que contrajo matrimonio. De igual forma, pide se le aplique la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de junio de 2017, mediante la cual se declaró con efectos ex tunc la nulidad total del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009, así como la condena de intereses moratorios.

Como base fáctica, se afirmó en la demanda, que actualmente el señor RODOLFO LÓPEZ JÍMENEZ es soldado profesional del Batallón de Infantería nro. 07 "General José Hilario López. Que contrajo matrimonio el 1º de agosto de 2009 y que por ello tiene derecho a que se le pague el subsidio familiar, al tenor del artículo 11 del Decreto 1794 del 17 de septiembre de 2000, y no conforme al Decreto Ley 1161 del 24 de junio de 2014 con el cual se la ha venido pagando.

Como normas infringidas se invocaron las disposiciones de rango constitucional contenidas en los artículos 1, 2, 5, 6, 13, 25, 48, 53, 58 y 90.

De rango el artículo 2º de la Ley 923 de 2004 y el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

En el concepto de la violación de las referidas normas, en síntesis, se argumentó que existía una violación de norma superior y una falsa motivación del acto acusado, por cuanto el Decreto 1794 de 2000, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, estableció el régimen salarial y prestacional para los soldados profesionales, y de este modo los soldados que habían contraído matrimonio antes del 24 de junio de 2014 tenían derecho al reconocimiento del subsidio familiar en un 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

De esta manera, sostiene que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 se encontraba vigente hasta el 2014, en razón a la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, que derogó el mencionado Decreto 1794.

Por lo anterior, concluye que la interpretación que en la práctica ha hecho el Ministerio de Defensa Nacional al reconocer el subsidio familiar con base en el Decreto 1161 de 2014, desconoce los principios de igualdad, irrenunciabilidad, favorabilidad o condición más favorable.

1.2.- La oposición.

El Ejército Nacional a través de su mandataria judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que de acuerdo al Sistema de Administración de Talento Humano SIATH se verificó que al señor RODOLFO LÓPEZ JIMÉNEZ se le reconoció el subsidio familiar dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1161 de 2014 en la cuantía del 20 % por las nupcias contraídas con la señora LUZ ANGELA FERNÁNDEZ VIVAS el 1º de agosto de 2009, conforme a la orden administrativa de personal nro. 2497 del 30 de diciembre de 2014, con un 3 % adicional por su hijo MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ FERNÁNDEZ y finalmente un 2 % para su hijo AARÓN ANDRÉS LÓPEZ FERNÁNDEZ de acuerdo con la orden administrativa de personal nro. 2160 del 13 de septiembre de 2017.

Propuso como excepciones: *“Caducidad del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho”, y “Excepción carencia del derecho del demandante e inexistencia de obligación de la demandada”.*

1.3.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 24 de septiembre de 2018, admitida mediante auto interlocutorio núm. 1081 del 5 de marzo, providencia que fue objeto de pronunciamiento de control de legalidad el 11 de marzo de 2019, procediendo a su debida notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

La defensa de la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional contestó la demanda dentro del término legal y se corrió traslado de las excepciones propuestas a la parte accionante el 13 de marzo de 2020.

Se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, sin embargo, en virtud del Decreto 806 de 2020 y en atención a la emergencia sanitaria presentada, se corrió traslado para presentar alegaciones finales a los sujetos procesales por escrito, mediante auto núm. 501 del 24 de agosto de 2020.

1.4.- Los alegatos de conclusión.

El apoderado de la parte actora, en sus alegatos de conclusión, se ratificó en lo señalado en la demanda, reiterando que es dable la aplicación con efectos ex tunc de la sentencia del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad total del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009.

Que al actor solamente se le reconoció su derecho a devengar el subsidio familiar de acuerdo con lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000 hasta el 8 de junio de 2017, cuando el consejo de Estado declaró con efectos Ex Tunc la nulidad total del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009.

Por lo anterior, concluye que el Ejército Nacional en consideración a la nueva vigencia jurídica del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, está en la obligación de reconocer el subsidio familiar, por lo que solicita se acceda a sus pretensiones.

Por su parte, el mandatario judicial de la entidad accionada, en esta etapa del juicio dijo que no era procedente el reconocimiento y pago del subsidio familiar en la forma como se pretendía en la demanda. Que en el caso del señor RODOLFO LÓPEZ JIMÉNEZ existía una situación jurídica consolidada al momento de la expedición de la Sentencia del Consejo de Estado y que por ello no le era aplicable al actor, por cuanto dicho pronunciamiento buscaba evitar la existencia de vacíos normativos en situaciones jurídicas no consolidadas.

La señora representante del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Como se trata de determinar la legalidad de un acto administrativo en virtud de la función administrativa a cargo de la Nación, por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el último lugar donde se prestó el servicio este Juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

Ahora bien, en cuanto al presupuesto de caducidad, la apoderada del Ejército Nacional sostiene que el acto administrativo demandado fue notificado al accionante el 29 de noviembre de 2017, por lo que el término de 4 meses feneció el 30 de marzo de 2018. Así, afirma que la solicitud de conciliación extrajudicial data del 23 de febrero de 2018 y que la constancia fue expedida el 8 de mayo de 2018, y siendo que la demanda fue radicada el 27 de septiembre de 2018, el asunto se afecta de caducidad.

Frente al fenómeno de la caducidad del medio de control, el Consejo de Estado ha sostenido¹ que, se refiere al término que posee el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se predica del ejercicio del derecho de acción; su finalidad es precisamente racionalizar ese ejercicio, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas². Lo anterior se justifica en la necesidad de obtener seguridad jurídica³.

Frente a esta figura procesal, el Órgano de cierre de esta Jurisdicción, ha sostenido:

«[...] La caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales. Es decir que el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, en cuanto a la nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses lo cual se constituye como un instrumento que mantiene y protege la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para la estabilidad social de sus integrantes. [...] Sin embargo, el numeral 3 del artículo 136 del C.C.A., establece que la acción sobre los actos presuntos se puede ejercer en cualquier tiempo, lo que significa que en los casos en los que se configura un acto ficto o presunto producto de un silencio de la Administración, no existe término perentorio alguno que dé cabida al fenómeno de la caducidad [...]»
(Subrayado de la Sala).

En ese sentido, la caducidad hace referencia al término regulado por el legislador para interponer de manera perentoria la acción o medio de control en sede judicial.

Para el efecto, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 reglamentó los términos con que cuentan las personas para interponer demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que para el caso de los derechos laborales y prestaciones sociales fijó las siguientes reglas:

- En caso de tratarse de actos administrativos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, literal c) del numeral 1 del artículo en cita, la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo.
- Si se pretende la nulidad de un acto que reconoce o niega total o parcialmente un derecho laboral o prestación social que no tenga el carácter de periódico (literal d, numeral 2 del artículo 164), la demanda deberá presentarse en un término máximo de 4 meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, so pena de que opere la caducidad.

De esta manera, tal como lo concluyó el Consejo de Estado en auto del 4 de junio de 2020, Sección Segunda, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Actor: Heibar Ovir Enríquez Díaz vs Ejército Nacional:

“... se entiende por regla general, que cuando se trate de controversias en las cuales se vean investidos derechos laborales o prestaciones sociales que no ostenten el carácter de periódico, éstos deberán ser discutidos en vía judicial en los términos de

¹ Al respecto, ver providencias del 13 de octubre de 2016, radicación 08001233100020100034001 (1175-2012); 28 de noviembre de 2018, radicación 250002342000201360006501 (3247-16); 28 de febrero de 2019, radicación 20150018701; y 19 de julio de 2019, radicación 76001233300020160048301 (2063-18).

² Ver sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 7 de octubre de 2010. Radicación: 25000232500020040567802 (2137-09).

³ Ver, entre otras, las sentencias de la Sección Segunda, Subsección B, de: 6 de octubre de 2011 (Expedientes 1130-2011 y 1135-2011) y de 26 de marzo de 2009. Expediente 1134-07 demandante: José Luis Acuña Henríquez.

caducidad establecidos para ellos, es decir, dentro de un tiempo máximo de los 4 meses posteriores a la notificación o ejecución del acto administrativo. Sin embargo, cuando se trate de solicitudes de acreencias periódicas, aquellas no estarán sujetas al término de caducidad de cuatro meses, siempre y cuando quien pretenda su pago tenga vigente el vínculo laboral con la entidad que pretende demandar”.

Así, en primer lugar es dable mencionar que en el auto interlocutorio núm. 181 del 5 de marzo de 2019, este Juzgado, posterior a un requerimiento formulado el 8 de octubre de 2018 en donde se le solicitó al Comando de Personal- Dirección de Personal del Ejército que informara sobre la fecha de notificación del acto administrativo demandado, y dado a que guardaron silencio, se resolvió dar aplicación a los principios pro actione y pro damato en aras de admitir el presente asunto, sin perjuicio que en un momento posterior se pudiera determinar si existió o no la caducidad del medio de control.

Posteriormente, la Sección de Ejecución Presupuestal de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, a través del oficio nro. 20193111857121 del 23 de septiembre de 2019, aportó con destino a este proceso una copia de la certificación de envío RN866307938CO, en donde se evidencia que el acto administrativo objeto de estudio en este asunto fue notificado el 29 de noviembre de 2017, cuando fue entregado a la dirección “carrera 7ª #12B-65-Oficina 55” y con el sello del Edificio Excelsior con Nit 860.029.161-4, lugar señalado por la apoderada de la parte actora.

En este sentido, de acuerdo a la posición jurisprudencial del Consejo del Estado, y, en particular el pronunciamiento del 26 de julio de 2018, Sección segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número 2461-1), actor Leila Cacilda García Beltrán vs Ministerio de Defensa Nacional, se ha determinado que el subsidio familiar no es una prestación periódica, sino que es una prestación social, la cual crea un beneficio a favor del empleado de bajos recursos que no devenga mas de 4 SMMLV para el sostenimiento de su vida familiar, y no para cubrir riesgos o necesidades derivadas del trabajo, por lo que es procedente aplicarle el término de caducidad de los 4 meses instaurado en el literal C, numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

Así, para realizar el conteo del término de caducidad dentro del presente asunto, tenemos lo siguiente:

- El acto administrativo contenido en el oficio nro. 201703182052141 del 17 de noviembre de 2017 fue notificado a la abogada del actor el 29 de noviembre de 2017.
- La solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 23 de febrero de 2018 ante la Procuraduría 83 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá, la cual resolvió remitirla a reparto entre las Procuradurías Judiciales II de la ciudad de Popayán.
- La audiencia de conciliación prejudicial tuvo lugar en la Procuraduría 40 Judicial II para Asuntos Administrativos de Popayán, el 8 de mayo de 2018, en donde se declaró agotado el requisito de procedibilidad.
- La demanda fue radicada el 28 de junio de 2018 en la Oficina Judicial de Reparto de la ciudad de Bogotá, correspondiéndole en principio al Juzgado 28 Administrativo de ese circuito.

Por lo anterior se extrae que el actor en principio podía haber presentado su demanda hasta el 30 de marzo de 2018, contando el término inicial de los 4 meses siguientes después de la notificación personal del acto administrativo demandado. Sin embargo, con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 83 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá el 23 de febrero de 2018, se suspendió el término de caducidad en ese preciso momento, restandole al actor 36 días para que feneciera el término de caducidad.

Dicho término se mantuvo suspendido hasta el 8 de mayo de 2018, día en que se declaró agotado el requisito de la conciliación prejudicial por parte de la Procuraduria 40 Judicial II de Popayán.

De este modo, el término de caducidad se reanudó el 9 de mayo de 2018, por lo que el actor contaba con 36 días para incoar su demanda dentro del término legal, término que vencía el 13 de junio de 2018. Pese a ello, la demanda fue radicada el 28 de junio de 2018, por fuera del término legal dispuesto en el literal C, numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

Por lo anterior, se concluye que el interesado no cumplió con la obligación de ejercer su derecho de acción de manera oportuna, por lo que su situación adquirió firmeza y no hay lugar a estudiar las pretensiones de la demanda, por lo que se declarará como probada la excepción propuesta por la apoderada del Ejército Nacional.

- De las costas.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandante con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa no ha salido a flote.

Las agencias en derecho, se fijarán teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca⁴, en el equivalente al 0.5 % de las pretensiones de la demanda.

4.- Decisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Administrativo de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar como probada la excepción de “*caducidad del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho*”, conforme a lo expuesto en esta providencia.

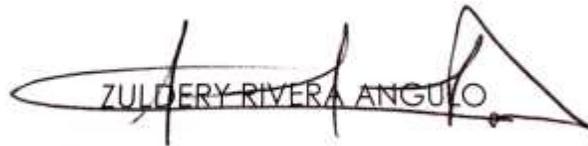
SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría. Se fijan las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5 % de las pretensiones de la demanda, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

TERCERO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y con el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

CUARTO. - Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría líquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



Firmado Por:

**ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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

⁴ Entre otras, ver sentencia 006-2014 del 30 de enero de 2014 Magistrado Ponente: Naun Mirawal Muñoz Muñoz dictada dentro del expediente 19001333100820120019001 Demandante Jefferson Felipe López Samboní, Demandado INPEC - Medio de Control Reparación Directa - Segunda Instancia.

SENTENCIA NREDE núm. 192 del 28 de septiembre de 2020
EXPEDIENTE 19-001-3333-008-2018-00262-00
ACTOR RODOLFO JIMENEZ LÓPEZ
DEMANDADO NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Código de verificación:

f71c2eca618ef5644f2754e5b4c72d8cf2951b016734d2a174dcf98164c69bf1

Documento generado en 28/09/2020 05:06:54 p.m.