



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 # 2-18 Esquina. Emaili08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de septiembre de 2020.

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2019-00142-00
ACTOR: HERMIDES RAMIREZ SANGUINO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 193

1.- ANTECEDENTES.

Procede el Despacho a decidir la demanda que en Acción Contencioso Administrativa-medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, impetró el señor HERMIDES RAMIREZ SANGUINO en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL (desde ahora EJÉRCITO NACIONAL), a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo nro. 20193110131541 del 25 de enero de 2019, mediante el cual se le negó el reconocimiento del subsidio familiar establecido en el decreto 1794 de 2000.

A título de restablecimiento del derecho pretende el actor que se condene a la entidad demandada a pagar a su favor, por concepto de subsidio familiar, el 4 % del salario básico más la prima de antigüedad, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

Como base fáctica, se afirmó en la demanda, que el actor presta sus servicios en el Ejército Nacional desde el 24 de mayo de 2005, cuando ingresó a las filas de esa entidad en calidad de soldado regular, hasta finalmente convertirse en soldado profesional desde el 5 de enero de 2007 hasta la fecha de presentación de la demanda.

Que el actor contrajo matrimonio con la señora Flor Esperanza Castañeda Rangel el 2 de septiembre de 2009, por lo que al siguiente mes realizó los trámites administrativos para el pago de su subsidio familiar ante la Oficina de Personal de la Unidad Militar en la cual laboraba, en donde le informaron que no era posible reconocerle dicho subsidio al tenor del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, puesto que según le explicaron la norma había sido derogada por el Decreto 3770 de 2009. Que a la fecha de la demanda se le viene pagando el subsidio familiar conforme al Decreto 1161 de 2014.

Como normas infringidas se invocaron las disposiciones de rango constitucional contenidas en los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 53, 216 y 217. De rango legal se invocaron los artículos 2º de la Ley 4ª de 1992; artículo 38 del Decreto 1793; artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; artículo 1º de la Ley 21 de 1982 y artículo 3º y siguientes de la Ley 789 de 2002.

En el concepto de la violación de las referidas normas, en síntesis, se argumentó que el acto administrativo atacado adolece de legalidad por cuanto había sido expedido con infracción de normas superiores, por cuanto el actor tiene derecho al reconocimiento del

subsidio familiar de conformidad con lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, afirmándose que el señor HERMIDES RAMÍREZ SANGUINO había ingresado al Ejército Nacional en vigencia de la mencionada norma y que estando en servicio activo había legalizado su vida conyugal, por lo que se encontraba dentro de las previsiones del Decreto 1794 de 2000 y no del Decreto 1161 de 2014, por lo que el acto administrativo que negó su derecho era violatorio al derecho a la igualdad.

De igual forma, invoca la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 1161 de 2014, por cuanto aduce que los soldados e infantes de Marina Profesionales que contrajeron matrimonio o declararon la existencia de la unión marital de hecho en vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, devengaban como subsidio familiar el 4 % del salario básico más la prima de antigüedad.

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

1.2.- La oposición.

1.2.1.- Contestación por parte del Ejército Nacional.

El Ejército Nacional a través de su mandatario judicial presentó contestación de la demanda, señalando que en el presente caso no se había agotado el requisito de la conciliación prejudicial, afirmando que no se trata de derechos ciertos e indiscutibles, sino de inciertos y discutibles, por cuanto se persigue la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 1161 de 2014, por violación directa del artículo 13 superior, para que en su lugar se le aplique el Decreto 1794 de 2000.

También sostiene que el hecho de que se le ha venido pagando al actor el subsidio familiar en mención, pero que el motivo de inconformidad se afinque en la aplicación de una normatividad diferente a la reconocida, torna a su derecho en incierto y discutible.

Por otra parte, afirma que el señor HERMIDES RAMÍREZ SANGUINO contrajo nupcias el 2 de septiembre de 2009, pero que no se encontraba probado que desde su matrimonio en esa fecha y hasta el 2014, momento en el que se le reconoció el subsidio familiar conforme al Decreto 1161 de 2014, haya solicitado el reconocimiento por ese concepto. De esta manera argumenta que era una obligación a cargo del demandante, tal como lo prevé el inciso segundo del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. Propuso como excepciones: “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales (numeral 5º artículo 100 del CGP)”; e “Inexistencia de la obligación”.

En sus alegatos de conclusión, el apoderado judicial del Ejército Nacional se ratificó en los términos de la contestación de la demanda.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos de competencia y caducidad

La demanda fue presentada el 22 de abril de 2019, siendo conocida en primer lugar por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá, despacho que mediante providencia del 2 de

mayo de 2019 resolvió declararse sin competencia y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, en donde se sometió nuevamente a reparto, correspondiéndole a este Despacho. De esta manera fue admitida la demanda mediante auto interlocutorio núm. 602 del 15 de julio de de 2019 y se ordenó las notificaciones de rigor.

El Ejército Nacional presentó su contestación de la demanda dentro del término legal.

Encontrándose el asunto para llevar a cabo el traslado de la excepción previa propuesta por la Nación y su posterior programación de audiencia inicial, el Despacho atendiendo los ajustes normativos dispuestos por el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo nro. 806 del 4 de junio de 2020, dictó el auto interlocutorio núm. 503 del 24 de agosto hogaño, a través del cual se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos 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, la defensa de la entidad accionada formuló la excepción previa de inepta demanda consistente en que se pretermitió el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, afirmando que el derecho reclamado es de aquellos inciertos y discutibles, pues, aunque al demandante se le reconoció el subsidio familiar y hasta la fecha se le ha venido cancelando, su inconformidad radica en la norma aplicable, por lo que no puede ser considerado como un derecho cierto e indiscutible.

De esta manera, este Juzgado procederá a resolver la excepción previa de inepta demanda formulada por el apoderado judicial del Ejército Nacional.

En este sentido, en primer lugar, se debe señalar que en el auto interlocutorio núm. 602 del 15 de julio de 2019, este Despacho resolvió admitir la demanda y en relación con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial se dijo que no se requería cumplirlo, pues como se consignó textualmente: *“se trata de asuntos de la seguridad social ciertos e indiscutibles, no conciliables, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA”*.

Ahora, frente al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, este fue regulado dentro del Capítulo V de la Ley 640 de 2001¹, en los artículos 23, 24, 25, y 26; los cuales fueron posteriormente reglamentados por el Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

De esta forma, el artículo 2 del Decreto señalado estableció los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, así:

¹ «Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.»

«Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3º. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4º. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Parágrafo 5º. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998”.

La Ley 1437 de 2011, dentro del título V Capítulo 2, numeral 1 del artículo 160, estableció como requisito de procedibilidad para interponer la demanda, el agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, así:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

[...]

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (...)"

Ahora bien, de las normas transcritas se evidencia, que, por disposición legal, el interesado debe agotar el requisito de procedibilidad del trámite de la conciliación extrajudicial en aquellos asuntos en que lo pretendido sea conciliable, que para tales efectos son aquellos conflictos de carácter particular y de contenido económico.

En igual sentido, el legislador determinó los asuntos que no son susceptibles de conciliación: i) los conflictos de carácter tributario; ii) los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo que dispone la ley; y iii) aquellos en donde la correspondiente acción haya caducado.

De esta manera, una vez revisada las pretensiones de la demanda, es necesario determinar la naturaleza del subsidio familiar del actor, y para ello acudiremos al artículo 49 del Decreto 1214 de 1990 *“por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”*, que otorgó a favor de los empleados del Ministerio de Defensa, el derecho al subsidio familiar, el cual se liquidaría mensualmente sobre el sueldo básico y proporcionalmente conforme los supuestos normativos en los que se encuentren los beneficiarios, tal como se evidencia de la citada disposición:

«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».

Posteriormente, en la sentencia C-440 de 2011, se precisó que el subsidio familiar se podía definir como una prestación social legal, de carácter laboral cuya finalidad es aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia de los trabajadores de menores o medianos ingresos:

"[...] el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal, de carácter laboral y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo.

[...]

Dispone la ley que son beneficiarios del subsidio familiar en especie y en servicios los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable, no sobrepase los 4 salarios mínimos legales mensuales, incluyendo el (la) cónyuge del trabajador.

[...]

Dentro de ese marco, la Corte ha destacado que el subsidio familiar es una prestación social cuya finalidad es aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia de los trabajadores de menores o medianos ingresos [...]"

Así, en un asunto similar al de autos, la Sección Segunda del Consejo de Estado en auto del 26 de julio de 2018, con radicación número: 2461-18, Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, actor: Leila Cacilda García Beltrán, demandado: Ministerio de Defensa Nacional, concluyó que el subsidio familiar era una prestación social, la cual se causaba mensualmente sobre el sueldo básico, y que aun cuando se percibía mes a mes, no era una prestación periódica, pues su finalidad consistía en ser un beneficio a favor del empleado de bajos recursos para el sostenimiento de su vida familiar y no para cubrir riesgos o necesidades derivadas del trabajo:

"39. De lo anterior, se concluye que el subsidio familiar es una **prestación social**, que el legislador establece para los trabajadores de bajos ingresos, con la finalidad de solventar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, y además de acuerdo a la disposición transcrita, se causa mensualmente sobre el sueldo básico,

40. Sin embargo, pese a que se percibe mensualmente, el Subsidio Familiar no es una prestación periódica, pues la finalidad de legislador consistió en crear un **beneficio** a favor del empleado de bajos recursos que no devenga más de 4 SMLMV, para el sostenimiento de su vida familiar y **no para cubrir riesgos o necesidades derivadas del trabajo**".

Y, de esta forma, el órgano de cierre de esta Jurisdicción en dicho pronunciamiento, concluyó que, este tipo de asuntos por tratarse de situaciones particulares, en donde los derechos pretendidos son de contenido económico, se debió haber agotado el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial:

"46. Establecido lo anterior, dado que se trata de una situación particular y los derechos pretendidos son de contenido económico, la actora debió agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial de que trata el numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A, tal como lo dispuso el tribunal de instancia".

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que lo pretendido por el señor HERMIDES RAMIREZ SANGUINO versa sobre la reliquidación de su reconocimiento del subsidio familiar, puesto que aun cuando dicha prestación social se le ha venido reconociendo, no se encuentra conforme con la normatividad que aplicó el Ejército Nacional en la Orden Administrativa de Personal nro. 2322 del 30 de noviembre de 2014 con novedad fiscal del 1º de agosto de 2014, cuando se le aplicó el Decreto 1161 de ese mismo año.

De esta forma, conforme a la normatividad y jurisprudencia aquí traídas, por tratarse de una situación particular, en donde el derecho pretendido es de contenido económico, y el cual no gira en torno al reconocimiento del subsidio familiar, sino de su reliquidación, se concluye que el apoderado del señor HERMIDES RAMIREZ SANGUINO debió haber agotado el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial plasmado en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA, por lo que se declarará como probada la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación, dándose por terminado el presente proceso.

- 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 Cauca², en el equivalente al 0.5 % de las pretensiones de la demanda.

² 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.

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 “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”, 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.

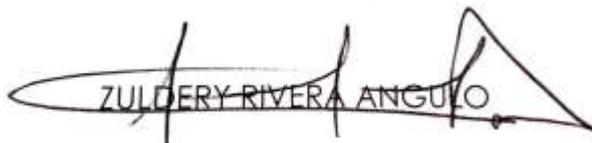
Se fijan las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5 % de las pretensiones de la demanda, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

TERCERO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, 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,



ZULDERY RIVERA ANGULO

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

Código de verificación:

f255abee47da0683a7f6417d835dddfde370886072f3d49bc5127034b8aa9783

Documento generado en 28/09/2020 05:57:51 p.m.