



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada Ponente: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, catorce (14) de agosto de 2020

Radicado : 81001-3333-001-2018-00355-01
Naturaleza : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Martín Emilio Castañeda Chávez
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Asunto : Se confirma decisión

De conformidad con el informe secretarial que antecede (fl. 64), la Sala pasa a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca el 30 de noviembre de 2018, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 18 de julio de 2018, Martín Emilio Castañeda Chávez, a través de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por el acto administrativo No. 20173182025241 MDN-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 15 de noviembre de 2017 que negó el reajuste y pago debidamente indexado del subsidio familiar del que es beneficiario el demandante desde el 5 de agosto de 2011, conforme lo estipulado en el artículo 11 del Decreto Ley 1794 del 17 de septiembre del 2000. Los **fundamentos fácticos** de la demanda se resumen a continuación:

- Martín Emilio Castañeda Chávez es soldado profesional del Ejército Nacional. Actualmente se desempeña en el Batallón Especial Energético Vial No. 14 CT. Miguel Lara con sede en Tame, Arauca.
- El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 reconoció el derecho al subsidio familiar mensual para los soldados profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, equivalente al 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad. Esta disposición fue derogada por el Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009.

- El Decreto 1661 del 24 de junio de 2014, creó nuevamente la figura de subsidio familiar, en esa oportunidad para soldados profesionales del Ejército Nacional e infantes de marina casados o en unión marital de hecho vigente, equivalente al 20% de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más unos porcentajes adicionales por los tres primeros hijos con un tope máximo del 26% del salario básico.
- Como consecuencia de lo anterior, los soldados profesionales e infantes de marina que se casaron o declararon su unión marital de hecho, en el periodo comprendido entre el 30 de septiembre de 2009 y el 24 de junio de 2014 quedaron jurídicamente imposibilitados para acceder al subsidio familiar de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, quedando habilitados para acceder al nuevo subsidio familiar consagrado en el Decreto 1161 de 2014.
- El Consejo de Estado declaró la nulidad total del Decreto 3770 del 30 de septiembre de 2009 con efectos *Ex Tunc*, mediante sentencia del 8 de junio de 2017 (Rad. 11001-03-25-000-2010-00065-00). En el auto de aclaración de la sentencia fechado del 8 de septiembre de 2018, el Ponente manifestó que la consecuencia del efecto *Ex Tunc* es que se revive en forma automática las disposiciones normativas derogadas por el Decreto 3770 de 2009, es decir, el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000.
- Así las cosas, el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000 estuvo vigente hasta el 24 de junio de 2014, fecha en la cual fue reemplazado por el decreto 1161 de 2014, que permanece vigente actualmente comoquiera que no ha sido derogado por ninguna de las vías legalmente establecidas para tal fin.
- En consecuencia, los soldados profesionales que se casaron o declararon su unión marital de hecho en el periodo comprendido entre el 30 de septiembre de 2009 y el 24 de junio de 2014 tienen derecho al reconocimiento del subsidio familiar en los términos del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es decir, el 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad.
- Martín Emilio Castañeda contrajo matrimonio el 5 de agosto de 2011 con Yessica Fernanda Yáñez, es decir, en vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 del 2000; sin embargo, actualmente se le está liquidando el subsidio familiar bajo los parámetros del Decreto 1161 de 2014.

- El 17 de octubre de 2017, el demandante solicitó al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional el reconocimiento, pago, reajuste y reliquidación del reajuste debidamente indexado del subsidio familiar a que tiene derecho desde el 5 de agosto de 2011, conforme al Decreto 1794 del 2000, petición que fue denegada el 15 de noviembre de 2017 mediante acto administrativo No. 20173182025241 MDN-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10.
- El 13 de febrero de 2018, se efectuó el trámite conciliatorio ante la Procuraduría 171 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca sin ningún arreglo entre las partes.

2. La decisión recurrida

El 30 de noviembre de 2018, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca declaró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento con fundamento en el literal d) del artículo 164 del CPACA, según el cual la demanda debe presentarse dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según sea el caso.

El Juez consideró que el término de caducidad en el caso concreto feneció el 16 de marzo de 2018. Así lo estableció en el auto de la fecha:

“(…) teniendo en cuenta que el acto administrativo es de fecha 15 de noviembre de 2017, el término se empezará a cumplir al día siguiente, esto es, desde el 16 de noviembre de 2017 hasta el 16 de marzo de 2018 para el cumplimiento de los cuatro meses, la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el día 13 de febrero de 2018 suspendiendo el término para demandar cuando faltaban 33 días para cumplirse los cuatro meses.

El 04 de mayo de 2018 se realizó la audiencia de conciliación tal como se observa en la constancia expedida por la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca, fecha en la cual se declaró fallida por no asistir ánimo conciliatorio, entregándose los respectivos documentos para que acudiera a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

(…)

De otra parte, en relación a la suspensión del término de caducidad, se sigue la regla del cómputo de meses, es decir que, en ella no se suprimen ni los días de interrupción de vacancia judicial o cuando por cualquier causa el Despacho se encuentre cerrado.

(...)

La reanudación de los términos comenzó el día 05 de mayo de 2018, como quiera que el término faltante eran de 33 días, la fecha se cumpliría el 08 de junio de 2018, al revisar el escrito de la demanda se advierte que esta fue presentada en la oficina de apoyo el 18 de julio de 2018, es decir, que para esa fecha ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad”.

3. Recurso de apelación

La parte demandante presentó recurso de apelación el 7 de diciembre de 2018 (fl. 41-43), esto es, dentro de los tres días concedidos por el legislador para recurrir en las providencias que versen sobre los asuntos previstos en el artículo 243 del CPACA, entre ellos el rechazo de la demanda.

Los motivos de inconformidad del actor se refieren a que el asunto sometido a conocimiento del Juez corresponde al literal c), numeral 1 del artículo 164 del CPACA “actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas”, los cuales pueden ser presentados ante la jurisdicción contenciosa administrativa en cualquier tiempo. En razón de ello, manifestó:

“La presente demanda pretende, el reconocimiento mensual de prestaciones periódicas del demandante, siendo esta una prestación periódica de tracto sucesivo. Que mediante el acto administrativo demandado ya referido, la administración da respuesta al derecho de petición radicada ante el Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional Gestión documental el del 17 de octubre de 2017 (sic), y el que conforme su contenido literario contempla una manifiesta voluntad que hace la administración, donde resuelve de fondo la pretensión y produjo efectos jurídicos, acto administrativo expedido dentro de los parámetros de la ley y que no concedió recursos, ni una respuesta congruente con lo solicitado, y que niega una prestación periódica.

Por lo que puedo concluir que, tratándose de una reclamación de una prestación periódica NO ha operado el fenómeno de la caducidad, diferente es que han prescrito las mesadas o diferencias del monto a pagar respecto a la prescripción cuatrienal que rige a la Fuerza Pública, pero NO del derecho mismo al reajuste y actualización de la asignación salarial mensual conforme a las normas que se invocan y que fueron desconocidas por la Demandada”.

En consecuencia, la parte accionada y recurrente solicitó a este Tribunal se revocara la decisión del Juez de primera instancia y se ordenara continuar con el trámite del proceso.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con los artículos 125, 153¹ y 243 numeral 3^{o2} del CPACA, la Sala de esta Corporación es competente para conocer de la apelación del auto que declaró la caducidad del medio de control proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca.

2. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala establecer si el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Martín Emilio Castañeda Chávez contra la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por haber negado el reconocimiento del subsidio familiar previsto en el artículo 11 del Decreto Ley 1794 del 17 de septiembre del 2000, se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la caducidad, teniendo en cuenta que la parte accionante manifestó en el recurso de apelación que sus pretensiones se encontraban exceptuadas del término de caducidad de cuatro meses aplicado por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca.

Para lo anterior, se establecerá, en primer lugar, la naturaleza jurídica del subsidio familiar, para con ello determinar, en segundo lugar, si constituye una prestación periódica, lo cual permitirá concluir si debió cumplir el término señalado en el literal d) del numeral 2, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 o si por el contrario la demanda podía interponerse en cualquier tiempo.

3. Naturaleza jurídica del Subsidio Familiar

El 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”, otorgó a favor de los empleados del Ministerio de Defensa, el derecho al «subsidio

¹ **ARTÍCULO 153.** Competencia de los Tribunales Administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

² **ARTÍCULO 243. APELACIÓN.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

3. El que ponga fin al proceso.

familiar», el cual se liquida mensualmente sobre el sueldo básico y proporcionalmente conforme las normas que apliquen a los beneficiarios:

“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.”

La Corte Constitucional señaló en la sentencia C-1173 de 2001³ que:

“De tiempo atrás el legislador ha venido desarrollando una legislación especial sobre subsidio familiar inspirada en el propósito de aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia de los trabajadores de menores o medianos ingresos e incluso de los pensionados, bajo la consideración según la cual este beneficio constituye una prestación social cuya cobertura depende de las condiciones materiales que son evaluadas por el legislador histórico.

(...)

De la legislación vigente sobre la materia, se desprenden las siguientes características fundamentales del subsidio familiar:

§ Es una prestación social, porque su finalidad no es la de retribuir directamente el trabajo -como sí lo hace el salario-, sino la de subvencionar las cargas económicas del trabajador beneficiario. Así la define expresamente el artículo 1° de la Ley 21 de 1982:

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

§ Se paga en dinero, servicios y especie ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de géneros distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente. (art. 5° ejusdem).

³ M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

§ Se paga a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley (art. 6° de la Ley 71 de 1988). [2]

§ Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia. La razón de ser de este beneficio es la familia como núcleo básico donde el hombre se realiza como persona y donde se genera la fuerza de trabajo. En este sentido, es válido afirmar que el subsidio familiar es la materialización del mandato consagrado en el canon 42 de la Carta según el cual “El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia”.

§ Constituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno. En este orden, es un instrumento por medio del cual se puede alcanzar la universalidad de la seguridad social, en consonancia con el postulado contemplado en el artículo 48 de la Carta Política.

§ Su reconocimiento está a cargo de los empleadores mencionados en artículo 7° de la Ley 21 de 1982 y de conformidad con la suma señalada en el 8° del mismo ordenamiento legal.

§ Es recaudado, distribuido y pagado por las Cajas de Compensación familiar que además están en la obligación de organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar (art. 41 de la Ley 21 de 1982).

Es de anotar que al ocuparse del tema, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el subsidio familiar ostenta la triple condición de prestación legal de carácter laboral, mecanismo de redistribución del ingreso y función pública desde la óptica de la prestación del servicio. Ha dicho la Corte:

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

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

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado

a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social”.

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

Y en la sentencia C-440 de 2011, reiteró:

“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 y que, si bien el Constituyente tuvo en cuenta que el cubrimiento de la seguridad social a toda la población, y no sólo a los trabajadores activos, es un objetivo indispensable e insustituible en un Estado Social de Derecho (CP arts. 1º y 2º), no puede perderse de vista que, por su contenido prestacional, y dada la limitación de los recursos disponibles, se confió al Legislador la tarea de ampliar progresivamente la cobertura de los servicios de seguridad social, con la participación de los particulares, a todos los habitantes (CP art. 48)[19]. Puntualizó la Corte que “(...) es al Legislador a quien corresponde constitucionalmente la apreciación de las condiciones en que los servicios de seguridad social deben ser prestados de manera que se cumpla con el objetivo trazado en la Constitución”.”⁴

4. El subsidio familiar no es una prestación periódica

Por su parte, el Consejo de Estado, con fundamento en la jurisprudencia Constitucional, reiteró que la finalidad del subsidio familiar es una prestación social dirigida a *“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”*, pero que pese a ello no es una prestación periódica. Señaló textualmente:

“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.”⁵

⁴ Se eliminaron los pies de página.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 26 de julio de 2018, Rad. No. 25000-23-42-000-2013-049-01 (2461-18). M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

5. Caso concreto

En el caso bajo análisis, la judicialización del acto administrativo No. 20173182025241 MDN-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 15 de noviembre de 2017 debió haberse efectuado dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, teniendo en cuenta que las pretensiones perseguidas con la demanda se refieren al reajuste del subsidio familiar de Martín Emilio Castañeda Chávez a la luz del Decreto 1794 del 2000, prestación social considerada **no periódica** que está sujeta a la regla de caducidad establecida en el artículo 164, numeral 2, literal d), tal como se expuso en las consideraciones previas.

Si bien en el expediente no reposa ninguna constancia sobre la fecha en que se notificó al demandante de la decisión negativa del Ejército Nacional respecto al reajuste en el subsidio familiar, se tiene que el término de caducidad inició a partir del día siguiente de la fecha del acto administrativo atacado, esta es, 16 de noviembre de 2017, término que fue suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 171 Judicial I Administrativa de Arauca el 13 de febrero de 2018, la cual se llevó a cabo el 4 de mayo de 2018. Lo anterior, significa que el término se reanudó el 7 de mayo de 2018 como primer día hábil siguiente, faltando un mes y tres días para activar el aparato judicial, es decir, hasta el 13 junio de 2018. Es importante mencionar que, siendo el término de caducidad en meses, el plazo faltante se computa también en meses. No obstante lo anterior, aún si se contabilizara en días como lo hizo el Juez de primera instancia, también se da la caducidad de la acción, pues el plazo máximo para presentar la demanda en ese supuesto, era el 25 de junio de 2018, partiendo de que faltaban 33 días.

En cualquiera de los dos casos el término legalmente otorgado para los efectos señalados ya había fenecido para el 18 de julio de 2018, fecha en que se presentó la demanda ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, quienes luego lo remitieron a la Jurisdicción del Departamento de Arauca.

Se reitera que el cálculo realizado se hace con los documentos aportados al expediente teniendo en cuenta además que el día en que se inició la contabilización del término no fue un asunto objeto de contradicción en el recurso de apelación; es decir, el demandante no atacó la fecha de inicio para el cómputo del tiempo como tampoco allegó la constancia de notificación, carga probatoria que le corresponde como parte actora.

Ahora bien, el fallo de tutela citado por la parte actora en la apelación no resulta aplicable al caso concreto toda vez que lo que allí se discute, como bien lo menciona el recurrente, es el reajuste de la asignación salarial la cual tiene el carácter de cierto, indiscutible, irrenunciable y periódico. Lo anterior, no guarda relación con los fundamentos de hecho y de derecho propios del caso de Martín Emilio Castañeda Chávez, pues la naturaleza de las pretensiones reclamadas son distintas, en el caso que se citó se refiere al salario y en el *sub judice* al subsidio familiar.

El Consejo de Estado, ha señalado las diferencias existentes entre salario y prestación social, como lo es el subsidio familiar:

“(...) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial.

Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias. Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador. [...] No obstante devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado.

También se diferencian en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, contrario sensu, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo o subjetivo o ambos”⁶.

Todo lo anterior lleva a concluir que el medio de control incoado por Martín Emilio Castañeda Chávez se encuentra caducado, toda vez que, si bien la conciliación prejudicial se solicitó dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del acto acusado, la presentación de la demanda no satisface el tiempo que el ordenamiento jurídico otorga para acudir al medio de control de nulidad y

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 26 de julio de 2018, Rad. 25000-23-42-000-2013-04946-01(2461-18), Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

restablecimiento del derecho, razón por la cual se confirmará la decisión del a quo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Administrativo de Arauca

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 30 de noviembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo de Arauca rechazó la demanda interpuesta por Martín Emilio Castañeda Chávez por caducidad.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **DEVOLVER** por Secretaría al Juzgado de origen para lo de su cargo, una vez registradas las anotaciones de rigor”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada