



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 25269-33-33-001-2019-00002-00
DEMANDANTE: GIOVANNY MORERA BARRETO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: Auto resuelve sobre pruebas, fija el litigio, corre traslado y anuncia sentencia anticipada

Facatativá, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

1. Antecedentes.

Notificada la admisión de la demanda en el asunto que anuncia el epígrafe¹ la demandada contestó en tiempo la demanda; no obstante, no propuso excepciones previas o de mérito².

Por lo anterior, se encuentran surtidas, en legal forma, las actuaciones previas, tales corresponden a la primera etapa del contencioso administrativo -art. 179 L.1437/2011-, por lo que es del caso dar aplicación al art. 182A *ejusdem*, disponiendo el traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten alegatos de conclusión y rinda concepto, respectivamente, pues, como se expondrá a continuación, en este asunto el litigio responde a una cuestión de puro derecho, puesto que la controversia gira en torno a la presunción de legalidad del acto administrativo que se pretende nulo, es procedente dictar sentencia anticipada, veamos:

2. La naturaleza del litigio que se propone

Con la demanda se pretende la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad sobre el Decreto 1161 de 2014 y la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo en el que incurrió la administración al no dar respuesta a la petición radicada el 21 de febrero de 2018; si aquella circunstancia se tiene como premisa, es fácil concluir que el debate judicial responde a una cuestión de puro derecho que se define mediante un análisis de contraste entre el acto administrativo objeto de la demanda y el entorno normativo superior.

¹ Archivo 015Notificaciones.pdf

² Archivo 016ContestaciónDeLaDemanda.pdf

Nótese que el demandante cuestiona la legalidad del acto administrativo en razón a que con el reconocimiento del subsidio familiar previsto en el Decreto 1161 de 2014, considera vulnerado su derecho a la igualdad frente a otros soldados profesionales y a los infantes de marina al no reconocérsele el subsidio familiar previsto en el art. 11 del Decreto 1794 de 2000, cuando sus funciones constitucionales son las mismas.

Es por ello que se considera que el problema jurídico que se resolvería en la sentencia anticipada es de puro derecho, en la medida en que no se requiere la práctica de pruebas adicionales, más allá de las que fueron aportadas y que, vale señalar, serán incorporadas en esta providencia, pues la resolución se centra en (i) el contraste del acto administrativo con la norma superior y en la determinación de la conservación de la presunción de legalidad de aquel, (ii) en los efectos de esta determinación sobre el derecho subjetivo al que se orienta el restablecimiento pretendido, para lo cual, (iii) las documentales objeto de incorporación como elemento de prueba permiten tener por demostrados los tópicos esenciales que plantea la litis.

3. Las pruebas de las partes

3.1. Las aportadas por la demandante

En el archivo denominado “002AnexosDeLaDemanda.pdf” del expediente digitalizado se encuentran las siguientes:

- Certificado de tiempo de servicios prestados por el demandante (fl. 3).
- Constancia de factores salariales devengados de octubre a noviembre de 2017 (fls. 4-6).
- Copia de registro civil de matrimonio n.º 05562798, con fecha de celebración 24 de febrero de 2010 (fls. 7-8).
- Copia con constancia de recibido, del derecho de petición de fecha 21 de febrero de 2018 (fls. 9-10).
- Copia de oficio n.º MDN-CGFM-COEKC-SECEJ-JEMGE-COPER-DIPER-1-10, de 7 de marzo de 2018, donde se indica que, el demandante presta sus servicios en el Batallón de Inteligencia de Guerra Electrónica con sede del Facatativá (fl. 11).
- Documento de identidad del actor.

3.2. Las solicitadas por la demandante

El demandante requiere que se oficie a la demandada para que allegue con destino al expediente, los antecedentes administrativos.

3.3. Las aportadas por la entidad demandada

A folios 5-44 del archivo denominado “016ContestaciónDeLaDemanda.pdf”, se encuentra que la entidad aportó los antecedentes administrativos relativos al reconocimiento y pago del subsidio familiar del demandante.

3.4. Las solicitadas en la contestación

La demandada no solicitó decreto y práctica de pruebas distintas a las aportadas con el escrito de contestación.

4. Consideraciones en torno a las pruebas solicitadas

El análisis que emprende el suscrito parte de la lectura del art. 211 de la L.1437/2011, aquel remite a la Ley 1564 de 2012 (L.1564/2012 o CGP), por lo que debe entenderse que la ausencia de regulación, en la L.1437/2011, se suple con lo que el CGP señale.

Se destaca entonces que el art. 168 de aquella norma establece:

El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

La sección tercera del Consejo de Estado³ hizo un análisis de esa norma y concluyó, frente a esos conceptos, que:

“(…) para verificar: **i) la pertinencia** de una prueba se debe revisar que el hecho que se pretende probar guarde relación con el objeto del proceso; **ii) la conducencia** de una prueba se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: **a)** el medio de prueba respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y **b)** el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar; **iii) la utilidad** de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba; y **iv) la licitud** de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales.”

Al derrotero conceptual trazado por el Consejo de Estado, se agrega que el num. 10 del art. 180 de la L.1437/2011, al definir el tema de las pruebas, es claro en señalar que su decreto procede siempre que aquellas sean necesarias; esa medida es claramente un marco para la decisión judicial, pues responde a la eventual disconformidad entre las partes; de hecho, si ellas están de acuerdo, en ciertos aspectos o hechos del litigio, la prueba resulta irrelevante puesto que debe entenderse y aceptarse que el hecho, jurídicamente relevante, es admitido como cierto; ahora bien, de no ser así, aquella prueba es fundamental, pues en ella se basa el litigio, sin duda.

³ CE S3 auto de 26 de abril de 2019, C.P. H. Sánchez

Respecto de la prueba que, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, ha requerido la parte demandante para que se decrete y practique, es claro que se torna innecesaria, toda vez que, como se indicó anteriormente, se aportaron los antecedentes con la contestación de la demanda.

5. Consideraciones en torno a las pruebas de oficio

Para resolver se acude a la lectura del num. 10 del art. 180 de la L.1437/2011, según el cual:

Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad

La oficiosidad en el decreto de pruebas responde al criterio de necesidad de la prueba, la cual, a su vez, configura el derrotero para la decisión judicial sobre la admisibilidad de las pruebas, orientada hacia la averiguación de la verdad sobre los hechos que proponen las partes⁴.

A propósito, en el caso que ocupa la atención del suscrito, tal como se encuentra configurado el litigio, se ve innecesario decretar pruebas de oficio puesto que las que se han aportado resultan suficientes para responder al problema jurídico que surge de la confrontación entre demanda y contestación, esto es, permiten atender y verificar con suficiencia la postura del demandante y de la demandada, es por tal razón que en esta ocasión se abstendrá de decretar pruebas de oficio.

6. Fijación del litigio

Si bien la L.1437/2011 no define la denominada *fijación del litigio* (cfr. art. 180 num. 7 *ibídem*), con la doctrina autorizada⁵ y la jurisprudencia decantada del Consejo de Estado⁶ se concluye que aquella consiste en el momento o etapa procesal en la que se precisa y delimita el objeto del debate judicial; así, reviste tal trascendencia para el devenir del proceso en tanto que constituye el marco de referencia para la decisión del Juez al momento de dictar sentencia.

El aspecto definitorio de la fijación del litigio parte de la determinación de los hechos relevantes, ejercicio que supone descartar aquellos que no lo son por (i) ser ajenos a la descripción normativa a la que se enlaza el planteamiento de la parte o (ii) no brindar elementos circunstanciales de trascendencia para el caso; vale destacar que la fijación del litigio se encuentra ligada a la estructuración del

⁴ Cfr. Ferrer Beltrán, Jordi. La valoración racional de la prueba. - Cap. 2, 2.1. El objetivo institucional es la averiguación de la verdad - Editorial Marcial Pons. Pgs 29 y ss.

⁵ Cfr. Hernández Gómez, William. Audiencia inicial y Audiencia de Pruebas. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Consejo Superior de la Judicatura. Pgs. 89 y ss. 2015. Cfr. Arias García, Fernando. Derecho Procesal Administrativo. 3ª Edición. Ed. Ibáñez. Pgs. 304 y ss. 2018.

⁶ Puede verse, entre otras: CE S5 auto de 24 nov. 2020 exp. 11001-03-28-000-2020-00052-00 MP. L. Bermúdez

problema jurídico⁷, la cual comporta, a su vez, la identificación del esquema fáctico esencial y su contraste con la norma vinculante.

Atendiendo a lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el art. 182A de la L.1437/2011, para el presente asunto se fijará el litigio en los siguientes términos:

a. Hechos relevantes propuestos por la parte demandante

El demandante ha laborado como soldado voluntario desde el 1° de septiembre de 2000, y profesional desde el 1° de noviembre de 2003, siendo su actual lugar de prestación de servicios el Batallón de Inteligencia de Guerra Electrónica con sede en Facatativá.

Posterior a su vinculación contrajo matrimonio el 24 de febrero de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, en marzo de 2014 presentó solicitud de reconocimiento y pago de subsidio familiar, lo que se hizo en los términos del D.1161/2014.

Mediante escrito radicado el 21 de febrero de 2018, solicitó el reconocimiento del subsidio familiar dispuesto en el art. 11 del D.1794/2000, así como indexación e intereses por los pagos no realizados con anterioridad; hasta la fecha, no se ha emitido respuesta de fondo por parte de la entidad demandada.

b. Hechos relevantes propuestos por la parte demandada

Ha admitido ciertos los hechos propuestos, su defensa se orienta a cuestionar la aplicación normativa pretendida por el demandante.

c. Conclusión en torno a los hechos que se estiman probados

El demandante se encuentra vinculado a la entidad demandada desde el 1° de septiembre de 2000.

El 24 de febrero de 2010 contrajo matrimonio.

El actor actualmente devenga subsidio familiar conforme a lo dispuesto en el D.1161/2014.

El 21 de febrero de 2018, el demandante presentó petición orientada al reconocimiento del subsidio familiar conforme al art. 11 del D.1794/2000.

⁷ Cfr. López Medina, Diego. Interpretación Constitucional. Pgs. 166 y ss. Módulo impartido durante el VII Curso de Formación Inicial para Jueces y Magistrados. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. 2017.

No se ha acreditado, durante el trámite del presente asunto, que se haya emitido acto administrativo en torno a la petición elevada por el demandante.

d. Problema jurídico a resolver

Con base en lo anterior, el problema jurídico que se resolverá en la sentencia consiste en determinar (i) si resulta procedente el reconocimiento del silencio administrativo negativo y del acto ficto o presunto derivado de aquel, respecto de la petición radicada el 21 de febrero de 2018 por el demandante ante el Comandante del Ejército Nacional, (ii) si hay lugar a declarar la excepción de inconstitucionalidad sobre el D.1161/2014, por vulnerar el derecho a la igualdad del demandante, frente a otros soldados profesionales e infantes de marina (iii) si, como lo pretende el demandante, aquel acto ficto o presunto negativo es ilegal y por tanto habrá de declararse su nulidad; y, finalmente, (iv) si a partir de tal declaratoria procede el reconocimiento del subsidio familiar señalado en el art.11 del D.1794/2000, en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

RESUELVE:

PRIMERO: incorporar las documentales aportadas por el demandante, aquellas serán tenidas en cuenta como elemento de prueba dentro del proceso.

SEGUNDO: incorporar las documentales aportadas por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, aquellas serán tenidas en cuenta como elemento de prueba dentro del proceso.

TERCERO: FIJAR EL LITIGIO en los términos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: correr traslado a las partes por el término de diez (10) días -art. 182A L.1437/2011- para que presenten alegatos de conclusión por escrito y al Ministerio Público para que conceptúe; los alegatos de conclusión y el concepto deberán ser enviados al buzón electrónico jadminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co, se sugiere que en el asunto se escriba “Alegatos de conclusión (concepto) – parte demandante (o parte demandada, según sea el caso) proceso n.º ---- (año) ---- (consecutivo) y que el documento se adjunte en formato PDF.

QUINTO: notificar por estado la presente determinación.

SEXTO: vencido el término de traslado, Secretaría ingresará el expediente al Despacho para dictar sentencia anticipada, sin perjuicio de la facultad de reconsideración consagrada en el par. del art. 182A de la L.1437/2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente-
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
Juez

S/0003

Firmado Por:

Elkin Mauricio Legarda Narvaez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 001 Administrativa
Facatativa - Cundinamarca

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: **9a6c288ed0724007efc30d05d8c9ce59f3d29b760e47e568e5438ccea6d683d6**

Documento generado en 22/03/2022 07:14:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>