



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

### SALA TERCERA DE DECISIÓN

**Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**REFERENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**  
**RADICADO: 70-001-33-33-008-2016-00087-01**  
**DEMANDANTE: JESUS ENRIQUE PEINADO MONTES.**  
**DEMANDADO: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL.**

### OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2017 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió denegar las súplicas de la demanda.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

El señor JESUS ENRIQUE PEINADO MONTES, por conducto de apoderado judicial formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL, **con el fin de que se declare**, la nulidad del acto administrativo N° 20150423330358971/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 fechado el 15 de octubre de 2015 expedido por el capitán de navío CAMILO ALBERTO GIRALDO LONDOÑO, director de personal de la Armada Nacional, por medio del cual no reconocieron, liquidaron y pagaron los intereses moratorios causados por el retardo injustificado en el pago de la reliquidación sobre las mensualidades que por subsidio familiar devengó el actor en los años 2003, 2004, 2005, 2006, y 2007.

**A título de restablecimiento del derecho**, se solicitó que: **(i)** se efectuó el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios, por el retardo injustificado en el pago de la reliquidación sobre cada una de las mensualidades que

---

<sup>1</sup> Fol. 1-10 C. Primera Instancia.

por concepto de subsidio familiar devengó en los años 2003, 2004, 2005, 2006, y 2007; **(ii)** reconocer, liquidar y pagar los perjuicios materiales y morales, subjetivos y objetivados, actúales y futuros equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; **(iii)** que sobre cada una de las sumas que se reconozcan, se pague la indexación, de cada mes, tomando como base la certificación expedida por la superintendencia bancaria, desde la fecha en que debieron hacer los pagos hasta la fecha de los mismos; **(iv)** que se condene a la entidad demandada a pagar las costas procesales.

Como **fundamentos fácticos** en la demanda se afirmó que:

El señor JESUS ENRIQUE PEINADO MONTES, ingresó al servicio de las fuerzas militares en el años 2000, para prestar sus servicios como soldado voluntario, de conformidad a lo dispuesto en la ley 131 de 1985, siendo el último lugar de prestación de servicio el batallón de comando y apoyo de I.M. No. 2 en Coveñas, Sucre.

El actor continuó vinculado bajo la mencionada normatividad hasta el mes de septiembre del año 2003, pero de conformidad con en el Decreto 1793 de 2000, el día 1 de noviembre de 2003 se incorporó como Soldado Profesional y/o Infante De Marina Profesional en virtud del acto administrativo OAP NR 262 del 14 de agosto de 2003.

En virtud de lo anterior se le reconoció la aplicación del régimen salarial y prestacional expedidos para soldados profesionales, contenido en el Decreto 1794 de 2000 en el cual establece que el actor es beneficiario del subsidio familiar consagrado en el artículo 11 del mencionado decreto.

Durante los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 se le canceló el subsidio familiar conforme la siguiente manera: 4% (asignación + prima de antigüedad); sin embargo, para el 2008 el Ministerio de Defensa procedió de oficio a corregir la aplicación que le venía dando a la norma, reliquidando el subsidio familiar pagado durante esos años, quedando así la fórmula de liquidación: 4% (asignación) + prima de antigüedad.

El Ministerio de Defensa procedió a liquidar el retroactivo de las diferencias generadas por la corrección de la reliquidación efectuada sobre el subsidio familiar, pagados en los años 2003 al 2007, sin pedirle, ni notificarle administrativo alguno que diera cuenta de la sumas adeudadas, e inició su pago tan sólo hasta el mes de noviembre de 2011 fecha en la cual procedió a pagar el 29.4% del total adeudado y el saldo restante del 70.6% vino a cancelar el día 12 de septiembre de 2012 recibiendo un total de \$13,572,124.

La entidad accionada, sólo le pagó el capital adeudado sin que se incluyeran o adicionaran suma alguna por concepto de indexación o actualización por la mora en el pago de las sumas de dinero.

El 9 de septiembre de 2015 mediante derecho de petición, requirió a la entidad para que efectuara el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios, por el retardo en el pago de la reliquidación del subsidio familiar, siendo resuelta desfavorablemente por la entidad mediante oficio 20150423330358971/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 del 15 de octubre de 2015, el cual fue notificado en forma personal, de 3 de noviembre de 2015, suscrita por el capitán de navío, CAMILO ALBERTO GIRALDO LONDOÑO en su calidad de director de del personal.

Como **normas violadas**, señaló, el artículo 1608, 1617 del código civil, los Artículos 13, 53, 58, 90 de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 24 de la convención interamericana de los derechos humanos (pacto de San José).

En el **concepto de violación**, sostuvo que, el acto administrativo demandado es nulo, en razón a la contradicción con el ordenamiento jurídico, en especial, con las normas obligan a resarcir el incumplimiento de una obligación prestacional dineraria, compensación que se concreta en el reconocimiento de una indemnización en dinero, lo que también se puede denominar como la retribución en favor del trabajador por parte de su empleador por el incumplimiento injustificado, de una o varias obligaciones a su cargo ocasionando que no se compensara de forma completa y real al trabajador.

## 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 28 de abril de 2016 (Folio 1 al 11 C. Principal).
- inadmisión de la demanda: 18 de julio de 2016 (folio 21 C. Principal).
- Corrección de la demanda: 03 de agosto de 2016. (Folios 25 al 28 C. principal)
- Admisión de la demanda: 22 agosto de 2016 ( folios 29 al 31 c. principal)
- Notificación a las partes: 16 noviembre de 2016 (Folio 40 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 22 de febrero de 2017 (Folios 41 al 54 C. Principal).
- Acta de audiencia Inicial: 9 de Mayo de 2017 (Fols.96 al 101 C. principal).
- Sentencia: 20 de junio del 2017 (folios. 103 al 114 C. principal)
- Recurso de apelación: 11 de julio de 2017 (Folios 118 al 122 C. principal).

- concesión del recurso de apelación: 2 de agosto de 2017 (Folios 123 - 124 C. principal).

### 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La entidad accionada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, toda vez que el acto administrativo que dio lugar al reconocimiento, y pago del subsidio familiar, fue expedido con el lleno de los requisitos sustantivos, y procesales, por tanto está amparado de presunción de legalidad, de lo cual no se advierten causales de nulidad, tales como abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación o violación de las normas de carácter constitucional legal o reglamentaria.

El subsidio familiar reconocido a los infantes de marina profesionales, de daba conforme el artículo 11 del decreto 1794 de 2000, equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. Luego el ejecutivo derogó el mencionado artículo 11 del decreto 1794 de 2000, aclarando el verdadero espíritu de la norma, expidiendo para tal efecto el decreto 3770 de 2009, el cual señala de manera clara y diáfana la forma de liquidar dicha prestación aplicando el 4% del salario mensual más el 100% de la prima de antigüedad.

Se demostró, que la falta de pago total del subsidio familiar al demandante, no obedeció a la mala fe de la parte accionada, por el contrario, se dio mediante el convencimiento razonable que tenía la entidad de que la liquidación y pago del subsidio familiar, y lo estaba realizando conforme a lo ordenado en el artículo 11 del decreto 1724 de 2000, actuando de buena fe ya que siempre estuvo atenta cumplir con sus deberes y obligaciones frente a su empleado, por tanto el pago retroactivo del subsidio familiar no puede dar lugar a intereses moratorios, y aunque el demandante tuviera derecho a los intereses moratorios por el retraso en el pago del subsidio familiar de los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, ellos se encontrarían prescritos, dado que en cuatro años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles, el demandante no presentó reclamación alguna, por el pago de dicha prestación y menos por el pago intereses moratorios, y presentó solicitud de reconocimiento y pago de intereses moratorios causados por el retardo en el pago de la liquidación del subsidio familiar, devengados en los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 solo hasta el 9 de septiembre de 2015 fecha para la cual ya se encontraba prescrita de sus derechos, en cuatro años, contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

---

<sup>2</sup> Fol. 98-110 C. Ppal.

Propuso como excepciones: **(i) Buena fe**, debido a que El pago parcial del subsidio familiar por parte de la parte accionada, el demandante fue de buena fe vendiendo el artículo 11 del decreto 17 92 del 2000 de contenido en vivo el cual dio lugar a una interpretación errada de la norma decreto 37 70 2009 mediante el cual se determinó de manera clara la forma de liquidación del subsidio familiar; **ii) Prescripción derechos laborales**, como un modo de extinción de derechos particulares, el artículo 174 del derecho 1211 de 1990 contempla la prescripción cuatrienal, decir que los derechos laborales, prescriben en cuatro años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

#### **1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.<sup>3</sup>**

El Juzgado octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, negó las pretensiones de la demanda, señalando que, con respecto al el pago parcial y el retardo en el pago del subsidio familiar de los soldados profesionales y/o infantes de marina, los Decretos 1794 de 2000 y 3773 de 2009, no contemplaron norma que previera algún mecanismo para reparar los daños y perjuicios que de esta se acarreará, y que sean aplicables para los servidores públicos, existiendo en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, una indemnización por falta de pago de prestaciones sociales, pero solo aplicable a los particulares.

Indicó que si bien el actor se encuentra cobijado por lo establecido en el artículo 11 del decreto 1764 de 2000, el cual aplica una formula desfavorable para los intereses económicos del mismo y de su familia, posteriormente para el año 2008 se liquidó y pagó el subsidio familiar de manera correcta y conforme a lo establecido en el decreto 3770 de 2009, y en nóminas adicionales de octubre de 2011 y septiembre de 2012, la entidad demandada, procedió a liquidar con aplicación y cumplimiento de la formula correcta, durante los periodos 2003 a 2007 le fueron liquidados de manera errónea, el subsidio familiar, pero el termino para realizar el reclamo para la reliquidación y pago de intereses moratorios o indexación era de cuatro años, y contando el termino para reclamar por dicha errada liquidación y pago el último mes del año 2007, se tiene que prescribió el día siguiente a la culminación del mes de diciembre de 2011, por lo cual el derecho a reclamar las demás diferencias, indexadas o con intereses moratorios feneció con anterioridad a la reclamación administrativa interpuesta el día 9 de septiembre de 2015, contándose dicho termino prescriptivo, a partir de la entrada en vigencia de la ley 3770 de 2009., por lo cual se declaró probada la excepción interpuesta por la parte accionada de prescripción de derechos laborales.

---

<sup>3</sup> Fols. 118-129 C. Ppal.

#### **1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN.<sup>4</sup>**

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación, solicitando su revocatoria y por consiguiente la concesión de las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, manifestó el recurrente que el juez en primera instancia no realizó un análisis general de todos los elementos facticos y jurídicos expuestos dentro del proceso, toda vez que la parte accionada, al momento de hacer la reliquidación y pago en los años 2011 y 2012 renunció a la prescripción, que pudo alegar en ese momento como extinción de su obligación de dineraria, ahora realizando un estudio de la normatividad administrativa, se concluye que no existe norma expresa que regule la renuncia de la prescripción de las obligaciones, entonces pertinente hacer una revisión el artículo 2514 del código civil Colombiano, el cual establece que la prescripción de las obligaciones es renunciable en forma expresa o tácita, sólo después de cumplida, se renuncia tácitamente, cuando el que pueda alegarla, manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor, y en este caso, la entidad demandada través de los pagos efectuados, reconoce la deuda que tiene con el actor, pudiendo haber, alegado una prescripción extintiva de la obligación dineraria en ese momento y no lo hizo.

Por tanto al pagarse las sumas de la reliquidación de dicha prestación social, no solo se renunció a la prescripción extintiva, sino que también junto con estas, debió reconocerse algún tipo de indemnización por el retardo injustificado en el pago de la obligación y la administración no lo hizo, como tampoco podría alegar o decretarse ahora la prescripción de dicha reparación debido a que, cesó el daño, sólo cuando se efectuó la cancelación total de la sumas de la reliquidación, es decir en septiembre del año 2012 y es precisamente desde esta fecha donde se debe empezar a contabilizar el tiempo prescriptivo de los derechos reclamados, por tal razón, solicito que sea revocada la sentencia de primera instancia, donde no reconocen las pretensiones de la demanda y en su lugar, se ordene pagar a la entidad demandada, el pago de la reliquidación sobre cada una de las mensualidades, que por concepto de subsidio familiar devengó el actor en los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, desde que cada uno se hizo exigible, hasta cuando se realizó su pago total, como también se reconoce y liquide y pague los perjuicios materiales y morales, subjetivos y objetivos, actuales y futuros equivalentes al 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de su pago y a título de reparación integral del daño.

---

<sup>4</sup> Fls. 139-146 C. Ppal.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **2.1. LA COMPETENCIA.**

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.2 PROBLEMA JURÍDICO.**

La reconstrucción de los antecedentes, la decisión de primera instancia y los reparos formulados por la parte demandada en el recurso de apelación, así como la fijación del litigio planteada en audiencia inicial, indican que el problema jurídico a resolver, estriba en determinar:

*¿Si el derecho al pago de intereses moratorios con ocasión al retardo en el pago del subsidio familiar para los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, que pretende el actor como infante de marina profesional, se encuentra prescrito?*

### **2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.**

#### **I. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS INFANTES DE MARINA VOLUNTARIOS QUE POSTERIORMENTE SE CONVIRTIERON EN INFANTES DE MARINA PROFESIONALES**

En primer lugar, téngase en cuenta que, actualmente, bajo la normatividad que rige a las Fuerzas Militares, la figura del Soldado Voluntario desapareció bajo la denominación unificada de Soldado Profesional. Siendo así, en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política, el constituyente atribuyó al Congreso la facultad de establecer el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, razón por lo que se expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1º dispuso la competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, reiterando así lo dispuesto por el artículo 189, numeral 11 superior -facultad reglamentaria general-. Cabe destacar, que en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992<sup>5</sup>, el legislador impuso una limitante al Gobierno Nacional en su labor reglamentaria, relacionada con los derechos adquiridos y el desmejoramiento de salarios y prestaciones.

Por otro lado, en lo que respecta a los soldados voluntarios, mediante la Ley 131 de 1985 se expidieron normas relacionadas con la prestación del servicio militar

---

<sup>5</sup> “a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.”

obligatorio. En el artículo 4º de dicha norma se dispuso lo relacionado con la remuneración percibida por los Soldados Voluntarios, así:

“El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.”

Esta norma, además de vincular a un tipo de soldados, también le estableció una remuneración, por lo que no puede desconocerse el derecho adquirido que frente a dicha prestación periódica habían adquirido, más cuando la misma es reiterada con posterioridad, ya con la naturaleza salarial, mediante el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, que dispuso la vinculación de Soldados Profesionales<sup>6</sup>.

De acuerdo con lo anterior, si bien en la Ley 131 de 1985 se dispuso para los Soldados Voluntarios una Bonificación, no es menos cierto que mediante el Decreto 1794 de 2000, al crearse el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, se le confirió la denominación de salario, garantizando con ello un derecho adquirido de los Soldados Voluntarios, condicionado únicamente a que al 31 de diciembre de 2000 ostentara dicha calidad.

Así pues, en cabeza de los antes denominados Soldados Voluntarios, existía y hoy existe aún, el derecho que se configuró bajo el imperio de una ley vigente –Ley 131 de 1985-, y posteriormente, mediante Decreto Reglamentario, se reiteró su naturaleza salarial – Decreto 1794 de 2000-; de modo que, el hecho que los Soldados Voluntarios hayan hecho tránsito a Soldados Profesionales, sea voluntariamente o no, no los excluye ni los exceptúa del derecho de ver incrementado su salario en un porcentaje del 60% de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Ahora bien, en cuanto a la percepción del **SUBSIDIO FAMILIAR** por parte de este personal de las Fuerzas Militares, específicamente para los soldados y/o infantes de marina profesionales, se encuentra regulado en el Decreto 1794 de 2000 – artículo 11-, en beneficio de aquellos que están casados o con unión marital de hecho vigente, cuya liquidación se tasaba el *“4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad”*. Luego entonces, desde dicho interregno se reconoce esta prestación favor de ese personal específico del sector militar, cuyo propósito constitucional se erige en *“ayudar a la cabeza del núcleo familiar al sostenimiento de las personas - cónyuge o*

---

<sup>6</sup> “Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)”.

*compañera (o) e hijos - que se encuentran a su cargo, y en consideración a los ingresos del primero*<sup>7</sup>. De manera que a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa *“que se trata de una prestación social cuya finalidad, es solventar las cargas económicas del trabajador beneficiario, con el objetivo fundamental, de proteger de manera integral a la familia como núcleo básico de la sociedad.”*<sup>8</sup>.

Posteriormente, el artículo 11 del mencionado Decreto 1794 de 2000 fue derogado por el artículo 1º del Decreto 3770 de 2009, estipulando lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000,

**PARÁGRAFO PRIMERO. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio,**

**PARÁGRAFO SEGUNDO. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual,**

Nótese que el Gobierno Nacional pretende dejar por sentada la verdadera fórmula de liquidación de esta prestación social con miras a que se efectivice su finalidad que se circunscribe en aliviar las cargas económicas del soldado profesional y/o infante de marina profesional beneficiario en el sostenimiento el núcleo familiar que tiene constituido; de suerte que una errónea liquidación afecta sustancialmente tanto la percepción de ese ingreso como la manera de solventar las obligaciones que surjan con ocasión a la manutención de su hogar, lo que sin duda tal prestación sería nugatoria por la falencia en comento.

Cabe mencionar que el Decreto No. 1794 de 2000, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, no prevé sanción por concepto de pago tardío o inexacto de las prestaciones sociales y factores salariales que regula a favor de ese personal del sector defensa, **contrario sensu a** lo que sucede con ciertas prestaciones de empleados de otros sectores, como el caso del pago inoportuno o consignación extemporánea de cesantías en los cuales se prevén una sanción revistada de justo título, esto es, la norma jurídica que expresamente lo consagra y regula, sin embargo, dicho no evento no aplica ni para esa prestación ni para otra de los miembros de los fuerzas militares, por consiguiente,

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA sentencia del 22 de febrero de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-08031-01(1282-06) Actor: LUIS CARLOS ORDUZ RODRÍGUEZ Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" - Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 3 de diciembre de 2009 Radicación número: 08001-23-31-000-2005-01032-01(0468-09) Actor: GABRIEL RAMÓN DÍAZ ÓRTIZ Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

al no estar expresamente señala la consecuencia monetaria por no pago oportuno o cancelación inexacta de un derecho laboral, no se puede entrar a considerar sanción alguna, máxime que está desprovista de legalidad.

## **II. CASO CONCRETO.**

Recapitulando, la parte actora recurrente argumenta que le asiste derecho a obtener el reconocimiento de los intereses moratorios generados por el pago extemporáneo de la reliquidación sobre las mensualidades causadas con ocasión al subsidio familiar devengadas por el actor en los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, no se encuentran prescritas, puesto de conformidad con el 2514 del C. C., el empleador, esto es, la Armada Nacional, al momento de efectuar el reconocimiento y pago de aquella reliquidación, renunció tácitamente a esa prescripción, por lo que el acto puede exigir el pago de los intereses que se derivan de ella.

En ese orden de ideas, atendiendo la competencia del juez de segunda instancia referida a que solo debe pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante (artículo 328 del CGP), se procede a verificar si los intereses moratorios reclamados se encuentran o no afectados por el fenómeno de prescripción extintiva.

Al efecto, se tiene que la causa generadora del supuesto interés moratorio deviene del no pago oportuno de la reliquidación del subsidio familiar como infante de marina profesional. Siendo así, existe prueba que advierten el pago del retroactivo de mesadas por concepto de subsidio familiar a favor del demandante, correspondientes a los años 2004 a 2007, el cual se realizó en la nómina del mes de octubre de 2011 y septiembre de 2012, respectivamente, según certificado del Jefe de División de Nóminas de la Armada Nacional (folio 74). De igual manera se avizora en el plenario certificado de la misma dependencia de la Armada Nacional indicándose el valor liquidado mes a mes de dicho subsidio, desde el 01/04/2004 a 01/02/2007.

En ese sentido, nota la Sala que evidentemente hubo una reliquidación de las mesadas por concepto de subsidio familiar, cuyo retroactivo se terminó de cancelar en el mes de septiembre de 2013.

Ahora bien, el fundamento de esa reliquidación radica en la aplicación correcta de la fórmula de liquidación, la cual fue totalmente clarificada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 3770 de 2009, de suerte que desde el mes de septiembre de 2009, el actor y los demás infantes profesionales activos de la Armada Nacional, tuvieron certeza de tal hecho, por consiguiente, desde ese mismo instante se hizo exigible la obligación para pretender el pago de los intereses que se reclaman en esta oportunidad.

Cabe decir, que el origen de los intereses reclamados son consecuencia de un prestación de orden laboral; de manera que, los derechos laborales y prestaciones al tener regulación propia en cuanto a la prescripción de los emolumentos que de ellos emanen, todo lo accesorio a él, también se rigen por el mismo reglamento a fin que exista uniformidad en la aplicación de criterio principal y el accesorio, y no un trato diferenciado que impida la materialización y goce efectivo de aquellos.

Bajo el anterior supuesto, se tiene que los intereses moratorios reclamados por el actor, al tener como fuente o génesis un derecho principal como es el subsidio familiar, las reglas para valorar y determinar los derechos accesorios que de él emanen, se sujetarán a las previsiones de la premisa principal.

En ese contexto, se tiene entonces que las reglas de prescripción de los derechos laborales de los miembros de las Fuerzas Militares están señaladas en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, que reza:

ARTICULO 174. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Frente a esa preceptiva, se advierte que es criterio de este Tribunal que si bien el Decreto en mención hace alusión a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se aplica por analogía a los uniformados que tienen la condición de soldados o infantes profesionales dado que ellos carecen de regulación en cuanto criterio de valoración de prescripción de los derechos laborales, siendo imposible aplicarles el régimen señalado en el Decreto 3135 de 1968 (artículo 41) y el Decreto 1848 de 1969 (artículo 102) dado que el ámbito de aplicación se ciñe a los empleados públicos del nivel general, sin que estén inmersos la fuerza pública.

Valga anotar que a prescripción extintiva es un modo de extinguir los derechos por el transcurso del tiempo y la inactividad injustificada del interesado, perdiendo así el derecho de reclamar ante la respectiva jurisdicción una vez la obligación se haya hecho exigible

Así las cosas, en vista que el actor tuvo certeza de la liquidación errada del subsidio familiar en el mismo instante en que entró en vigencia el decreto 3770 de 2009, esto es, el 30 de septiembre de ese año, tenía el deber de hacer exigible todos los aspectos accesorios a ese derecho principal, entre ellos la pretendida indemnización por virtud

de intereses moratorios<sup>9</sup>, dentro de los cuatro (4) años siguientes, teniendo como fecha límite para reclamar el pago de los mismos el 30 de septiembre del año 2013.

Ahora si bien, se podría argumentar que como la norma laboral no dispuso el reconocimiento de intereses para cuando se incumpla el pago de esta obligación laboral<sup>10</sup>, se podría generar el derecho a los intereses regulados en el código civil, es menester dejar claro al apelante que no es posible aplicar las reglas de prescripción, en el caso de marras, reguladas en dicha codificación sustantiva, puesto que, la génesis de los intereses moratorias son consecuencia de una prestación de orden laboral, por lo que las reglas que regulan la prescripción son las que vienen dadas por el régimen laboral y prestacional público, en este caso, el especial de las fuerzas militares, por lo que no es factible entrar a considerar que en este caso- materia laboral, se apliquen las estipulaciones del C. C., pues se itera, la obligación que se pretende reclamar tiene su origen expreso en una relación laboral del sector público, del cual forma parte las Fuerzas Militares.

Frente a la finalidad de la prescripción ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencia C- 198 de 1999, que ésta cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales, forma de extinción de las obligaciones, que dicho sea de paso, puede ser reconocida como excepción de mérito de forma oficiosa por el Juez de lo Contencioso Administrativo de conformidad con el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Así entonces, se advierte que el demandante tenía hasta el 30 de septiembre de 2013 la oportunidad para pedir el pago de esos intereses moratorios, supuesto que no ocurrió porque según se logra advertir en el documento visible a folios 17-18, la reclamación para el pago de esos intereses fue elevada el 9 de septiembre de 2015, es decir, cuando ya había vencido la oportunidad para reclamar esos derechos accesorios de contenido económico.

En ese orden, acogiendo la decisión del A quo, y dando respuesta al problema jurídico propuesto, se concluye que el derecho al pago de intereses moratorios con ocasión al retardo en el pago del subsidio familiar para los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, como infante de marina profesional, se encuentra prescrito, circunstancia que impone la confirmación de la sentencia de primera instancia por parte del Tribunal

---

<sup>9</sup> Generados con ocasión al retardo en el pago del subsidio familiar para los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.

<sup>10</sup> Al respecto, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-531/99

#### **2.4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso formulado por la parte demandante – recurrente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante, a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

#### **3. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia de 20 de junio de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

**TERCERO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 30.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**