



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
-Sala Tercera de Decisión-

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.
EXPEDIENTE No.	70-001-33-33-003-2016-00082-01
DEMANDANTE:	PABLO JOSÉ TOVAR CARO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL.

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 6 de julio de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante la cual resolvió negar las súplicas de la demanda

1. ANTECEDENTES

a. La demanda.¹

El demandante **pretende**, mediante apoderado judicial, la nulidad del acto administrativo N° 20150423330360271/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 fechado el 15 de octubre de 2015, por medio del cual negó el reconocimiento y pago de 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.

¹ Folios 1 a 16

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 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, actuales 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 **hechos relevantes** se destacan:

El señor PABLO JOSÉ TOVAR CARO, ingresó al servicio de las fuerzas militares antes del año 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. N° 1 en Corozal, Sucre.

El actor continuó vinculado bajo la mencionada normatividad hasta el mes de septiembre del año 2003, sin embargo, de conformidad con 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 los infantes profesionales son beneficiarios del subsidio familiar.

Durante los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 se le canceló al demandante, en su condición de infante de marina profesional 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 expedir ni notificar acto 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 incluyera o adicionara 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, solicitó a la entidad militar 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 N° 20150423330330271/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.

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**, explicó que el acto administrativo demandado adolece de falsa motivación, dado que contradice las disposiciones contenidas en los artículos 1608 y 1617 del C. C., que obligan a resarcir el incumplimiento de una obligación prestacional dineraria, a través del pago de una indemnización se concreta en el reconocimiento de unos intereses a favor del acreedor.

Así pues, indicó que *"la administración incumplió con su obligación de pagar el subsidio familiar de forma completa mes tras mes desde el año 2003 hasta el 2007, al incumplir esa obligación, debe reconocer intereses moratorios, (...), de no hacerlo, se desconocería el ordenamiento jurídico."*

Por tanto, afirmó que *"al no pagar el subsidio familiar de forma completa (...), y solo pagar el retroactivo o diferencias entre lo que debían pagarle y lo que le pagaron en el año 2012, se le ha causado un daño, puesto que no pudo hacer uso del subsidio familiar, y así solventar en debida forma las cargas económicas que la familia y el hogar imponen, generando con ello múltiples perjuicios económicos y afectivos, estando la entidad en la obligación de repararlo."*

Sostuvo que, *"si bien es cierto que no existe norma que consagre expresamente la obligación de pagar intereses moratorios por el no pago completo del subsidio familiar y/o una prestación social a favor de los soldados profesionales o miembros de la fuerza pública, si es aplicable para ellos la norma general (...) en virtud de la remisión normativa..."*.

b. Contestación de la demanda².

La entidad demandada, dentro del término legal, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones que en ella se formularon, argumentando:

"el acto administrativo acusado que le niega al actor los intereses moratorios por el pago retardado del subsidio familiar, fue expedido con el lleno de los requisitos sustantivos y procesales y por tanto, está amparado de presunción de legalidad, del cual no se advierten causal de nulidad como abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación, o violación de normas de carácter Constitucional, Legal o Reglamentario; ninguna de las cuales se encuentra probada, siquiera en forma sumaria.

*El **subsidio familiar** reconocido a los Infantes de Marina Profesionales se liquidaba conforme al Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 en un equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.*

*Luego, el Ejecutivo derogó el mencionado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y redactó con claridad el verdadero espíritu de la norma, expidiendo para tales efectos el **Decreto 3770 de 2009**, el cual señala de manera clara y diáfana la forma de liquidar dicha prestación, aplicando el 4% del Salario Básico Mensual más el 100% de la Prima de Antigüedad.*

² Folios 34 a 48, c. 1.

Por tal razón, el Ministerio de Defensa Nacional, al percatarse que venía realizando incorrectamente la liquidación y pago del Subsidio Familiar al demandante; sin mediar solicitud del interesado, de manera oficiosa procede a cancelar el retroactivo del Subsidio Familiar, de conformidad con la disponibilidad presupuestal dada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cancelando dichos valores en los meses de octubre de 2011 y septiembre de 2012.

El demandante se allanó a la mora, pues nunca requirió a la demandada para constituir la en mora, por cuanto creyó que la obligación se estaba pagando correctamente conforme ordena el Decreto que la creó, esto es el Decreto 1794 de 2000. Por tal razón, no se pueden causar intereses moratorios.

Luego entonces, está demostrado que la falta de pago total del subsidio familiar al demandante no obedeció a la mala fe de mí representada, por el contrario dicha omisión obedeció al convencimiento razonable que tenía la entidad demandada de que la liquidación y pago del subsidio familiar lo estaba realizando conforme a lo ordenado por el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; dicho de otra manera la demandada actuó de buena fe, ya que siempre estuvo atenta a cumplir con sus deberes y obligaciones frente a su empleado. Por consiguiente, el pago del retroactivo del subsidio familiar no puede dar lugar a intereses moratorios.

Ahora si en gracia de discusión, 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 los subsidios familiares, el demandante jamás presentó reclamación alguna ante la entidad por el pago de dicha prestación y menos por el pago intereses moratorios. El actor solo presenta solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios causados por el retardo en el pago de la reliquidación del subsidio familiar devengado en los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, hasta el 09 de septiembre de 2015, fecha para la cual ya estaban prescritos sus derechos”.

En cuanto a la mora alegada en la demanda, aseguró:

"(...) tenemos que los intereses moratorios operan cuando se pactan, y por ministerio de la Ley, es así como vemos que en el caso concreto no existió ni lo uno ni lo otro, razón por la cual era necesaria la interpelación del deudor al acreedor para constituirlo en mora, y no pretender que esta opere de forma automática y con ella purgar su negligencia.

Luego entonces, en el sub examine no se configura la mora, dado que no concurren los requisitos para ello, ya que se cumplió con lo preceptuado en la norma y cuando se expide el Decreto 3770 de 2009 se crea una forma de liquidación del subsidio familiar en la que la entidad corrige el pago que se le venía realizando al personal afectado, ordenando el pago de la diferencia de acuerdo a la disponibilidad presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para realizar los correspondientes pagos, en todo este tiempo, el demandante se allanó a la mora, no constituyendo en mora a la entidad demandada.

Ahora, el Decreto 3770 de 2009, que aclaró la forma de liquidación del subsidio familiar, no reconoció ni estableció pago alguno por indexación o intereses moratorios por el retardo en el pago total del subsidio familiar de los años de 2003 al 2007, es decir no existe fundamento legal que ordene a la entidad a dicho reconocimiento.

Y frente a la prescripción de los derechos e inclusive intereses, dijo:

"(...) es evidente que en el sub examine se configuró la PRESCRIPCION DE DERECHOS LABORALES, ya que el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, contempla la prescripción especial de las acreencias laborales de un sector específico de servidores públicos, como son las que perciban los miembros de la Fuerza Pública.

El artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 establece:

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..."

De tal manera, que si en gracia de discusión, 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 los subsidios familiares, el demandante jamás presentó reclamación alguna ante la entidad por el pago de dicha prestación y menos por el pago intereses moratorios. El actor solo presenta solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios causados por el retardo en el pago de la reliquidación del subsidio familiar devengado en los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, hasta el 09 de septiembre de 2015, fecha para la cual ya se encontraban prescritos sus derechos.

Así las cosas, en el sub lite, no concurren las exigencias legales, para que la entidad reconozca, liquide y pague por concepto de indexación o intereses por mora por el pago del subsidio familiar.”

c. La sentencia de primera instancia.³

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia el día 6 de julio de 2018, mediante la cual declaró probada la excepción de prescripción de derechos laborales presentada por la entidad demandada, y en consecuencia, negó a las súplicas de la demanda. Para llegar a tal conclusión, hizo una narración de las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los infantes de marina voluntarios que luego pasaron a ser infantes profesionales, y el derecho que le asisten a los mismos de percibir un subsidio familiar de manera mensual.

Analizado lo anterior, el *A quo* abordó el fondo del caso encontrando probado que “*el señor PABLO JOSÉ TOVAR CARO, ingresó a la Armada Nacional como Soldado voluntario el día 15 de mayo de 1992, posteriormente fue escalafonado en la entidad demandada como Infante de Marina Profesional, el 14 de agosto de 2003, por orden administrativa de personal ARC No 262A del 14 de agosto de 2003, rango que mantuvo hasta el 30 de septiembre de 2011, cuando fue retirado del servicio por tener derecho a asignación de retiro de conformidad con orden administrativa de personal ARC No 661 del 22 de septiembre de 2011. La última unidad militar donde prestó sus servicios fue el batallón de*

³ Folios 219 a 230 C 1.

Comando y Apoyo de I.M. No 1 BACAIM1 del municipio de Corozal – Sucre”.

Seguidamente dijo que "al tenor del decreto 1793 de 2000, fue beneficiario del subsidio familiar establecido en el artículo 11 ibídem, equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. El artículo 11 del decreto 1793 de 2000, fue derogado por el Decreto 3770 de 2009, estableciendo que 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. A su vez esta misma norma aclaró la fórmula que debía aplicarse a efectos de calcular el monto del subsidio familiar."

Con base en lo anterior, manifestó que, ateniendo las pruebas recaudadas en el proceso, el Ministerio de Defensa procedió a reliquidar el subsidio familiar devengado por el demandante, entre el año 2003 a 2007, reconociendo para el efecto la suma de \$15.139.051,20, pago que se efectuó en el mes de noviembre de 2011 con un pago del 29.4% del total adeudado, y el 12 de septiembre de 2012, se le canceló el saldo restante que equivale al 70.6%. Por tanto, se acreditó que la reliquidación de lo devengado por el demandante por concepto de subsidio familiar entre los años 2003 a 2007, y su efectivo pago en el mes de septiembre de 2012.

Sin embargo, que lo reclamado por el demandante, esto es, los intereses moratorios generados como consecuencia del pago tardío de la reliquidación del subsidio familiar, se encuentran prescritos, como quiera que los mismos se derivan de un derecho laboral, el cual está sujeto a las reglas de prescripción previsto, para el caso de los militares, en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, cuya contabilización es de cuatro (4) años. Siendo así, el demandante si quería pretender el pago de tales intereses, estos debieron exigirse a partir de la vigencia del Decreto 3770 de 2009, como quiera que si desde esta fecha se hizo exigible el pago del subsidio familiar como derecho principal, mucho más lo es para lo accesorio como son los intereses que se invocan en la demanda.

Así, viendo que el Decreto 3770 entró en vigencia el 30 de septiembre de 2009, tenía el interesado hasta el día 30 de septiembre de 2013 para

presentar la reclamación a fin evitar la prescripción de tales intereses, lo cual no sucedió así puesto que fue elevada la petición el día 9 de septiembre de 2015, por tanto, concluyó que estaba probada la excepción de prescripción alegada por la entidad demandada.

d. El recurso de apelación.⁴

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 el pago de la reliquidación del subsidio familiar en los años 2011 y 2012 renunció a la prescripción, que pudo alegar en ese momento como extinción de su obligación de dineraria.

Aseguró, que 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, según su dicho, es 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, y 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.

⁴ Folios 254 a 267, c. 1.

Ahora, desde el mes de septiembre del año 2012 debe empezar a contabilizarse 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.

De otro lado, manifestó su inconformidad con la condena en costas impuesta por el *A quo*, asegurando que en el proceso no se efectuaron maniobras dilatorias, como tampoco se haya actuado con temeridad, por lo que solicita la revocatoria de esta condena.

e. El trámite en segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 24 de octubre de 2018 (F. 4, C 2). Con proveído del 3 de diciembre de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (F. 9, C 2), término dentro del cual se pronunció **parte accionada**⁵ insistiendo que los intereses reclamados se encuentran prescritos.

Por su parte, la **parte demandante** guardó silencio en esta etapa procesal.

Entre tanto, el **Ministerio Público** emitió concepto⁶, aseverando que los intereses reclamados se encuentran prescritos, con fundamento en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, por lo que solicita que se confirme la sentencia en alzada.

⁵ Folios 12 a 18, c. 2.

⁶ Folios 32 a 35, c. 2.

2. CONSIDERACIONES

a. Problema jurídico.

Con fundamento en los cargos expuestos en el recurso de apelación, siendo éste el marco de competencia de esta instancia según lo previsto en los artículos 321 y 328 del CGP, corresponde a este Tribunal determinar si los intereses moratorios con ocasión al retardo en el pago del subsidio familiar para los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, se encuentran prescritos.

b. Marco legal de los derechos prestacionales del infante de marina profesional – subsidio familiar.

Los miembros de la Fuerza Pública poseen un régimen prestacional propio y especial en materia salarial y prestacional, consagrando entre otras disposiciones, normas regulan las partidas sociales a que tienen derecho los soldados y/o infantes profesionales, entre ellas, el subsidio familiar.

Antes de abordar en detalle dicho régimen, debe decirse que el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política, dispone la facultad del Congreso de la República 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 1992⁷, el legislador impuso una limitante al Gobierno Nacional en su labor reglamentaria, relacionada con los derechos adquiridos y el desmejoramiento de salarios y prestaciones.

Con fundamento en lo anterior, se expidió el Decreto 1794 de 2000 por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, previéndose en el artículo 11, el beneficio que tienen los soldados profesionales casados o en unión marital, de percibir mensualmente un subsidio familiar, cuya

⁷ “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.”

liquidación quedó tasada de la siguiente manera: *"4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad"*.

Conforme lo anterior, los soldados profesionales desde la vigencia de aquel decreto, son beneficiarios de esta prestación, cuyo propósito constitucional se erige en *"ayudar a la cabeza del núcleo familiar al sostenimiento de las personas - cónyuge o compañera (o) e hijos - que se encuentran a su cargo, y en consideración a los ingresos del primero"*⁸.

Asimismo, a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, el subsidio familiar tiene por finalidad *"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."*⁹.

Ahora bien, el artículo 11 del mencionado Decreto 1794 de 2000 fue derogado por el artículo 1º del Decreto 3770 de 2009, el cual estipuló 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,

⁸ 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

⁹ 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

Se destaca de esta norma, además de la ratificación del subsidio familiar a favor de los soldados profesionales, aclarar las dudas que existían en cuanto a la liquidación de esta prestación, estableciendo la verdadera formula, a fin de efectivizar 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**, como si sucede, por colocar un ejemplo, en el régimen laboral general de los empleados del sector público, el cual se prevé que el pago inoportuno o consignación extemporánea de cesantías a favor del empleado, causa una sanción moratoria en contra del empleador, hecho que se deriva por expresa disposición legal, siendo la norma jurídica que regula la materia el título o causa jurídica para exigir su pago.

No sucede lo mismo para el caso de pago de intereses moratorios o sanciones por pago tardío del subsidio familiar, pues no existe norma jurídica que expresamente contempla tal situación, por lo que el pago de lo anterior, no aplica para esa prestación ni para otra de los miembros de las fuerzas militares; por consiguiente, al no estar expresamente señala la consecuencia monetaria morosa 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.

Visto lo anterior, la Sala procede abordar el fondo del asunto.

c. Solución del caso.

Abordando el *sub examine*, el reproche manifestado en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se centra en que 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 artículo 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 actor 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 (artículos 320 y 328 del CGP), se procede a verificar si los intereses moratorios reclamados se encuentran o no afectados por el fenómeno de prescripción extintiva.

El demandante se apoya para reclamar los intereses moratorios, en el no pago oportuno de la reliquidación del subsidio familiar como infante de marina profesional. Siendo así, existe prueba que advierte 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 14). 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, se tiene por cierto que la entidad demandada, en aplicación al Decreto 3770 de 2009, procedió a cancelar las diferencias resultantes entre lo pagado conforme la liquidación que estaba en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, la nueva liquidación que traía el Decreto 3770 de 2009, pago que se hizo en el año 2012.

Ahora bien, a través del Decreto 3770 de 2009, vigente a partir del 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, siendo aplicable sobre ellos el fenómeno de prescripción extintiva bajo las reglas laborales y no civiles, pues 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 emanan, 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.

En gracia de discusión de aceptar la premisa referida a que la norma laboral no dispuso el reconocimiento de intereses para cuando se incumpla el pago de esta obligación laboral¹⁰, es posible la causación de los intereses regulados en el Código Civil, debe advertirse que ello no es posible, pues como se dijo en antecedencia, la génesis de los intereses moratorios 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 – laboral - se apliquen las estipulaciones del Código Civil, haciendo la precisión que en materia laboral administrativa, la prescripción no es renunciable para la entidad, como lo insinúa el demandante, tanto es así que ella y esta jurisdicción tiene la facultad de decretarla de oficio. Lo expuesto, en el evento de considerarse su eventual causación.

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 emanan, 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

¹⁰ Al respecto, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia **T-531/99**

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 la 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 moratorios¹¹, 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.

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 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*, cuyo sustento se circunscribió en el precedente de este Tribunal en asuntos de iguales

¹¹ Generados con ocasión al retardo en el pago del subsidio familiar para los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.

supuestos fácticos¹², 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 conlleva a esta Corporación a confirmar la sentencia en alzada.

Por otro lado, dado el inconformismo del apelante con relación a la condena en costas impuestas por el *A quo*, el Tribunal estima que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adoptó un criterio objetivo de imposición de costas, por lo que no es necesario auscultar la conducta de las partes para ello. Por consiguiente, para la Sala respecto de este punto, al tener un criterio objetivo - valorativo, basta en principio que una de las partes resulte vencida en el proceso para ser condenada en costas, salvo la presentación de elementos objetivos que al ser valorados permitan al operador judicial abstenerse de imponer tal condena, como cuando se verifica un cambio del precedente jurisprudencial aplicable al caso. Luego entonces, con base en lo anterior, no hay lugar a revocar la condena en costas impuesta en sede de primera instancia.

f. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, que estableció un criterio objetivo de imposición de costas, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, habida consideración de no observarse ninguna situación especial que objetivamente impida abstenerse de condenar en costas. 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, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

¹² Sentencia de 2 de marzo de 2018, radicado 70-001-33-33-008-2016-00087-01. Demandante: Jesús Peinado Montes. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional. Sala Tercera de Decisión. M. P. Dr. CESAR GÓMEZ CÁRDENAS.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 6 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, por lo expuesto en la parte considerativa.

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

TERCERO: 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° 39.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Magistrado ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado

ANDRÉS MEDINA PINEDA

Magistrado