



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2016-00081-00.
Demandante: Rafael Emiro González Peralta.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

Temas: Intereses de Mora por pago tardío de Reliquidación del Subsidio Familiar.

SENTENCIA N° 047

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente de causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES

- Demandante: **RAFAEL EMIRO GONZÁLEZ PERALTA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 87.759.916 quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.**

¹ Folio 27 del expediente

1.1.2. PRETENSIONES

DECLARACIONES:

Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 20150423330359611/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 15 de octubre de 2015, proferido por el Director de Personal – Armada Nacional, mediante el cual se da respuesta desfavorable a la petición radicada por el actor consistente en el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios causados por el retardo injustificado en el pago de la reliquidación sobre cada una de las mensualidades que por concepto de subsidio devengó el accionante en los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional ha:

- Efectuar el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios a favor del demandante, causados por el retardo injustificado en el pago de la reliquidación sobre cada una de las mensualidades que por concepto de subsidio familiar devengó el accionante en los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, desde que cada uno se hizo exigible hasta cuando se realizó su pago total, el día 12 de septiembre de 2012.
- Reconocer, liquidar y pagar al señor RAFAEL EMIRO GONZÁLEZ PERALTA, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, equivalentes a 100 SMLMV, a la fecha de su pago, a título de reparación integral del daño ocasionado por el retardo injustificado en el pago de la reliquidación de las mensualidades que por concepto de subsidio familiar devengó el actor en los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.
- Que sobre cada una de las sumas que se lleguen a reconocer a favor del demandante, se pague la indexación mes por mes, tomando como base la certificación expedida por la Superbancaria, desde la fecha en que debieron realizarse los respectivos pagos hasta el momento en que se cancelen cada una de las sumas reconocidas a favor del accionante, según indican los artículos 187 y 192 de la ley 1437 de 2011.
- Que se condene a la entidad demandada pagar las costas procesales, según lo dispone el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

- Que se condene a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia.

1.1.3. HECHOS

Indica que, el señor RAFAEL EMIRO GONZÁLEZ PERALTA, se encuentra vinculado en la entidad demandada, como Infante de Marina Profesional, a partir del 01 de noviembre de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1793 de 2000, según orden administrativa de personal OAP NR 262 del 14 de agosto de 2003.

Señala que, en virtud de lo anterior, se le reconoció la aplicación del régimen salarial y prestacional expedido para los Soldados Profesionales y contenido en el decreto 1794 de 2000, empezando a percibir el Subsidio Familiar, contemplado en el artículo 11 ibídem.

Refiere que, durante los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, al actor se le pagó el subsidio familiar aplicando erradamente la fórmula contenida en el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

Manifiesta que, con el fin de corregir la indebida aplicación de la fórmula sobre la cual se calculaba el subsidio familiar, el Ministerio de Defensa, expidió el decreto 3770 de 2009.

Expresa que, en atención a ello, procedió a liquidar el retroactivo de las diferencias generadas por la corrección de la liquidación efectuada sobre el subsidio familiar pagado entre los años 2003 al 2007, sin expedir ni notificar acto administrativo alguno que diera cuanta de las sumas adeudadas.

Anota que, al demandante se le realizó un pago total por la suma de \$13.572.124, con un primer pago en el mes de noviembre de 2011 equivalente al 29.4% de lo adeudado y un pago final equivalente al 70.6%, el día 12 de septiembre de 2012.

Sostiene que, a pesar del evidente retardo en el pago de los retroactivos generados por la mala liquidación del subsidio familiar causados entre los años 2003 al 2007, al actor la entidad accionada solo le canceló el capital adeudado sin pagarle nada por concepto de indexación o actualización por la pérdida del poder adquisitivo de lo

adeudado, además no se le reconoció ningún tipo de interés por la mora en el pago de dichas sumas de dinero.

Describe que, el accionante con fecha 09 de septiembre de 2015, radicó petición ante la entidad demandada a fin de que se efectuara el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios a que tiene derecho por el retardo injustificado en la cancelación del valor reconocido por reliquidación del subsidio familiar devengado durante los años 2003 al 2007, solicitud que la Armada Nacional, resolvió negativamente a través de oficio N° 20150423330359611/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINON-1.10 de fecha 15 de octubre de 2015.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política de Colombia: Artículos 1, 2, 6, 23, 25, 29, 48, 53, 58 y 90. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protócolo de San Salvador).

Legales: Artículo 1617 del Código Civil; Artículo 844 del Código de Comercio; Ley 21 de 1982; Artículo 42 N° 6 y 43 N° 1 del C.G. del P.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Manifiesta que, el acto administrativo demandado viola es a simple vista ilegal, fue dictado de forma irregular, esta falsamente motivado, pero ante todo es abiertamente vulnerador de derechos fundamentales de primera generación que se encuentran amparados no solo en nuestras leyes sino también en los tratados y convenios internacionales firmados y rectificados por Colombia y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud del llamado bloque de constitucionalidad.

Asevera que, la entidad demandada quebranta los principios y valores constitucionales, cuando en forma ilógica y por fuera de lo establecido en la ley y la

jurisprudencia, no reconocer y pago indemnización por el no pago completo del subsidio familiar.

Describe que, el acto administrativo demandado, es nulo en cuanto contradice el ordenamiento jurídico, que obliga a resarcir el incumplimiento de una obligación prestacional dineraria, compensación que se concreta en el reconocimiento de una indemnización en dinero, materializada en el pago de intereses moratorios por la no utilización de la prestación reconocida durante el tiempo en que se causó, o lo que también se puede denominar como retribución a favor del trabajador por parte de su empleador por el incumplimiento sin justificación razonable de una o varias obligaciones a su cargo.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 28 de abril de 2016².
- Por auto de fecha 08 de julio de 2016³, se inadmitió la demanda otorgando un término de 10 días para su corrección.
- Mediante providencia del 02 de septiembre de 2016⁴ fue admitida la demanda,
- La demanda fue notificada a las partes el día 07 de abril de 2017⁵.
- La entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, el 29 de junio de 2017⁶, contestó la demanda.
- Por auto del 03 de noviembre de 2017⁷, se fijó el día 14 de marzo de 2018 a partir de las 02:30 p.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- El día 14 de marzo de 2018⁸ se llevó a cabo audiencia inicial, prescindiéndose de la etapa probatoria y ordenando correr traslado para alegatos de conclusión a las partes por el término común de 10 días.
- La parte demandada con fecha 05 de abril de 2018⁹, aportó sus alegatos de conclusión.

² Folio 17 del expediente.

³ Folio 19 - 21 del expediente.

⁴ Folio 34 del expediente.

⁵ Folios 44 - 45 del expediente.

⁶ Folio 53 - 173 del expediente.

⁷ Folio 175 del expediente.

⁸ Folio 179 - 182 del expediente.

⁹ Folio 187 - 193 del expediente.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁰.

La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, contestó la demanda en el término legal, señalando que se opone a las pretensiones de la misma.

Frente a los hechos, la entidad demandada acepta como ciertos los hechos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, décimo, que hacen referencia a régimen salarial y prestacional aplicado al demandante, al derecho al pago de subsidio familiar del cual es beneficiario el actor, al valor reconocido por concepto de reliquidación del subsidio familiar de los años 2003 al 2007, a las fechas en que se efectuó tal pago y a la reclamación administrativa presentada por el accionante. Catalogó como parcialmente ciertos los hechos primero, décimo primero. Sobre el hecho segundo, noveno, estableció que era falso

Como argumentos de su posición advierte que, el acto administrativo acusado que 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, no presentándose causal de nulidad como abuso de poder, desviación de poder, falsa motivación o violación de las normas de carácter constitucional, legal o reglamentarias.

Demarca que, 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 procedió 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.

Afirma que, el demandante se allanó a la mora, pues nunca requirió a la entidad demandada, por cuanto creyó que la obligación se estaba pagando correctamente conforme ordena el decreto que la creo, por lo que no se pueden causar intereses moratorios.

Relata que, los intereses moratorios operan cuando se pactan y por ministerio de la ley. En el caso bajo examen no existió ni lo uno ni lo otro, razón por lo cual era

¹⁰ Folio 53 - 173 del expediente.

necesario la interpelación del deudor al acreedor para constituirlo en mora y no pretender que esta opere de forma automática y con ello purgar su negligencia

Asevera que, el demandante no logra probar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, carga probatoria que le corresponde de conformidad con el artículo 167 del C.G. del P.

Como excepciones de fondo propuso la inexistencia de perjuicios materiales y morales, buena fe y prescripción.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹¹:

No presentó alegatos de conclusión.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA:

La entidad Nación – Ministerio de Defensa – Armada nacional, se reafirmó en las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO:

No emitió concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

¹¹ Folio 108 - 112 del expediente.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el contenido en el oficio N° 20150423330359611/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 15 de octubre de 2015, proferido por el Director de Personal – Armada Nacional, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados por el retardo injustificado en la cancelación de la reliquidación sobre cada una de las mensualidades que por concepto de subsidio devengó el accionante en los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Acorde con lo advertido en la etapa de fijación del litigio, el debate en el sub examine, estriba, en determinar si ¿al demandante le asiste o no derecho a que le sean liquidados y cancelados intereses moratorios por el pago tardío sobre la suma reconocida en su favor por concepto de reliquidación del subsidio familiar del cual era beneficiario entre los 2003 al 2007?

Para solventar el mérito del sub lite, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Régimen salarial y prestacional de los infantes de marina voluntarios que posteriormente se convirtieron en infantes de marina profesional; (ii) Del subsidio familiar para soldados profesionales; (iii) caso concreto.

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

En este acápite se traerá a colación apartes de la sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Tercera de Decisión, de fecha 02 de marzo de 2018. M.P. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS. Rad: N° 70-001-33-33-008-2016-00087-01.

“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 1992¹², 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 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 Profesionales¹³.

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

¹² 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.”

¹³ “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 párrafo 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%)”.

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.”

2.5. SUBSIDIO FAMILIAR:

El subsidio familiar se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social. La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral¹¹ y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que 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.

El sistema de subsidio familiar, fue definido en la Ley 21 de 1982, con los siguientes componentes centrales: En primer término como *“una prestación social pagadera en dinero, en especie y en 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”*.¹²

La Corte Constitucional en sentencia C 440 de 2011, sobre la importancia del Subsidio Familiar indico:

“En la Sentencia C-508 de 1997 la Corte Constitucional, a tono con las tendencias doctrinarias en el ámbito del derecho comparado, señaló que el subsidio familiar se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social. Sin embargo, en esa misma sentencia se puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal, de carácter laboral y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo.

Puede decirse que, sin perjuicio de algunos desarrollos previos, que tuvieron lugar a partir de 1945, el sistema de subsidio familiar se formaliza en la legislación colombiana a partir de 1957, con un régimen que la Corte calificó como “... un instituto prestacional selectivo y especial, del cual quedaba marginada la gran mayoría de la población laboral activa.” En sucesivas etapas, ese régimen fue ampliando, tanto su cobertura, como la naturaleza y extensión de sus servicios. Cabe observar, sin

embargo, que en la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se estableció en Colombia un sistema de seguridad social integral, no se hicieron mayores desarrollos en torno al subsidio familiar.

De este modo, el subsidio familiar opera en Colombia, como una prestación laboral, a cargo de los empleadores, mediante un sistema de recaudo y reparto a través de las cajas de compensación familiar. Se desenvuelve dentro del contrato de trabajo, como una prestación obligatoria, establecida en la ley con un componente de solidaridad orientado a brindar protección especial a los trabajadores de más bajos ingresos, en función de las personas que tengan a cargo.

Así, ha dicho la Corte, 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.

Inicialmente, el subsidio estuvo centrado en el componente monetario que 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. En esa dimensión, ha dicho la Corte, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso.”

Para el caso de los miembros de las fuerzas militares vinculados como soldados profesionales, el subsidio familiar fue creado a través de 1194 de 2000, que en su artículo 11 dispone:

“ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”

El artículo 11 del mentado decreto, fue derogado por el decreto 3770 de 2009, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1º. Derogase 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. Aclarase 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.”

2.6. CASO CONCRETO.

Dentro de la presente actuación, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Derecho de petición presentado por el actor ante la entidad demandada de fecha 09 de septiembre de 2015¹⁴.
- Oficio N° 20150423330359611/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 15 de octubre de 2015¹⁵, proferido por el Director de Personal – Armada Nacional, por medio del cual se dio respuesta negativa a la petición del 09 de septiembre de 2015 formulada por el accionante.
- Certificado de reliquidación del Subsidio Familiar del IMP GONZÁLEZ PERALTA RAFAEL EMIRO, expedido por el Jefe de la División de Nóminas de la Armada Nacional¹⁶.
- Certificado sobre la entidad que realizó la reliquidación del subsidio familiar del demandante, nóminas en las cuales se vio reflejado su pago y última unidad a la que perteneció el actor, expedido por el Salarial del demandante de los años 1993 y 1994, expedido por Jefe de la División de Nóminas de la Armada Nacional¹⁷.
- Constancia de conciliación extrajudicial de fecha 27 de abril de 2016¹⁸, celebrada entre las partes, ante la Procuraduría 44 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Sincelejo.
- Expediente administrativo del IMP GONZÁLEZ PERALTA RAFAEL EMIRO¹⁹.

¹⁴ Folio 19 - 20 del expediente.

¹⁵ Folio 11 del expediente.

¹⁶ Folio 12 del expediente.

¹⁷ Folio 13 del expediente.

¹⁸ Folio 16 del expediente.

¹⁹ Folio 86 - 173 del expediente.

- Contrato de prestación de servicios N° 41 de fecha 01 de febrero de 1994²⁰, suscrito entre las partes.

De conformidad al material probatorio recaudado, se observa claramente que el señor RAFAEL EMIRO GONZÁLEZ PERALTA²¹, ingresó a la Armada Nacional como Soldado voluntario el día 01 de septiembre de 1993, posteriormente fue escalafonado en la entidad demandada como Infante de Marina Profesional, el 14 de agosto de 2003, por orden administrativa de personal ARC N° 262A del 14 de agosto de 2003, rango que mantuvo hasta el 30 de mayo de 2012, cuando fue retirado del servicio por tener derecho a pensión de jubilación de conformidad con orden administrativa de personal ARC N° 308 del 30 de mayo de 2012. La última unidad militar donde prestó sus servicios fue el batallón de Comando y Apoyo de I.M. N° 1 BACAIMI del municipio de Corozal – Sucre.

El demandante 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.

Como consecuencia de la entrada en vigencia del decreto 3770 de 2009, el Ministerio de Defensa, procedió a reliquidar el subsidio familiar devengado por el señor IMP RAFAEL EMIRO GONZÁLEZ PERALTA, entre el año 2004 a 2007, reconociendo para tal efecto la suma de \$13.752.123²², por concepto de diferencias entre lo pagado y lo realmente cancelado; pago realizado según se vislumbra del certificado emitido por el Jefe de División de Nóminas de la Armada Nacional²³, y conforme a lo descrito en el hecho séptimo de la demanda²⁴, descripción fáctica aceptada como cierta por la

²⁰ Folio 83 del expediente.

²¹ Folio 88 y 89 – 91 del expediente.

²² Folio 12 del expediente.

²³ Folio 13 del expediente.

²⁴ Folio 2 del expediente.

entidad demandada, en el mes de noviembre de 2011 con un pago del 29.4% del total adeudado, y el 12 de septiembre de 2012, con la cancelación del saldo restante correspondiente al 70.6% de lo adeudado.

El demandante a través de reclamación administrativa del 09 de septiembre de 2015²⁵, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional, el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios causados por el retardo injustificado en la cancelación de las diferencias dejadas de devengar entre el año 2003 a 2007 por el pago del subsidio familiar.

La mentada petición, fue resuelta negativamente mediante oficio 20150423330359611/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 15 de octubre de 2015²⁶, proferido por el Director de Personal – Armada Nacional, bajo el argumento que no es posible acceder a lo solicitado en razón a que el pago del retroactivo del subsidio familiar obedeció a la disponibilidad presupuestal dada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, valores que fueron cancelados una vez se destinó recurso para su pago en los meses de octubre de 2011 a septiembre de 2012; igualmente se le informó que el pago de intereses y daños morales no está contemplado dentro de la normatividad del Decreto 1794 de 2000.

Luego entonces está probado que efectivamente existió una reliquidación de lo devengado por el demandante por concepto de subsidio familiar entre los años 2003 a 2007, y que tal suma de dinero se terminó de cancelar en el mes de septiembre de 2012.

Como ya se dejó anotado, el sustento de tal reliquidación fue la expedición del decreto 3770 de 2009 que entró en vigencia el 30 de septiembre de esa misma anualidad, de manera que desde esta fecha el demandante, tuvo certeza de su derecho y la obligación de hacer exigible los intereses moratorios que pretende reclamar.

El artículo 174 del decreto 1211 de 1990 expresa:

“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,

²⁵ Folio 14 - 15 del expediente.

²⁶ Folio 11 del expediente.

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.”

A pesar de que la normatividad citada, reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, esta debe ser aplicada por analogía a los miembros de la fuerza pública que ostenten el rango de soldados o infantes de marina profesionales, toda vez que para estos últimos no existe norma que regule el tema de la prescripción de los derechos laborales.

Sobre el particular ha enseñado el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre²⁷:

“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.”

Sobre el tema de la prescripción ha dejado claro el Honorable Consejo de Estado²⁸, que:

“La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración.

²⁷ Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión. Sentencia del 02 de marzo de 2018. M.P. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS. Rad: 70-001-33-33-008-2016-00087-01.

²⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. C.P. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ. Rad: 47001-23-31-000-2003-00376-01 (1201-08).

La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente Doctor Rodrigo Uprimny Yepes, estableció los siguientes parámetros:

“La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces²⁹. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³⁰ ha reconocido que:

“El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;”.

Como ya se enunció previamente, esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley so pena de perder su derecho. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para éste, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho. De allí que si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva.”.

De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcorre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.”

²⁹ Artículos 2535 a 2545 del Código Civil.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 8 de 1999. Exp. 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

En el Sub lite, el derecho reclamado obedece al cobro de intereses moratorios sobre el subsidio familiar, que es una prestación de origen laboral, devengada mensualmente, sobre la cual opera el fenómeno de prescripción cuatrienal conforme al artículo 174 del decreto 1211 de 1990.

Frente al caso concreto se tiene que, el demandante como ya se anotó tuvo certeza de la liquidación errada del subsidio familiar del cual era beneficiario a partir del 30 de septiembre de 2009 fecha de la entrada en vigencia del decreto 3770 de 2009, por lo que tenía la obligación de hacer exigible todos los aspectos accesorios al derecho principal (subsidio familiar), entre estos el derecho al pago de intereses moratorios pretendidos, dentro de los 4 años siguientes, por lo que su fecha límite para reclamar el pago de los mismos finiquitaba el 30 de septiembre de 2013, lo cual no ocurrió pues el demandante presentó la reclamación administrativa sobre los intereses moratorios de que se ocupa esta demanda solo hasta el 09 de septiembre de 2015³¹, es decir cuando ya había vencido la oportunidad para reclamar esos derechos accesorios de contenido económico.

Colofón de lo anterior, se declarara probada la excepción de prescripción cuatrienal presentada por la parte demandada y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

CONCLUSION:

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante es negativo, dado que, como quedó establecido frente a los derechos reclamados operó la prescripción cuatrienal.

3. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, en porcentaje del 5%, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

³¹ Folio 14 - 15 del expediente.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de prescripción cuatrienal de derechos laborales presentada por la parte demandada, según lo precedentemente expuesto.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por Secretaría tásense, en un porcentaje del 5%.

CUARTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

JUEZ