



Señora

JUEZ SEGUNDO (02) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE FACATATIVA

E. S. D.

REFERENCIA : Nulidad y restablecimiento del derecho 25-269-3340-002-2019-00104-00
DEMANDANTE : WILFREDO ANGULO VALANTA
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

CLAUDIA PATRICIA AVILA OLAYA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52'170.854 de Bogotá, D.C., abogada en ejercicio y titular de la tarjeta profesional No. 216.713 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la parte activa y debidamente reconocido en autos, encontrándome en términos por medio del presente escrito respetuosamente me permito sustentar el RECURSO DE APELACIÓN contra la decisión adoptada por la señora Juez Segundo (02) Administrativo Oral del Circuito de Facatativá en providencia de fecha 02 de octubre de 2020, mediante FALLO en el cual decidió negar las suplicas de la demanda, recurso que sustentó en los siguientes términos:

Ante esta decisión, es preciso manifestar las razones judiciales por las cuales, en consideración de esta togada, el señor Juez **desconoce la norma que regula la reclamación de una prestación periódica de tracto sucesivo**, argumentos los cuales me permito plasmar, así:

➤ **Acción Interpuesta y prescripción de las mesadas.**

Manifiesta la señora Segundo (02) Administrativo Oral del Circuito de Facatativá lo siguiente:

"(...)

Para el caso en concreto se observa que si bien el demandante señor Wilfredo Angulo Valanta declaró la unión marital de hecho con la señora María Ferlay Gañan Gañan (q.e.p.d) el día 17 de abril de 2009 (...)

En ese orden de ideas, el demandante radicó la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio familiar 5 años después de declarada la unión marital de hecho, circunstancia que afectó el derecho de ser reconocido bajo el Decreto 1794 del 2000, toda vez que el correspondía el señor Wilfredo Angulo poner en conocimiento su cambio de estado civil ante el Ejército Nacional, razón por la cual le fue reconocida la misma con a ley actual y vigente, esto es, el Decreto 1161 de 2014.

"...)"

(Negrilla y subrayada fuera de contexto)

Respecto a estas consideraciones jurídicas para negar el subsidio familiar con base en el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000, es preciso manifestar lo siguiente:

➤ **Normatividad Vigente al momento de declarar su Unión Marital de Hecho.**

Como quiera que se ha demostrado dentro del plenario, y así lo acepta la señora Juez, que el soldado declaró su Unión Marital de Hecho (UMH) **el día 17 de abril del 2009**, y para esa fecha se encontraba en **vigencia**, respecto al subsidio familiar, **el artículo 11 del Decreto 1794 del 2000**, en ese entendido al soldado se le ha debido reconocer el subsidio familiar bajo



- **El subsidio familiar en el Ejército Nacional o en las Fuerzas Militares, se constituye en una prestación periódica de tracto sucesivo.**

La Jurisprudencia ha definido la prestación periódica como aquella percibida de manera habitual por el trabajador en consideración a su labor por contraprestación de su servicio, o igualmente, es aquella otorgada para cubrir los riesgos propios del mismo o las necesidades propias de éste, es decir, que una prestación periódica puede tener naturaleza salarial o social, así mismo la Jurisprudencia contenciosa administrativa ha señalado que **las prestaciones periódicas comprenden en igual medida aquellas prestaciones que se cancelan de manera reiterada mes por mes a un trabajador.**

En este entendido, es preciso recordar que el objeto de la demanda es el reconocimiento, reliquidación y/o pago de la partida de subsidio familiar dentro de la asignación salarial que el demandante devengaba en servicio activo de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, **partida que está contemplada para ser pagada de manera habitual, es decir, mes por mes,** ya que integra la asignación mensual que devengan los soldados profesionales, por ende es claro que en el presente asunto no es viable que se configure el fenómeno de la caducidad, pues se trata de un asunto en el que se estudia la nulidad de un acto de la administración que negó el reconocimiento de una prestación periódica.

Al igual, es preciso manifestar que no se está solicitando el reconocimiento económico de una partida unitaria, lo que se solicita es un reconocimiento y/o reajuste de una partida **que se va consolidando mes a mes, lo que conlleva a que la misma sea periódica** desde el momento en que el demandante modificó su estado civil, hasta la fecha del retiro del servicio activo (el día **28 de febrero de 2020**), lo que permite inferir claramente, que la demanda puede interponerse en cualquier tiempo, por lo tanto no opera el fenómeno de la caducidad.

Más aún, que, para el caso de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, el reconocimiento de la partida periódica del Subsidio Familiar hace variar todos los factores que conforman la Asignación mensual o salario, al igual que todas las prestaciones sociales de estos soldados.

De otra parte, también es pertinente manifestar, que el concepto legal de salario está definido entre otros, en el artículo 2 de la Ley 65 de 1946, el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, el artículo 10 del Decreto Ley 1160 de 1989, el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, y los artículos 11, 21 y 127 de la Ley 100 de 1993, al igual que por el Convenio 95 de 1949 de la OIT, aprobado por la Ley 54 de 1962. Y estas disposiciones señalan, **que todo lo habitual y periódicamente que recibe un empleado como retribución por sus servicios se constituye en salario.** En este entendido, el subsidio familiar constituye salario, puesto que es recibido de manera habitual y periódica por los integrantes de las Fuerzas Militares, y por consiguiente, dichos emolumentos deben ser tenidos en cuenta para que a dicho personal les sean liquidadas las indemnizaciones por lesiones o por invalidez, las cesantías y la asignación de retiro, entre otros.

Anudado a lo anterior, es el mismo Consejo de Estado, mediante la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, en sentencia de fecha ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017), Rad. No.: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10), al resolver la demanda de nulidad del Decreto 3770 de 2009, "por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones" respecto a la competencia para la expedición y efectos de la derogatoria del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, que dispuso la creación de la prestación de subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales, hizo un recuento histórico en la génesis del subsidio familiar **y terminó manifestando que las disposiciones que establecen la regulación ordinaria de esta prestación social, el subsidio familiar, no resultan ser aplicables respecto de los integrantes de la Fuerza Pública,** pues como ya se ha explicado, el régimen salarial y prestacional de los soldados e infantes de marina profesionales es de carácter especial, requiriendo, por ende, para la implementación del subsidio



SAAVEDRA ÁVILA ABOGADOS
Abogados Especializados

implementación del subsidio de una normativa particular, como en efecto se consagró en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000. Sin embargo, las consideraciones efectuadas respecto de la naturaleza, principios, teleología, propósito y objetivos que persigue esta prestación social desde su creación hasta nuestros tiempos son perfectamente observables y atendibles tratándose de analizar su alcance frente a su reconocimiento para con estos servidores públicos del Estado.

*VJ**

(Negrilla y subrayada fuera de contexto)

Y continúo más adelante aduciendo textualmente lo siguiente:

*"Cabe señalar que al considerar que la norma que garantizaba el reconocimiento y goce del derecho a la prestación del subsidio familiar de los soldados profesionales fue expulsada del ordenamiento por virtud de su derogatoria, podría pensarse que estos **quedarían inmersos en la regla general de reconocimiento de dicha prestación a cualquier trabajador con bajos ingresos salariales contenida en la Ley 789 de 2002.** Sin embargo, tal interpretación no es posible de realizar, toda vez que como se explicó el régimen prestacional de los integrantes de la fuerza pública es especial, habida cuenta de la necesidad de que sus integrantes alcancen la igualdad real y efectiva frente a otros trabajadores del Estado, y debido a lo riesgoso de la actividad que desempeñan"*

(Negrilla y subrayada fuera de contexto)

En conclusión, su señoría, el Subsidio Familiar que devengan los miembros de las Fuerzas Militares, como es el caso de mi mandante, es una prestación periódica de tracto sucesivo, y, por ende, no se puede predicar que por el hecho de haber dejado pasar un tiempo, ya no tiene derecho a que se le reconozca con la normatividad que estaba vigente al momento de adquirir ese derecho, porque la **norma vigente para el momento en que el accionante adquirió el derecho es el artículo 11 del Decreto 11794 del 2000**, y por tanto debe serle aplicado el régimen allí contenido, ya que por el hecho de no haber reclamado el subsidio en su debido momento, NO se puede predicar que perdió el derecho, porque esto no es cierto, en consideración a que la **situación jurídica del demandante se definió con una normativa anterior a la que se le está reconociendo, y aunque esta norma haya sido excluida del ordenamiento jurídico, lo cierto es que al momento en que mi mandante declaró la UMH, cumplió con todos los requisitos exigidos por el artículo 11 del Decreto 1214 de 1990, y como tal debe reconocérsele el derecho en el amparo de esa norma, y aplicar la prescripción que aplique al caso en concreto.**

Bajo estos argumentos le solicito a su señoría, se me conceda favorablemente el recurso de apelación aquí sustentado.

Del Señor Juez,

CLAUDIA PATRICIA AVILA OLAYA
C. C. 52° 170.854 de Bogotá
T. P. 216713 Del H. C. S. de la Judicatura.