



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Expediente : 11001-33-42-049-2019-00280-00
Demandante : **Jairo Enrique Osorio Morales**
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada
Nacional y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
(Cremil)
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Reliquidación asignación de retiro con base en el IPC
Actuación : Auto resuelve excepciones

ASUNTO

El Despacho procede a pronunciarse en relación con el trámite del presente proceso conforme a la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, «por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción».

CONSIDERACIONES

El Gobierno Nacional, como consecuencia de la pandemia generada por la enfermedad COVID-19, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional.

Por lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura desde 16 de marzo de 2020, suspendió los términos judiciales, y dispuso su levantamiento mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2021, a partir del 1.º de julio de 2020, para los despachos judiciales.

El Gobierno Nacional, en medio de la suspensión de los términos, dictó el Decreto Legislativo 806 de 2020, con el fin de implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Posteriormente, a través de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, el Congreso de la República de Colombia reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- donde establece las normas que entran regular el procedimiento administrativo en sede administrativa como en lo contencioso.

El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, dispuso:

«Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.»

Conforme a lo anterior, el despacho procederá a resolver las excepciones en los términos del transcrito artículo 38 *ibidem*, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

1.1. Excepciones propuestas por el Ministerio de Defensa – Armada Nacional

La entidad propuso como excepciones las de prescripción del derecho invocado y caducidad del medio de control.

Por Secretaría, el 21 de septiembre de 2020, se corrió traslado de las mismas en los términos del párrafo 2.° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011. Sin pronunciamiento de la parte demandante.

En ese sentido, el Despacho procede a resolver las excepciones previas propuestas por la demandada, así:

1.1.1. Prescripción

Como es sabido, la excepción de prescripción se resuelve como previa y solo es posible pronunciarse sobre la misma, cuando sea de carácter extintiva, pues de llegar a prosperar se daría por terminado el proceso. Así las cosas, el Despacho consideró pertinente pronunciarse sobre la misma dado que la demandada la propone como extintiva.

En ese orden, se tiene que el apoderado de la entidad accionada señaló, que en razón a que el demandante pretende el reajuste del salario y consecuentemente el reconocimiento del derecho de reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el índice de precios al consumidor (IPC) para los años 1997 a 2004, no es viable tal reconocimiento toda vez que para la fecha en que solicitó lo mencionado se encontraba en servicio activo, pues se retiró hasta el año 2013 por medio de la Resolución 6320 del de octubre, y mientras estuvo activo en ningún momento manifestó su inconformidad con la aplicación de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, dejando transcurrir el tiempo y, en consecuencia, la inactividad para ejercer las acciones legales.

Aunado a lo anterior, hizo referencia a lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 en lo concerniente a la prescripción cuatrienal, dado que en esta norma se estableció que los derechos de los particulares prescriben en cuatro años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles, por lo que se debe observar una inactividad injustificada del interesado o titular del derecho. En ese sentido, consideró que la norma en mención es aplicable haciendo uso de la analogía, toda vez que la postura de la actora implicaría admitir que todos los derechos surgidos al amparo de la ley serían imprescriptibles, lo que no es admisible dado que solamente los derechos laborales de tracto sucesivo de origen vitalicio, salvo excepción legal, están amparados por esta prerrogativa.

A su vez, manifestó que la prescripción a corto plazo para las acciones laborales radica en la efectividad del principio de la seguridad jurídica, que evita la configuración de controversias laborales indefinidas. En lo referente trajo a colación la sentencia C-072 de 1994 proferida por la Corte Constitucional, en la que se señaló que no se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral, pues el derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción y se le da un término razonable para ello.

Para resolver, el Despacho encontró que en efecto lo pretendido por el señor Jairo Enrique Osorio Morales, entre otras, es el reajuste salarial y consecuente con ello la reliquidación de la asignación de retiro de conformidad con el índice de precios al consumidor (IPC) para los años 1997, 1999, 2002, 2003 y 2004, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.

Ahora, como es sabido la prescripción permite concretar o delimitar el ejercicio de un derecho o una acción cuando no se reclama o ejerce dentro del término establecido por el legislador; al respecto la Corte suprema de justicia precisó que su

finalidad es la de «tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado¹».

Por su parte, el Decreto 1214 de 1990 dispuso en su artículo 129 que la prescripción de las prestaciones sociales consagradas en esta norma prescribe en 4 años contados desde que la prestación se hace exigible y que el reclamo escrito recibido por la entidad competente interrumpe la prescripción por un lapso igual.

Pues bien, la Corte Constitucional concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque si se podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas; y dada la naturaleza periódica y de tracto sucesivo de las pensiones la prescripción solo es viable respecto de las mesadas pensionales dejadas de reclamar antes del término prescriptivo. Al respecto, sostuvo:

«[...] la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual [...] constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social [...]

Cabe agregar, que dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho².»

La Corte Constitucional en sentencia C-298 del 2002³ indicó que con el Decreto 1214 de 1990 se señalaron las diferentes modalidades de pensiones y en relación con estas prestaciones las disposiciones que se refieren la prescripción podrían tener dos interpretaciones, i). algunos asumirían que, si la pensión no es solicitada por el beneficiario en el término de cuatro años, entonces el derecho a gozar de ella se extingue. ii). puede interpretarse que la prescripción se predica de las mesadas no reclamadas en el término de cuatro años. La primera interpretación es contraria a la Carta, pues el derecho a la pensión es imprescriptible y, la segunda es constitucional, ya que las mesadas pensionales pueden extinguirse si no son reclamadas en los plazos señalados por la ley.

Por lo anterior, dado que la reclamación del señor Jairo Enrique Osorio Morales está relacionada con derechos de naturaleza periódica o de tracto sucesivo como lo es el reajuste a su asignación de retiro, se declarará no probada la excepción.

1.1.2. Caducidad

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de noviembre 8 de 1999, radicación 6185

² Sentencia C-230 de 1998. MP Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte No 4.

³ M.P. Eduardo Montealegre Lynett

La entidad accionada señaló que el señor Jairo Enrique Osorio Morales aportó con la demanda Acto Administrativo 20170423330434911 proferido por la Armada Nacional el 27 de noviembre de 2017, por lo que han transcurrido más de 2 años, desde que se profirió el mencionado acto.

Argumentó que desde la fecha de expedición del Acto Administrativo demandado hasta la fecha de radicación de la convocatoria de conciliación transcurrieron más de 18 meses, por lo que la demanda debió entablarse por tarde el 27 de marzo de 2018, conforme a lo establecido en los artículos 138 y 164 numeral 2.º, literal d) de la Ley 1437 de 2011.

Pues bien, es menester resaltar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 138 estableció lo siguiente:

«ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.»

A su vez, el artículo 164, numeral 1.º literal c) *ibidem*, dispuso que la oportunidad para presentar la demanda sería en cualquier tiempo, cuando sea dirigida contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

En el caso bajo estudio, se advierte que los actos administrativos que dieron origen a este medio de control, negaron al señor Jairo Enrique Osorio Morales el reajuste de la asignación de retiro, por lo tanto, no se encuentran sujetos a las reglas de caducidad que impone que la demanda sea radicada dentro de los cuatro meses siguientes a la publicación, notificación o comunicación del acto administrativo, pues los actos demandados están dirigidos al reconocimiento de prestaciones periódicas.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Radicado 66001233100020110011701 del 13 de febrero del 2014, señaló que «las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al

trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.».

Por lo anterior, la excepción propuesta será denegada.

- **Reconocimiento de personería**

Revisados los requisitos señalados en el artículo 160 del CPACA y el artículo 74 del CGP, el Despacho encuentra pertinente reconocer personería para actuar al abogado Jesús Rodrigo Gutiérrez Jiménez, identificado con cédula de ciudadanía 80.430.249 y tarjeta profesional 193.725 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo de Bogotá,

RESUELVE:

Primero: Tener por contestada la demanda por la parte accionada.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones de prescripción del derecho invocado, y caducidad del medio de control, propuestas por la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Reconocer personería adjetiva para actuar al abogado Jesús Rodrigo Gutiérrez Jiménez, identificado con cédula de ciudadanía 80.430.249 y tarjeta profesional 193.725 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la entidad demandada.

Cuarto: Ejecutoriada la presente decisión, ingresar el proceso al despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

Quinto: Efectuar las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MILENA CHINOME LESMES
JUEZ