

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 2

ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: WILLIAM IVÁN REINA ASCENSIO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN: 50001-33-33-004-2018-00115-01

I. AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto del 13 de agosto de 2019¹, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se declaró prospera de oficio la excepción de prescripción extintiva y se decretó la terminación del proceso.

II. ANTECEDENTES

El ciudadano WILLIAM IVÁN REINA ASCENSIO por intermedio de apoderado judicial, promovió acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de que estimen las siguientes:

1. Pretensiones².

Solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No 20165660770471 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 15 de junio de 2016, por medio del cual se niega el cómputo de los porcentajes de la prima de actualización solicitada por el actor.

Como restablecimiento del derecho, requiere que se ordene a la entidad demandada, el cómputo de los porcentajes de la prima de actualización, la reliquidación y el correspondiente ajuste al sueldo básico, incorporando en su asignación básica los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de la referida prima, de

¹ Folios 66 -68, cuaderno de primera instancia.

² Folios 15-16, ibídem.

conformidad con la Ley 4 de 1992 y los Decretos 335 de 1992, 025 de 1993 y 133 de 1995.

De la misma manera, solicita que una vez incorporados en su asignación básica los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de la prima de actualización, se notifique a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que se sirva reliquidar y reajustar su asignación de retiro.

Finalmente, pretende que se aplique lo preceptuado en los artículos 192, 187 y 195 de la Ley 1437 de 2011, y que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

2. Hechos³.

Se indica en la demanda que el señor WILLIAM IVÁN REINA ASCENSIO prestó sus servicios al Ejército Nacional por más de 20 años, siendo retirado de la institución por solicitud propia, mediante la Resolución No. 2008 del 28 de diciembre de 2010.

Por resolución 1343 del 24 de marzo de 2011, La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció el derecho a la asignación de retiro, a partir del 1 de abril de 2011, en un porcentaje del 70% de la asignación básica.

Sin embargo, menciona que en la base de liquidación de la referida prestación no se incluyeron todos los factores salariales devengados, pues no fueron computados los porcentajes de la prima de actualización.

3. Fundamentos de derecho⁴.

Se señalan como fundamentos normativos los siguientes:

- Constitución Política: artículos 4, 13 y 53.
- Ley 4 de 1992: artículo 13.
- Decreto 335 de 1992: artículo 15.
- Decreto 025 de 1993: artículo 28.
- Decreto 065 de 1994: artículo 28.
- Decreto 133 de 1995: artículo 29.

Considera que el acto acusado es contrario a los fines esenciales del Estado, establecidos para proteger a todas las personas residentes en Colombia, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales, además porque el trabajo es un derecho y una obligación social que debe gozar de especial protección. Igualmente que se vulnera el derecho a la seguridad social, servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, el cual debe prestarse con sujeción a los principios de eficacia y universalidad en los términos que establece la ley.

³ Folios 17-18, ibídem.

⁴ Folios 22-24, ibídem.

Precisa que el derecho laboral reclamado es imprescriptible y toda vez que constituye una prestación periódica, por lo que debe hacerse la diferenciación entre la prescripción de las mesadas, de la prescripción del derecho, tal y como lo tiene definido tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado, como la de la Corte Constitucional.

4. Contestación de la demanda.

Encontrándose dentro del término legal, la apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, contestó la demanda⁵, señalando su oposición a las pretensiones, argumentando que no existe ninguna evidencia probatoria que acredite la ilegalidad del acto administrativo atacado, pues este se ajusta a las disposiciones contenidas en el Decreto 1211 de 1990.

Inicialmente señaló que la prima de actualización creada por el Decreto 335 de 1992, fue concebida como un beneficio de carácter temporal, que tenía por objeto nivelar gradualmente la remuneración del personal activo y retirada de las fuerzas militares, hasta tanto el gobierno nacional estableciera una escala gradual porcentual que lograra dicha nivelación.

De igual manera explicó, que la Ley 4 de 1992 ordenó la nivelación salarial antes mencionada y en desarrollo de esta disposición se expidió el Decreto 335 de 1992, el cual en su artículo 15 estableció el pago mensual de una prima de actualización para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, quienes tendrían derecho a que la misma fuera computada para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones; esta situación se extendió solo hasta el mes de diciembre del año 1995, momento en el cual se consolidó la escala gradual porcentual establecida para la nivelación salarial con la expedición del Decreto 107 de 1996, en el cual fueron incorporados los valores reconocidos como prima de actualización a la asignación básica.

Finalmente, concluye que a partir de 1996 la prima de actualización no puede ser decretada y liquidada por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues su valor ya se encuentra incluido en los salarios y asignaciones de retiro; por consiguiente, a partir del 1 de enero de 1996, no es procedente el reconocimiento de valores nominales por concepto de prima de actualización, bien como factor de salario junto al sueldo dentro de las asignaciones de actividad, o como factor de cómputo dentro de la base de asignación de retiro.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, además de que se tenga en cuenta la deficiencia probatoria que no permite que se acceda a la nulidad de la actuación de la administración pública, ya que es indispensable demostrar los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la afirmación de los mismos.

⁵ Folios 49 - 53, *ibidem*.

5. Auto apelado.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio, en decisión del 13 de agosto de 2019⁶, declaró de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho y decretó la terminación del proceso, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos:

“Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencias proferidas el 14 de agosto de 1997 y 6 de noviembre de 1997, declaró la nulidad de las expresiones "que la devengue en servicio activo" y "reconocimiento de" contenidas en los citados Decretos, por considerar que vulneran el derecho a la igualdad de los miembros en retiro, al negarles la posibilidad de gozar de dicha prima, aunado a que desconocía lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, al no establecer la escala gradual para la nivelación de los miembros en servicio activo y retirados de esas instituciones.

En ese sentido, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en reiterados pronunciamientos³ ha decantado que, sólo con ocasión de las referidas sentencias, el personal en retiro tuvo fundamento para reclamar la prima de actualización, por tanto, la prescripción del derecho debe contarse a partir de la ejecutoria de dichas Providencias, cumpliéndose la prescripción cuatrienal el 19 de septiembre de 2001 (para la sentencia del 14 de agosto de 1997).

Cabe exaltar que la prima de actualización estaba limitada a que el Gobierno expidiera una norma que nivelara las asignaciones del personal de la Fuerza Pública, lo cual ocurrió con el Decreto No. 107 del 15 de enero 1996, al consolidarse la escala gradual única porcentual para los miembros de las Fuerzas Militares, coligiéndose que la prima en comento tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995.

En ese orden de ideas, se advierte que el demandante presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de actualización el 10 de junio de 2016 (folio 6), momento para el cual se encontraba ampliamente vencido el término de prescripción de la prestación, esto es, el 19 de septiembre de 2001 y el 24 de noviembre de 2001.

El Despacho destaca que en virtud del carácter provisional de la prima de actualización, esta no puede ser reconocida con posterioridad al 31 de diciembre de 1995, lo cual se establece del texto de cada uno de los decretos reglamentarios y la Ley 4ª de 1992, aunado a que con el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos por dicho emolumento fueron incorporados en las asignaciones de retiro, en aplicación del principio de oscilación.”

Teniendo como argumentos jurídicos los antes señalados, el juez *a-quo* declaró la prescripción extintiva del derecho y ordenó la terminación del proceso.

⁶ Folios 66 a 68, *ibidem*.

6. Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión del *a quo*, la apoderada de la parte actora interpuso, en forma oportuna, recurso de apelación solicitando que se revoque el auto del 13 de agosto de 2019, desestimando la configuración de la prescripción extintiva de los derechos laborales, señalando que debía tenerse en cuenta las sentencias T-327 de 2015 y T-327 de la Corte Constitucional, en las cuales se precisó el carácter imprescriptible del factor salarial prima de actualización.

Como argumentos en favor de su apelación se indicaron los siguientes:

“PRIMERO: El Decreto 335 de 1992 creó la prima de actualización para procurar una nivelación básica de las asignaciones de los miembros de las Fuerzas Armadas hasta que entrara una escala gradual coherente.

SEGUNDO: Debido a su temporalidad el Estado le ha incumplido a los retirados, es decir aún esperan la entrada debida de dicha escala gradual única para los servidores, y desconocerla para efectos de computo de reliquidación de asignación en uso de buen retiro sería ignorar su campo normativo; esta promesa quedó plasmada en la Ley 4 de 1992 como beneficio tanto para los activos como para los retirados.

TERCERO: El Decreto 25 de 1993 y 133 de 1995 señalaron su reconocimiento, su inclusión para efectos de computar asignaciones en uso de buen retiro, siempre y cuando hubiese devengado en servicio activo, posteriormente se beneficiaron también los retirados de la época.

CUARTO: Muy a pesar de que el Decreto 107 de 1996 incluyó la escala para los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, al entrar en vigencia la liquidación a través del principio de oscilación se omitió este factor como medida computable, generando inequidad e injusticia, de tal suerte que la prima de actualización debe reconocerse no como prestación social, dados sus efectos temporales, sino como reconocimiento de su computo en la asignación básica para la reliquidación de las asignaciones de retiro, procurando un reajuste objetivo dado que ello afecta la base pensional de la asignación, es decir señora Juez, su reclamación de esta forma es imprescriptible.

Quiere decir lo anterior que puede hacerse en cualquier momento, además el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 cita en norma expresa las partidas que conforman la asignación de retiro, las cuales según el artículo 174 del mismo, prescriben en 4 años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles, solamente prescriben los derechos allí establecidos, entre los cuales no se encuentra la prima de actualización, la cual fue creada por el artículo 15 del Decreto 335 de 1992 para el personal de la Fuerza Pública.”

Con fundamento en los antes indicado, solicita se revoque la decisión apelada y en su lugar, se continúe con el trámite del proceso.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, y lo dispuesto en el artículo 243 del C.P.A.C.A, el cual contempla el auto que ponga fin al proceso como de aquellos frente a los que es procedente la apelación, corresponde a esta corporación su conocimiento como superior funcional.

2. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta la decisión objeto del recurso, corresponde a la Sala definir, ¿Si en el presente proceso operó la prescripción extintiva del derecho respecto de la reclamación de la prima de actualización prevista en los decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, realizada por el demandante, o, si por el contrario, no se dan los presupuestos para la prosperidad de esta excepción, debiéndose en consecuencia continuar con el trámite del proceso.?

3. Análisis del Caso Concreto

Mediante el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 se ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2 de la misma Ley.

“ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º”

En cumplimiento de este mandato, el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los decretos números 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, que ordenaron, establecer una prima porcentual de actualización, sobre la asignación básica devengada por Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Para el año 1996 se expidió el Decreto 107 mediante el cual se fija la escala porcentual gradual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, lo que supuso que la prima de actualización perdió su vigencia, pues en este decreto se plasmó que el principio de oscilación iba a regir tales asignaciones y pensiones, razón por la cual, puede concluirse como lo ha precisado la línea jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado que la prima de actualización tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995; pues a partir de allí, el monto de esta prima de actualización fue incorporado en las diversas asignaciones que el Decreto 107 de 1996 estableció, lo

cual supone que el término máximo para la reclamación de este derecho para el personal activo fue hasta el 31 de diciembre de 2000.

Sobre estos asuntos, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷ ha señalado:

“A su turno, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de 3 de diciembre de 2002, M. P. Reynaldo Chavarro Buriticá había precisado, en relación con la incidencia de la prima de actualización en las prestaciones devengadas por los miembros de las Fuerzas Militares, lo siguiente:

“(…) Como se dijo atrás, los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 crearon la prima de actualización para las respectivas vigencias. Esta prima tenía carácter temporal, «hasta cuando se consolide la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de conformidad con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4ª de 1992», según se lee en los respectivos artículos, que enseguida se transcriben: (…)

En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1996, la Sala considera que esta prima fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 1º), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y derogó expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39).” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así las cosas⁸, se reitera que por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales. En ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 y 1995, no es posible decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones del personal en actividad.”

En el presente asunto, podemos observar que el accionante se encontraba en servicio activo al momento la nivelación salarial de su asignación mediante de la

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C. trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00184-01(2257-15)

⁸ Al respecto pueden verse las sentencias de 22 de octubre de 2009; Rad.0084-2008. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; 8 de mayo de 2008; Rad. 0932-2007. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y de 31 de agosto de 2006. Rad.8958-2005. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

prima de actualización⁹, por lo que la misma fue incorporada en las asignaciones que recibió durante su permanencia en el Ejército hasta el 31 de marzo del 2011, fecha en la cual fue retirado por decisión voluntaria, tal y como lo dispuso el decreto 107 de 1996 y lo precisó la línea jurisprudencial antes citada.

De otra parte, los decretos que establecieron esta prima de actualización fueron inicialmente previstos sólo para el personal "*en servicio activo*", situación que a la postre fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencias del 14 de agosto de 1997, expediente No. 9923, Magistrado Ponente Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente No.11423, Magistrada Ponente Doctora Clara Forero de Castro, al considerar que se violaba el derecho a la igualdad de los Oficiales y Suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a quienes por estos decretos se les estaba negando el derecho a gozar de la prima de actualización correspondiente; también indicó el Consejo de Estado que se desconocía el mandato legal del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, que ordenó establecer la escala gradual porcentual para nivelar los sueldos tanto del personal activo como del retirado de la Fuerza Pública. Lo anterior implica que para el personal en retiro la prescripción del derecho debe contarse a partir de la fecha de ejecutoria de las providencias mencionadas, y en este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 12 de marzo de 2009¹⁰ entre otras.

El anterior planteamiento no aplica en el presente asunto, toda vez que el accionante se encontraba en servicio activo durante todo el tiempo que estuvo vigente la prima de actualización y al momento de retirarse del servicio, ya había entrado en vigor el Decreto 107 de 1996 con las modificaciones que ha tenido.

En efecto, las acreencias laborales reclamadas se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales, en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal haría en reconocerse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

Para concluir, en el presente caso podemos observar que la apoderada de la parte actora en el recurso argumenta que, lo que pretende es que se compute la prima de actividad a la asignación básica para la reliquidación de la de la asignación de retiro, pese a lo cual la Sala debe precisar, que tal y como lo indicó la Juez de primera instancia, se encuentra prescrita cualquier oportunidad de reclamar dicho

⁹ Ver folios 4,5,11,12, 13 y 14 del cuaderno principal.

¹⁰Subsección de 12 de marzo de 2009, radicado interno No. 0374-2008, actor: Baldomero de Jesús Pérez Montoya, M.P. Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila.

emolumento, pues como anteriormente se explicó el termino de prescripción de la prima de actualización fue hasta el 31 de diciembre del año 2000 para el personal activo y 24 de noviembre de 2001 para los retirados, y esta fue reclamada por el accionante el día 10 de junio de 2016¹¹, es decir, por fuera del término permitido para la reclamación.

Por último, y respecto del argumento de la imprescriptibilidad de los derechos laborales, debe la Sala indicar que el actor reclama el reconocimiento un factor salarial que tuvo una vigencia temporal, desde el año 1993 a 1995, lo cual de plano descarta el concepto de prestación periódica y en consecuencia no resulta aplicable el criterio plasmado por el apelante respecto de la no prescripción de este derecho, y por el contrario, conforme a lo que se ha indicado, el actor tenía cuatro años para reclamar este derecho y al haberlo realizado por fuera de este periodo se impone a la Sala confirma la declaratoria de prescripción realizada por la Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, sin más consideraciones

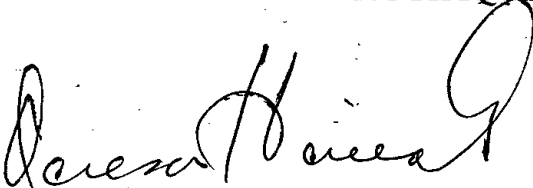
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 13 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio, conforme a lo indicado parte motiva.

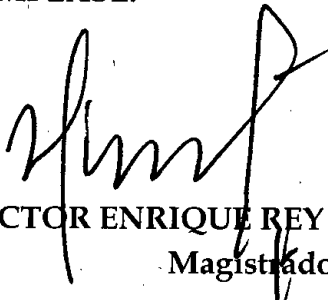
SEGUNDO: Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo de origen para lo pertinente.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala de decisión el día catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), según consta en el acta N° 111 de la misma fecha.

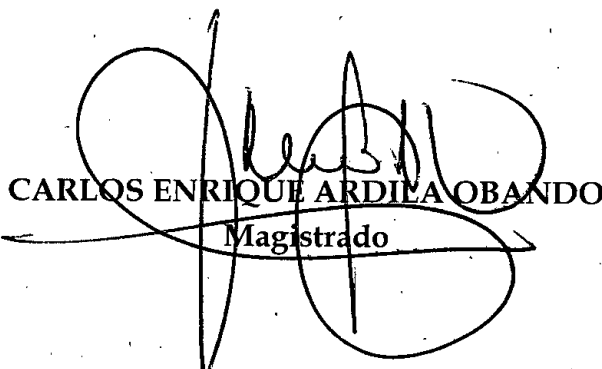
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

¹¹ Folio 6 – 8, cuaderno de primera instancia.