

13001-33-33-012-2017-00011-01

Cartagena de Indias D. T. y C., nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-012-2017-00011-01
Accionante	MANUEL ANGULO ZABALETA madahere1960@hotmail.com
Accionada	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR judiciales@casur.gov.co erbeba10@hotmail.com erika.beltran948@casur.gov.co
Tema	PRESCRIPCIÓN PRIMA DE ACTUALIZACIÓN
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN LÍNEA JURISPRUDENCIAL PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA².

1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El señor Manuel Angulo Zabaleta se encuentra devengando asignación de retiro pagada por CASUR con el 85% de las partidas legalmente computables, tal y como consta en la Resolución No. 7389 de 1991.

¹ Folios 95-103 cdr.1

² Folios 1-18 cdr.1

13001-33-33-012-2017-00011-01

- Se alega en el libelo, que el accionante radicó petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento del derecho a la reliquidación y reajuste del sueldo básico, a fin de establecer la verdadera base de su asignación de retiro a 31 de diciembre de 1995 con fundamento en la prima de actualización, y a partir del 01 de enero de 1996, el correspondiente reajuste de la asignación de retiro.
- Que mediante Oficio No. 8778/GAGSDP de fecha 03 de mayo de 2016, CASUR negó el reajuste de la asignación de retiro devengada por el demandante.
- La parte actora señala que no se está solicitando el reconocimiento de la prima de actualización después del año 1996, sino el reajuste de la base pensional de la asignación de retiro, conforme al reconocimiento que se realizó de la prima de actualización por los años 1993 a 1995.

1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 8778/GAG-SDP de fecha 03 de mayo de 2016 expedido por CASUR, el cual negó la reliquidación y reajuste del sueldo básico de la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta que operó la prescripción de las mesadas de reajuste de la asignación mensual de retiro, por concepto de prima de actualización.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (i) Se ordene a CASUR a que reliquide el sueldo básico de la asignación de retiro devengada por el actor, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación de retiro a 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización; y a partir del 01 de enero de 1996, reliquidar la asignación de retiro en la forma prevista en la Ley.
- (ii) Se ordene pagar a favor del accionante, las diferencias que resulten entre la reliquidación que se ordene y las sumas ya canceladas por concepto de incremento o reajuste anual de la asignación de retiro a partir de las fechas correspondientes en cada caso y hacia futuro.

13001-33-33-012-2017-00011-01

- (iii) Se ordene a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: artículos 1, 13, 23, 46, 53 y 58 de la Constitución Política; Decreto 25 de 1993; Decreto 65 de 1994; Decreto 133 de 1995; Ley 4 de 1992; artículos 2 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 1213; Régimen Jurídico de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y demás disposiciones legales y concordantes.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³.

CASUR contestó la demanda dentro del término legalmente establecido para ello, oponiéndose a las pretensiones esbozadas en el escrito de demandada y solicitando que se nieguen las mismas debido a la inexistencia del derecho.

Arguye que el poder adquisitivo del señor Manuel Angulo Zabaleta no se ha afectado sustancialmente y mucho menos sobre la nivelación que para la época ya se había surtido y, por consiguiente, no le asiste el derecho que reclama como conculcado.

Manifiesta que no hay lugar al pago de los valores pretendidos por el demandante, comoquiera que no se puede extender la prima de actualización después del 01 de enero de 1996 como factor computable de la prestación, debido a que la misma fue subsumida en el aumento de sueldos que contempla el Decreto 107 de 1996 cuando se consolidó la escala gradual porcentual única de la Fuerza Pública, tanto para el personal activo como para los que gozan de asignación de retiro.

Propuso como excepción, las siguientes:

1. INEXISTENCIA DEL DERECHO.
2. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. Sentencia de Primera Instancia.

³ Folios 49-63 cdr.1

13001-33-33-012-2017-00011-01

Mediante sentencia de fecha siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que, en el asunto bajo estudio, el demandante no tiene derecho al reajuste de la base de liquidación de la asignación de retiro con inclusión de la prima de actualización incorporando en su asignación básica los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de la prima de actualización sobre el sueldo básico con el que se retiró, a partir del 01 de enero de 1996, teniendo en cuenta que el mismo sólo se tuvo como un factor de carácter temporal desde el año de 1993 a 1995, con la finalidad de lograr la nivelación salarial prevista en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992.

3.2. Recurso de Apelación.⁴

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se declare nulo el acto administrativo acusado y se ordene la reliquidación del sueldo básico de la asignación de retiro, toda vez que se aparta de la decisión adoptada por el A-quo, comoquiera que si bien la prima de actualización tuvo vigencia entre los años 1992 y 1995, también se tiene que los derechos creados por los decretos que la reglamentaron son permanentes y no se extinguen por la promulgación de una nueva norma.

Afirma que la prima de actualización no debe reconocerse como una prestación social, teniendo en cuenta que la misma se encuentra prescrita, sino como el reconocimiento de su computo para la reliquidación de asignaciones, dado que ello afecta la base pensional de la asignación.

Manifiesta que CASUR no deberá pagar la prima de actualización por haber operado la prescripción del derecho a ella, sin embargo, si deberá realizar la reliquidación de la asignación de retiro del actor, a fin de establecer la verdadera base de su asignación a 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización, y a partir del 01 de enero de 1996, reliquidar la asignación de retiro en la forma prevista en la Ley.

3.3. Trámite procesal segunda instancia.

Con auto de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁵, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

⁴ Folios 106-109 cdr.1

⁵ Folio 3 cdr.2

13001-33-33-012-2017-00011-01

Mediante auto del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.4. ALEGACIONES.

La entidad demandada⁷ presentó alegatos finales.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. No se advierten vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

2. ASUNTO DE FONDO.

2.1. Problema jurídico.

⁶ Folio 7 cdr.2

⁷ Folios 10-14 cdr.2

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si el señor Manuel Angulo Zabaleta tiene derecho a la reliquidación y el correspondiente reajuste de su asignación de retiro con la incorporación de los porcentajes incrementados a la partida computable prima de actualización; o por el contrario operó el fenómeno de la prescripción?

2.2. Tesis de la Sala.

La Sala modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en el presente asunto se debe declarar probada de oficio la excepción de prescripción, y confirmar en todo lo demás el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda, debido a que operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que la asignación de retiro del señor Manuel Angulo Zabaleta fue reconocida el día 19 de noviembre del año 1991, mediante Resolución No. 7389 expedida por CASUR, lo que indica que tenía hasta el 24 de noviembre de 2001 para interponer la reclamación respectiva, sin embargo, la misma fue elevada en fecha 19 de febrero de 2016, es decir, quince (15) años después aproximadamente.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

3.1. De la oportunidad para demandar ante esta Jurisdicción el reconocimiento de la prima de actualización.

En relación con la oportunidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a reclamar el reconocimiento de la prima de actualización, estima la Sala necesario hacer las siguientes precisiones:

El Consejo de Estado a través de sentencia de fecha 03 de diciembre de 2002, dictada dentro del proceso S-764 con ponencia del Doctor Camilo Arciniegas Andrade señaló, en relación con la exigibilidad de la prima de actualización para el personal retirado de la Fuerza Pública, que actuando en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, se dictaron los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, mediante los cuales se fijó para los respectivos años los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas para las respectivas vigencias, con la inclusión de la prima de actualización.

13001-33-33-012-2017-00011-01

Ahora bien, expone esa Corporación que la prima de actualización tenía el carácter de temporal, hasta cuando se consolidara la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992.

Si bien en principio, sólo al personal que hubiese percibido la prima de actualización estando en servicio activo tenía derecho a que se le computase para su asignación de retiro, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de agosto de 1997 declaró la nulidad de las expresiones “*que la devengue en servicio activo*” y “*reconocimiento de*” contenidas en los párrafos de los artículos 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, como violatorias del artículo 13 de la Ley 4 de 1992.

Así mismo, la Sección Segunda del Alto Tribunal Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 06 de noviembre de 1997 declaró la nulidad de las mismas expresiones citadas anteriormente, las cuales se encontraban incluidas en el párrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995.

En ese orden, establece el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que mientras estuvieron vigentes los párrafos del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, y el párrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se mantuvo privado de dicho derecho al personal retirado, razón por la cual, no podía reclamarlo ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Así las cosas, mal podía hacerse correr el fenómeno de la prescripción contra quien no podía exigir su derecho, y al decidirlo así la Subsección Falladora aplicó erróneamente el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Conforme lo anteriormente expuesto, el mismo Consejo de Estado en su sección segunda consideró en forma consistente y reiterada, que es a partir de la fecha de ejecutoria de las providencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, -a saber el **24 de noviembre de 1997**-, que se hizo exigible el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización para los miembros de la Fuerza Pública y Policía Nacional en retiro. Lo anterior, cabe precisar, hasta el **24 de noviembre de 2001**, en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990.

Sobre este particular, la sección segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 20 de agosto de 2009 dictada dentro del proceso 2095-2008, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, sostuvo que “*la prima*

13001-33-33-012-2017-00011-01

de actualización se hizo exigible desde el momento en que esta Corporación declaró la nulidad de las expresiones “que la devenguen en servicio activo” y “reconocimiento de”, mediante sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, respectivamente, cuya ejecutoria tuvo lugar el 24 de noviembre de 1997. Es a partir de dicha fecha que quien se creyera con derecho a percibirla debía reclamar ante la administración su reconocimiento y pago, hasta el vencimiento de los 4 años, es decir, hasta el 24 de noviembre de 2001. (...)

Teniendo en cuenta lo expuesto, estima la Sala que, la prima de actualización reclamada en virtud de las sentencias del Consejo de Estado, antes citadas, sólo se hizo exigible para el personal en retiro entre el 24 de noviembre de 1997 y el 24 de noviembre de 2001, como quiera que el término de prescripción para el reconocimiento de dicha prestación para el año de 1995 empezó a contarse a partir del 24 de noviembre de 1997 y el término de los 4 años señalados en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 finalizó el 24 de noviembre de 2001.

4. CASO CONCRETO.

4.1. Hechos probados.

En el presente proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

Oficio No. 8778/GAGSDP de fecha 03 de mayo de 2016 expedido por el Brigadier General (RA) Jorge Alirio Baron Leguizamon, en el cual se niega la petición elevada por el accionante en la que solicita el reajuste del sueldo básico de la asignación de retiro con base en la prima de actualización y la cancelación de las sumas dejadas de pagar por dicho concepto en forma indexada, teniendo en cuenta que operó la prescripción de las mesadas de reajuste de la asignación mensual de retiro, por concepto de prima de actualización.⁸

Hoja de servicios No. 3794259 de fecha 21 de agosto de 1991 del señor Manuel Angulo Zabaleta, en la que se señalan los servicios prestados por el accionante y sus deducciones, así como el último salario devengado.⁹

Resolución No. 7389 del 19 de noviembre de 1991 expedida por CASUR, “por la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro del

⁸ Folio 13 cdr.1

⁹ Folios 14-15 cdr.1

13001-33-33-012-2017-00011-01

señor Agente (r) ANGULO ZABALETA MANUEL", a partir del 24 de mayo de 1991.¹⁰

Expediente administrativo aportado por la entidad demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, en medio magnético.

4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Como se señaló, y teniendo en cuenta que el actor reclamó la reliquidación y reajuste del sueldo básico de la asignación de retiro por concepto de la prima de actualización, mediante petición de fecha 19 de febrero de 2016¹¹, es dable concluir que no interrumpió la prescripción, toda vez que se le imponía ejercer el derecho de acción dentro de los cuatro (4) años siguientes al de haberse generado el derecho.

En tal sentido, no es posible otorgarle naturaleza periódica, pues a pesar de que tuvo impacto en la asignación de retiro, lo hizo de manera temporal; pues a partir de 1996, la escala gradual porcentual contempló los porcentajes de prima de actualización, que así mismo, por virtud del principio de oscilación incidieron en las prestaciones de quienes se encontraban retirados, por lo que a la fecha de hoy, y por el paso del tiempo, no tienen un impacto directo, que permita aseverar la persistencia de sus efectos.

Por tal razón, la prima de actualización, fue un derecho laboral que tuvo una vigencia temporal, que sin lugar a dudas, nació a la vida jurídica para los retirados a partir de la declaratoria de nulidad decretadas en las sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, cuya firmeza ocurrió el 24 de noviembre del referido año; entonces a partir de allí fue exigible, pudiendo agotar vía gubernativa y así mismo demandar su reconocimiento con los límites temporales previstos en el artículo 113¹² del Decreto 1213 de 1990.

En las anteriores condiciones, habrá lugar a declarar de manera oficiosa la excepción de prescripción y, en consecuencia, modificar el numeral primero del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Doce

¹⁰ Folios 16-17 cdr.1

¹¹ Ver folios 104-106 medio magnético (expediente administrativo)

¹² **"ARTÍCULO 113. PRESCRIPCIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>** 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 la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada 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 pasará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional."

13001-33-33-012-2017-00011-01

Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda; en todo lo demás se confirmará el fallo apelado.

5. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia proferida en fecha siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

*“**PRIMERO: DECLARAR** probada de oficio la excepción de prescripción frente al reajuste del sueldo básico de la asignación de retiro devengada por el accionante por concepto de prima de actualización y, en consecuencia, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en el presente proveído.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERP: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación, de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

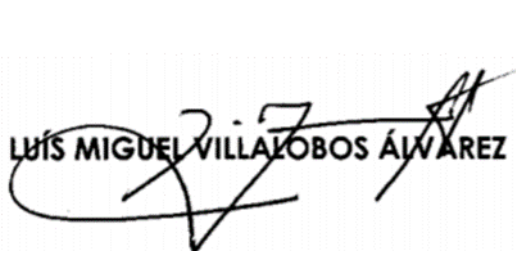
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

13001-33-33-012-2017-00011-01

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-012-2017-00011-01
Accionante	MANUEL ANGULO ZABALETA madahere1960@hotmail.com
Accionado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR judiciales@casur.gov.co erbeba10@hotmail.com erika.beltran948@casur.gov.co
Tema	PRESCRIPCIÓN PRIMA DE ACTUALIZACIÓN