



Arauca, Arauca, 20 de agosto de 2020.

Radicado : 81 001 3333 001 2018 00126 00
Demandante : Henry Ubaque Anaya
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional-Caja
de Retiro de las Fuerzas Militares
Naturaleza : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : **Resuelve excepción previa**

Procede el Despacho a resolver la excepción previa propuesta dentro del asunto de la referencia:

ANTECEDENTE

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), en la contestación de la demanda, propuso las excepciones que denominó «*FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA CON ANTERIORIDAD AL 28 DE FEBRERO DE 2013*» (fol.58) y «*PRESCRIPCIÓN*» (Fol.58 anverso)

Sustenta su excepción de falta de legitimación por pasiva con anterioridad al 28 de febrero de 2013, en que el actor al pretender el reajuste de su asignación de retiro con base en el índice de precios del consumidor a partir del 01 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004 sin tener en cuenta que mediante resolución No.3828 del 18 de julio de 2013, le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 23 de agosto de 2013, por tal razón, con anterioridad a esa fecha el demandante no ostentaba la calidad de retirado, por tanto, no era beneficiario de asignación de retiro, así las cosas la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, carece de falta de legitimidad en la causa por pasiva, por reajuste con anterioridad al 23 de agosto de 2013.

De otra parte, solicita que se declare la prescripción de las mesadas, según lo ha previsto el C.E, Secc II, Subsecc B, sentencia 29 de noviembre de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Exp: 250002325000201100710 01 (1651-2012).

Por consiguiente, solicita que se despache probado el medio exceptivo propuesto.

De las excepciones propuestas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se corrió traslado a la parte demandante por Secretaría (fol.110 a 114), sin existir pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

1. Aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El DL 806 de 2020 es una norma con fuerza de ley expedida por el Presidente de la República dentro del Estado de excepción declarado mediante Decreto 637 de 2020, a causa de la pandemia provocada por el Covid-19.

Dicho decreto legislativo, por su naturaleza suspende las leyes vigentes sobre la misma materia, mientras este permanezca vigente. Según el mismo DL 806/2020, estará en vigor 2 años desde su promulgación (art. 16) que ocurrió el 04 de junio de 2020. Como una de las reglas que varió el citado Decreto fue la relacionada con el

tratamiento de las excepciones previas en la jurisdicción contenciosa administrativa, todo lo dispuesto al respecto en el CPACA pierde vigencia.

En efecto, antes las excepciones previas se decidían únicamente en la audiencia inicial, pero con la reforma, solo se resuelven en tal momento aquellas en las que deban practicarse pruebas, las demás, se definen mediante auto escrito precedente a dicha audiencia (art. 13 DL 806/2020, conc. art. 101 del CGP)

Este cambio procesal resulta aplicable al presente caso, en consideración a que, si bien dentro del proceso ya se había convocado a las partes a audiencia inicial para el pasado 30 de julio de 2020, esta no se llevó a cabo debido al proceso de digitalización del expediente. Así que, conforme al actual artículo 40 de la ley 153 de 1887, la presente etapa procesal (decisión de excepciones previas) debe seguir las reglas del DL 806/2020, vigente ahora.

Por esta razón, no se reprogramará la comentada audiencia inicial, sino que se procederá a decidir las excepciones previas formuladas dentro del caso, toda vez que no hay pruebas por practicar para solventarlas.

2. Solución de las excepciones propuestas por (CREMIL).

2.1. Prescripción. Con relación a la prescripción hay que recordar, que conforme al art 41 del decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, las acciones de los derechos labores prescriben en tres años, contados desde que **se hizo exigible la respectiva obligación** (prima, bonificación, cesantía, etc.) a menos que se trate de derechos laborales imprescriptibles (como la pensión), por tal razón, todo derecho anterior a los tres años contados desde la presentación de la reclamación, o demanda *-si aquella no se dio-*, se considera prescrito.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio del contenido de los hechos 3 se observa la reclamación formulada (pág.24 expediente digital archivo demanda) el día **20 de febrero de 2017** dirigida a CREMIL, con el objeto de obtener el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias de la asignación de retiro del demandante. Del contenido de los hechos décimo quinto (pág.27 ibídem) se puede extraer que según el demandante el salario que busca ajustar es el percibido en los años 1997, 1999, 2001,2002, 2003, 2004, por considerar que inferior al porcentaje del IPC.

Bajo ese mismo entendimiento, CREMIL emitió 2¹ actos administrativos negando el reconocimiento pretendido previsto en la pretensión primera de la demanda (pág.23 *ejusdem*).

Precisado lo anterior, teniendo en cuenta que entre la fecha de la exigibilidad de los salarios (años 1997, 1999, 2001,2002, 2003, 2004) y la fecha de la reclamación laboral de reajuste de estos (20-febrero-2017) transcurrieron más de 3 años, resulta evidente que la prescripción extintiva se configuró, razón por la cual se declarará probada esta excepción, como la terminación del proceso.

«la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, **mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales**[...]Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha

¹ Del 6 de Septiembre de 2017 y 16 de Septiembre de 2017.

hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador»². (Negrilla fuera del texto original).

2.2. Falta de legitimación por pasiva. A juicio del Despacho, y ante la declaración de la prescripción extintiva del presente proceso, no resulta necesario el estudio de esta excepción de falta de legitimación por pasiva.

3. De la renuncia de poder presentada por la apoderada de CREMIL, se accederá a la renuncia de poder presentada por María Vanessa Garzón Maldonado identificada con C.C. No.68.288.965 de Arauca, portadora de la T.P No. 166.698 del C.S.J, apoderada de CREMIL, pág. 134 a 138.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la prescripción extintiva del proceso, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: Declárese la terminación del proceso por configurarse la excepción previa decidida.

TERCERO: Aceptar la renuncia de poder presentada por María Vanessa Garzón Maldonado identificada con C.C. No.68.288.965 de Arauca, portadora de la T.P No. 166.698 del C.S.J, apoderada de CREMIL. (Pág.134 a 138).

CUARTO: En firme la presente decisión, archivar el presente proceso dejando las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSE ELKIN ALONSO SANCHEZ
Juez

² CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016.