

Cartagena de Indias, D T. y C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13- 001-33-33-011-2018-00047-01
Demandante	ALBEIRO RIVERO ESQUIVEL
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL
Tema	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES¹

Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2018, por intermedio de apoderado judicial, la señora ANA SOFIA BOSSIO CABRERA, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL. En dicha demanda se formularon las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: Declararla nulidad del Acto Administrativo 020445- consecutivo No. 2016-20445 del 5 abril de 2016, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante la cual niega el derecho al cómputo de la Prima de Actualización y EL REAJUSTE DE LA BASE PENSIONAL DE ASIGNACIÓN DE RETIRO DEL ACTOR.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE a la CAJA DE RETIRO DE LAS

¹ Folios 3 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

FUERZAS MILITARES "CREMIL", a efectuar la reliquidación y el correspondiente reajuste de la base pensional del demandante, 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, de conformidad con la Ley 4 de 1992 y los decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995 a partir del 1 de enero de 1996 de conformidad con la afectación de la misma que surge del reconocimiento y pago que se hizo de la misma prima de actualización. Según el criterio o tesis establecida por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de septiembre de 2001.

TERCERO: Se condene a pagar a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES al demandante las diferencias de mesadas, debidamente Indexadas, que resulten entre la reliquidación de la base pensional antes ordenada y las sumas canceladas por concepto de reajuste de base pensional desde el 10 de marzo de 2012 (4 años contados desde la fecha de su petición) y hacia futuro en forma Ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional si deben ser utilizadas para la liquidación de mesadas posteriores; concluyendo que si la base pensional se ha ido modificando con ocasión de la aplicación de la prima de actualización esos Incrementos Inciden en pagos futuros.

CUARTO: Que se haga clara distinción entre el fenómeno de prescripción de mesadas y el derecho Imprescriptible (objeto principal de esta reclamación) a que se Incluyan en la asignación básica del demandante, los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de prima de actualización sobre el sueldo básico, como consecuencia de los efectos permanentes que dejó la mencionada prima durante el tiempo que estuvo vigente. El derecho a la reliquidación del sueldo básico nunca caduca, así opere el fenómeno de prescripción de mesadas.

QUINTO: Se solicita al señor Juez, en aras de la realización del derecho a la Igualdad de trato jurídico, a la seguridad jurídica y a la confianza legítima de los ciudadanos, dar Igual tratamiento al caso del señor ALBEIRO RIVERA ESQUIVEL, siguiendo el precedente judicial y la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional".

3.1.2. HECHOS²

Se narra en la demanda al actor le fue reconocida por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la Asignación de Retiro a partir del 7 de octubre de 2010.

Que mediante el Decreto 335 del 24 de febrero de 1992, se creó la PRIMA DE ACTUALIZACION y durante los años 1992, 1993, 1994, 1995, al actor le fue cancelada dentro de su nómina, la mentada prestación de conformidad con los decretos que crearon el derecho en cada anualidad.

² Folios 4-5 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

El actor elevó derecho de petición solicitando la inclusión de dicho emolumento en la liquidación de su asignación de retiro, sin embargo, la accionada desestimó su petición.

Asevera que CREMIL no incorporó en el básico de la asignación de retiro del actor, los porcentajes de la prima de actualización de acuerdo con los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 a los cuales tenía derecho por haberla devengado en servicio activo cuando se creó la mencionada prima, ya que le fue reconocida y cancelada en su momento simplemente como una bonificación entre 1993 y 1995; contrariando lo ordenado en los decretos reglamentarios arriba mencionados.

Asegura que no se está solicitando el reconocimiento de la prima de actualización después de los años 1996, pues esta prescribió 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 1992 a 1995, ello en atención a que aunque la vigencia de la prima de actualización fue temporal, sus efectos en la asignación de retiro son de carácter permanente pues constituyen parte integral de la misma y adicionalmente, el derecho a la reliquidación de retiro por un factor salarial permanente como es la prima de actividad no tiene términos de caducidad por ser parte de una prestación periódica.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

En la demanda, se asegura que el acto demandado está incurso en una de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 del CPACA referente a la violación de las normas en que debía fundarse, resultando infringidos el Artículo 53 de la constitución y la ley 4 de 1992 artículo 2 literal A.

Al explicar el concepto de la violación, el demandante precisó que en el caso en concreto lo que le fue recortado no fue otra cosa distinta que una porción del salario que venía percibiendo de tiempo atrás, el cual lógicamente venía siendo reajustado de conformidad con el principio de remuneración mínima vital y móvil consagrado por el artículo 53 de la Carta Política. También afirmó que nunca hubo un acto administrativo por medio del cual el dejaran de cancelar la prima técnica, por lo que vulneraron su derecho al debido proceso.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

³ Folios 8-11 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

⁴ Folios 37-49 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

La entidad accionada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Presentó las siguientes excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, pago frente al reajuste de la asignación de retiro a partir del 1 de enero de 1996, caducidad de la Acción y Prescripción.

Respecto de los hechos tiene como ciertos los relativos a la prestación del servicio y al contenido del acto administrativo demandado.

Explica la demandada al actor ALBEIRO RIVERA ESQUIVEL, le fue reconocida asignación de retiro mediante Resolución No. 4002 del 7 de octubre de 2010 a partir del 6 de septiembre de 2010 y teniendo en cuenta la pretensión de esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la misma no está llamada a prosperar debido a que se configura FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, pues la prima de actualización operó para los años 1992 a 1995 y para el caso concreto, el demandante la percibió en servicio activo, luego la fuerza a la cual perteneció sería la llamada a atender la pretensión.

Asevera que la asignación de retiro de un militar retirado depende del salario de los militares en actividad por el principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, el cual remite expresamente al artículo 158 ibídem, el cual establece las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales.

Sostiene que, de acuerdo a lo señalado por los artículos antes mencionados, las primas no señaladas en los mismos no serán computables para efectos de asignaciones de retiro, por tanto, no es posible admitir que la prima de actualización pueda hacer parte de la asignación de retiro por cuanto no está contemplada en el artículo 158 del Decreto ley 1211 de 1990.

Aduce, además, que la prima de actualización se consagró como un factor adicional al sueldo básico por las vigencias de 1992 a 1995, siendo incorporado su porcentaje en el sueldo básico de la vigencia inmediatamente siguiente; se tiene entonces que si la norma contempló un porcentaje de prima de actualización del 25% en vigencia de 1992, a esa persona se le pagaría su sueldo más ese porcentaje de prima, situación que de manera alguna implica la modificación del sueldo básico de actividad; pensar lo contrario sería tanto como decir que el reconocimiento de una prima técnica implica la modificación del sueldo básico.

Finalmente, señala que la prima de actualización no constituye una de las partidas computables para efectos de la asignación de retiro por expresa prohibición legal, aunado al hecho de que dicha prima fue creada con una finalidad temporal y específica, consistente en nivelar los salarios y de forma subsiguiente las asignaciones de retiro, hasta cuando fuera consolidada la

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

Escala Gradual Porcentual, lograda con la expedición del Decreto 107 de 1996.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

Mediante sentencia del 25 de octubre del 2018, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda. En su decisión, argumentó que debe tenerse en cuenta que la prima de actualización tuvo una vigencia temporal, aplicable solamente al personal en servicio activo para los años de 1992, 1993, 1994 y 1995 y, que las asignaciones de retiro reconocidas al personal que se hubiere retirado durante los años 1992 a 1996, necesariamente debían incluir como partida computable a la prima de actualización.

Afirma el A quo, que la norma que crea la asignación de retiro, en todos los casos, prevé que debe ser incluida la prima de actualización cuando se ha devengado en servicio activo, pero solamente tiene aplicación para aquellos que se hayan retirado durante su vigencia y aplicable en los años 1992, 1993, 1994 y 1995. Al haberse producido el retiro del actor en el año 2010, no era procedente el reconocimiento de la prima de actualización, pues para esa anualidad no existía alguna norma que la estableciera y en todo caso ha sido incorporada en la asignación básica a partir del año 1996 (escala gradual porcentual).

A su juicio, desde el punto de vista estrictamente normativo, se tiene que para la época en que ha sido reconocida la asignación de retiro, ya no se encontraba vigente la Ley 238 de 1995, ya que fue derogada por la Ley 923 de 2004 que reimplantó la oscilación como mecanismo para el reajuste de las pensiones y asignaciones de retiro reconocidas al personal de la Fuerza Pública.

Finalmente, asevera que no está demostrada la existencia de algún derecho amparado por una norma jurídica cuyo disfrute sea impedido por el acto demandado, razón por la cual estima que la presunción de legalidad que le ampara permanece indemne.

3.5. RECURSO DE APELACIÓN⁶

Solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia argumentando que el A quo con su sentencia viola directamente la constitución, por no aplicar la ratio decidendi de las sentencias de tutela T 327 de 2015 y otras, al caso

⁵ Folios 140-141 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

⁶ Folios 145-151 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

concreto, vulnerando así la concreción del derecho a la igualdad de trato jurídico.

Manifiesta que no existe una posición unificada frente al fenómeno de la prescripción para reclamar la prima de actualización en el Consejo de Estado que permita afirmar que en dicha Corporación se ha fijado un precedente en la interpretación de este asunto que obligue a obedecerlo en aras de garantizar los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso.

Asegura que el problema jurídico que se le presentó al Juez de instancia, no fue el pago de la prima de actualización, sino condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" a efectuar la RELIQUIDACIÓN y el correspondiente REAJUSTE de la base pensional del actor, 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.

Finalmente, afirma que señor Juez al fallar con la tesis prescriptiva, desfavorable, prescribe el derecho a la reliquidación de la asignación de retiro del actor. Aclara que, una situación es el derecho al pago de la prima como "capital" y otro es el derecho a la reliquidación que surge legalmente del parágrafo del artículo 15 del decreto 335 de 1992, que dice: *"personal que la devengue tendrá derecho a que se le compute para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales"*.

3.5.3 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 21 de noviembre de 2018, se admitió el recurso de apelación presentado por las partes, y se dispuso que una vez quedara ejecutada dicha decisión, corría el término de traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, si a bien lo consideraba⁷.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante

Reiteró los argumentos de la apelación.

3.6.2. Parte demandada

No presentó alegatos de conclusión.

3.6.3. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto.

⁷ Folios 153 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio, la Sala considera pertinente abordar como problema jurídico el siguiente:

¿Le asiste el derecho al señor Albeiro Rivero Esquivel a que se le reajuste la asignación básica percibida en actividad, por efectos de la inclusión de la prima de actualización como factor computable por el periodo de su vigencia y con efectos a partir de 1996?

Igualmente deberá determinarse si había lugar a declarar la prescripción del derecho en los términos señalados por el a quo.

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia y sostendrá como tesis que la prima de actualización no puede reconocerse, ya como factor de salario para el personal activo, o ya como factor de cómputo de la asignación de retiro para el personal retirado, más allá del periodo en que tuvo vigencia, precisamente por su carácter temporal; como se apreció, en este caso es evidente que el demandante percibió la prima de actualización mientras se encontraba en servicio activo y una vez se dio aplicabilidad a la escala salarial

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

porcentual su asignación mensual fue incrementada de acuerdo con los parámetros del Decreto 107 de 1996.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. PRIMA DE ACTUALIZACION: MARCO NORMATIVO, ALCANCE MATERIAL Y TEMPORAL

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto Legislativo 333 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 335 de 1992 mediante el cual se fijaron los sueldos básicos para, entre otros, los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares.

El artículo 15 del decreto creó una prima de actualización en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 15. De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización, en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica así: ...

PARÁGRAFO. La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se establezca una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales”.

Posteriormente, la Ley 4 de 1992, en su artículo N° 13, ordenó una nivelación salarial para el personal activo y retirado de la Fuerza Pública, disponiendo:

“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.

PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996”.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

En desarrollo de esta disposición y de las demás normas generales de la ley 4a. de 1992, se expidieron los Decretos 25 de 1993⁸, 65 de 1994⁹ y 133 de 1995¹⁰, en cuyos artículos 28, de los dos primeros y 29 del tercero, se reprodujo el contenido del artículo 15 del Decreto 335 de 1992, por medio del cual se estableció el pago mensual de una prima de actualización para oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, quienes tendrían derecho a que la misma les fuera computada para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones¹¹.

La expedición de un Decreto derogaba el anterior y se limitaba para la vigencia fiscal del año de su promulgación, por cuanto la prima de actualización siempre fue concebida “temporalmente” hasta que se consolidara la escala salarial porcentual que nivelaría la remuneración del personal de la Fuerza Pública.

Finalmente, mediante el Decreto 107 del 15 de enero de 1996, el Gobierno estableció la escala gradual porcentual para la remuneración del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a que se refería el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, terminando, por consiguiente, la vigencia de la prima de actualización.

Debe advertirse, sin embargo, que mediante las sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad de las expresiones “que la devengue en servicio activo” y “reconocimiento de” contenidas en el parágrafo del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995, por las siguientes razones:

“En el artículo 13 de esta ley marco [4ª de 1992], el legislador preceptúa, como se vio, que el gobierno nacional establecería una escala gradual

⁸ El parágrafo del artículo 28 del Decreto número 25 de 1993, estableció: “La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la ley 4ª de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales”.

⁹ El parágrafo del artículo 28 del Decreto número 65 de 1994, señaló: “La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la ley 4ª de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales”.

¹⁰ El parágrafo del artículo 29 del Decreto número 133 de 1995, es del siguiente tenor: “La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la ley 4ª de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales”.

¹¹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo de Estado. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicado: 11001-03-06-000-2010-00080-00(2019).

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de dicha Fuerza, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2o. de la misma.

Los decretos acusados -25 de 1993 y 65 de 1994 [133 de 1995]- se expidieron en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4a. de 1992, que por tener el carácter de ley marco, contiene los principios, pautas, directrices, políticas y criterios que deben dirigir la acción del ejecutivo en este específico campo de su gestión - regulación de salarios y prestaciones sociales - , y los linderos que deben enmarcar la misma, sin que le sea permitido al gobierno nacional, al desarrollar la materia que constituye el objeto de la ley, desbordar tales linderos, que son precisamente los que configuran el marco dentro del cual deben dictarse los reglamentos cuya expedición le confió el legislativo.

Así las cosas, se tiene que si el legislativo en la ley 4a. de 1992, previó el establecimiento de una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, no le es dable al Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial y prestacional de dicho personal, consagrar mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación de las asignaciones de retiro, que conlleven a resultados diferenciales en el quantum de esta prestación para un grupo determinado de los miembros de la Fuerza Pública, como acontece si a quienes la devengan, el valor de la prima de actualización se les computa al liquidárseles su asignación de retiro, y no se hace lo mismo respecto del personal ya retirado.

De ahí que al excluir al personal retirado de la Fuerza Pública del cómputo del valor de la prima de actualización para la asignación de retiro, no solo se desconoce el criterio de nivelación entre las remuneraciones del personal activo y retirado de dicha fuerza, sino que se permite que, a partir de la vigencia de dichos decretos y mientras subsista la prima de actualización, se presenten diferencias entre lo que perciban, como asignación de retiro, oficiales y suboficiales del mismo grado, ya que el valor de la asignación de aquellos que devenguen la prima de actualización y que luego se retiren durante la vigencia de ésta, será superior a la que perciben quienes se encuentran retirados del servicio activo desde antes de la consagración de tal prima"¹²

Con estas decisiones se reconoció el derecho del personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a reclamar el reconocimiento y pago de la prima de actualización.

Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia S-746 del 3 de diciembre de 2002, CP. Camilo Arciniegas Andrade, precisó que el reconocimiento debía hacerse a partir del 1º de enero de 1993, en la medida que el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4 de 1992 estableció que la

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No. 9923, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, y expediente No. 1423, Magistrada Ponente: Clara Forero de Castro.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

nivelación debía producirse para las vigencias fiscales de 1993 a 1995, de manera que el reconocimiento de la prima de actualización como factor salarial computable para la asignación de retiro, se haría efectivo a partir del 1° de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995.

De esta manera el reconocimiento, inclusión y pago en la asignación de retiro para las vigencias fiscales de 1996 y años posteriores no sería viable, de conformidad con el carácter temporal de la prima de actualización, sobre todo porque los valores reconocidos en entre 1993 y 1995 como prima de actualización fueron incluidos en la asignación de 1996, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado¹³:

"(...) a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida.

En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995 y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996.

Se reitera, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y 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 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 puede 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, las cuales, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad".

También la jurisprudencia del Consejo de Estado estableció que para el personal retirado la posibilidad de reclamar la prima de actualización estaba sujeta al término de prescripción de 4 años previsto en los Decretos 1211, 1212, 1213 de 1990, contado a partir de la fecha de ejecutoria de los fallos de

¹³ Consejo de Estado, sentencia del 21 de agosto de 2008, Sección Segunda Subsección B, radicado No. 13001-23-31-000-2003-00725-01 (1589-07), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

nulidad, en razón a que sólo a partir de la anulación de las expresiones que limitaban el reconocimiento, nació el derecho para dicho personal.

Al respecto, la Sección Segunda en sentencia del 4 de junio de 2007¹⁴, proferida dentro del expediente 6572-05 indicó:

“DE LA PRESCRIPCIÓN

Con ocasión a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de las expresiones ‘que la devengue en servicio activo’ y ‘reconocimiento de’ fue expedida el 14 de agosto de 1997, y quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de ese mismo año, el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contarse a partir de esta fecha, venciendo el 19 de septiembre de 2001.

Por su parte, la sentencia del 6 de noviembre de 1997 mediante la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad de idénticas expresiones en el decreto 133 de 1995, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de ese mismo año, por lo que el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para 1995, vencía el 24 de noviembre de 2001.

(...)

Se deduce de lo anterior, que si bien es cierto que la prima de actualización fue una prestación periódica, también lo es, que lo fue durante el tiempo en que estuvo vigente. Que el hecho de limitar en el tiempo, el pago de la prima de actualización hace que al culminar su vigencia, desaparezca del mundo jurídico.

De conformidad con lo expresado, la exigibilidad de la prima de actualización vencía los días 17 de septiembre y 24 de noviembre de 2001, de acuerdo a las fechas en que quedaron ejecutoriadas las sentencias de esta Corporación; además si se tiene en cuenta la prescripción cuatrienal contemplada en el Estatuto de la Policía Nacional, los derechos allí consagrados prescriben en 4 años desde el momento en que se hizo exigible la obligación.

Como el actor formuló la petición en sede gubernativa el 29 de noviembre de 2001 (fl.2), transcurrieron más de 4 años desde la ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, razón por la cual, prescribió el derecho correspondiente a los años 1993, 1994 y 1995”.

Y en sentencia del 13 de febrero de 2001, la Sección Segunda. Subsección A, refirió:

“En otros términos, para los oficiales retirados existía un impedimento de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actualización; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengar dicha

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda — Subsección “B”. Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, catorce (14) de junio de dos mil siete (2007), Radicación número: 68001-23-15-000-2003-00739- 01 (6572-05).

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

prestación sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de las sentencias referidas.

Lo anterior justifica plenamente que el demandante sólo hubiese formulado la solicitud en el año de 1998 porque no tendría ningún sentido pedir el reconocimiento de un derecho que por disposición reglamentaria, se carecía.

De la misma forma, no resulta razonable aplicar la prescripción cuatrienal a tal petición, porque esta figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, en primer lugar, la evidencia de la exigibilidad y, en segundo lugar, una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento...".

Todo lo anterior permite a la Sala concluir frente a la prima de actualización, lo siguiente:

- La prima de actualización se creó para nivelar las asignaciones del personal activo y retirado de la Policía Nacional y de las FFMM, condicionada al establecimiento de una escala salarial porcentual que nivelara en forma definitiva dichas asignaciones.
- La prima de actualización tuvo vigencia durante los años 1992 a 1995, establecida en los decretos salariales anuales, en favor del personal activo de la Policía Nacional y las FFMM; sin embargo el Consejo de Estado anuló las disposiciones que establecían esa limitación y en consecuencia extendió el beneficio al personal que tenía condición de retirado aun cuando no lo hubiera percibido en actividad.
- La prima de actualización perdió vigencia el 31 de diciembre de 1995, porque a partir del 1º de enero de 1996 entró en vigor la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal de activos y del personal de retirados, siendo ésta la condición resolutoria de aquel beneficio.
- Los valores reconocidos como prima de actualización entre los años 1993 a 1995 fueron incluidos en las asignaciones fijadas en el año 1996, de manera que se cumplió la nivelación proyectada por la Ley 4 de 1992.
- En consecuencia, a partir del 1º 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 bien como factor de cómputo dentro de la base de liquidación de la asignación de retiro.
- Para el personal retirado, el derecho a la prima de actualización está sometido al término de prescripción de 4 años, contado desde la fecha de

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado que anularon las expresiones que limitaban el derecho en favor del personal activo: 19 de septiembre y 24 de noviembre de 1997, esto es hasta el 19 de septiembre de 2001 y hasta el 24 de noviembre de 2001.

5.5.1. Hechos relevantes probados

5.5.1.1. Copia de Certificación del lugar donde el actor prestó sus últimos servicios¹⁵.

5.5.1.2. Copia de la petición a la Entidad demandada, agotando actuación administrativa de fecha 10 de marzo de 2016¹⁶.

5.5.1.3. Acto administrativo expedidos por la demandada con la cual niega el derecho de fecha 5 de abril de 2016¹⁷.

5.5.1.5. Copia de la resolución de reconocimiento de Asignación¹⁸.

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

Para la Sala resulta evidente que las inconformidades del actor se basan en dos ejes temáticos; (i) que la decisión confundió el objeto de las pretensiones, pues lo perseguido era la inclusión de la prima de actualización en la base prestacional consolidada del año 1995, no su reconocimiento para los años 1996 en adelante; (ii) que se desconoció la jurisprudencia en la que se sustentan las súplicas de la demanda y su aplicabilidad en virtud del principio de favorabilidad.

Para la Sala, la inclusión de la prima de actualización no es procedente para los años 1996 y siguientes y, aunque lo fuera, en este caso operó la prescripción.

En relación con la vigencia de la prima de actualización, el H. Consejo de Estado ha afirmado que no fue indefinido o permanente, sino que dicho factor únicamente subsistió entre los años 1993 y 1995, en razón a que para el año 1996 se dispuso la nivelación de los salarios del personal activo de la Fuerza Pública a través del Decreto No. 107 de esa anualidad, lo que se extendió al personal retirado por vía del principio de oscilación⁴. Por ende, ante el cumplimiento de la condición establecida en los Decretos Nos. 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, la prima desapareció, como lo ha concluido el Consejo de Estado:

¹⁵ Folios 20-21 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

¹⁶ Folios 13-17 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

¹⁷ Folios 18-19 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

¹⁸ Folios 22-24 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

*“(…) Resulta claro que el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización solo tuvo vigor entre el 1o. de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1995, puesto que los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 condicionaron su existencia hasta cuando se fijara la escala salarial porcentual única de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4.a de 1992, **por lo que una vez cumplida tal condición, el derecho se extinguía, como efectivamente sucedió ante la expedición del Decreto 107 de 15 de enero de 1996, que expresamente derogó lo previsto en el Decreto 133 de 1995.***

***En otras palabras, al haberse consolidado la escala gradual porcentual, por medio del Decreto 107 de 1996, que niveló la remuneración del personal en servicio activo y retirado de la fuerza pública a partir del 1o de enero de 1996 en armonía con el artículo 13 de la Ley 4.a de 1992, la prima de actualización se extinguió jurídicamente. (…)*”¹⁹.**

Entiéndase entonces que el mentado emolumento fue creado con vigencia temporal con el fin de incrementar la asignación de los miembros de la Fuerza Pública; ello mientras tenía lugar la nivelación ordenada en la Ley 4 de 1993. Así entonces, dicho monto quedó incorporado en el Decreto 107 de 1996. Por ello, si el concepto quedó integrado a la asignación de retiro, no puede reconocerse nueva o alternamente desde el año 1996, cuando ya se había extinguido jurídicamente. Sin embargo, aun admitiendo la tesis del demandante, en todo caso las pretensiones están llamadas a fracasar por la extinción del derecho.

La naturaleza temporal de la prima tuvo injerencia en el análisis del fenómeno de la prescripción. Tras la declaratoria de nulidad parcial de los parágrafos ya mencionados en líneas pasadas, el H. Consejo de Estado resolvió lo relativo al plazo extintivo y el inicio de su cómputo²⁰. Este debate fue zanjado definitivamente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en virtud de un recurso extraordinario de súplica resuelto con providencia del 3 de diciembre de 2002, en los siguientes términos:

“(…) los decretos objeto de la declaración de nulidad parcial reseñados, crearon la prima de actualización exclusivamente para los miembros de la Fuerza Pública en servicio, excluyendo jurídicamente la existencia de tal derecho en cabeza de los oficiales en retiro quienes solo accedieron al mismo a partir de la declaración de nulidad de los apartes del decreto número 35 de 1993 y 65 de 1994 ‘que la devengue en servicio activo’ y ‘reconocimiento de’ dispuesta en las sentencias de la Sección Segunda de la Corporación de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997.

¹⁹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-00533 (2764-15). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

²⁰ Mientras la Subsección A sostenía que el término de prescripción solo podía correr a partir de la ejecutoria de los fallos de nulidad, la Subsección B consideraba que la exigibilidad del derecho surgía con la expedición de cada decreto. Sin embargo, esta última rectificó su tesis en sentencia del 13 de septiembre de 2001 (rad. 2000-983834 (0094-01)) y finalmente la posición, para ese momento ya uniforme, se consolidó con la providencia del 3 de diciembre de 2002.

Tampoco resulta de recibo afirmar que el demandante bien pudo solicitar la inaplicación de los decretos que a la postre resultaron anulados parcialmente y a su vez, invocar el principio de oscilación que está consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 (...) porque para que opere la prescripción es indispensable que concurra la exigibilidad del derecho que, como ya se anotó, solo surgió para los oficiales en retiro a partir de la anulación de la norma jurídica que los excluía y la dejación o abandono del titular, que tampoco se produjo en este caso, porque si bien no acudió a las vías indicadas por la demandada, si inició una acción judicial para retirar del mundo jurídico el acto denegatorio la cual fue decidida en sentencia que acogió sus pretensiones.

Mientras estuvieron vigentes los párrafos de los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, y el párrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995 el personal en retiro no tenía derecho a la prima de actualización, no podía reclamarlo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y por tanto la obligación de esta entidad no era entonces exigible. En consecuencia, mal podía hacerse correr la prescripción contra quien no podía exigir su derecho, y al decidirlo así la Subsección falladora aplicó indebidamente el artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y dejó de aplicar el artículo 2535 inciso segundo del Código Civil. (...)”²¹.

Esta posición, aun a día de hoy, es sostenida por el Alto Tribunal.

“(...) esta sección ha considerado 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 en retiro. Lo anterior, cabe precisar, hasta el 24 de noviembre de 2001, en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en el Decreto 1211 de 1990.

(...)

Teniendo en cuenta lo expuesto, estima la Sala que la prima de actualización reclamada en virtud de las sentencias de esta Corporación 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 hasta el 24 de noviembre de 2001 fecha en que finalizo el término de los 4 años, señalados en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 (...)”²².

En el caso que ocupa la atención de la Sala, al actor le fue reconocida la asignación de retiro el 7 de octubre de 2010, mientras que elevó una petición con el fin de obtener la reliquidación el pasado 10 de marzo de 2016²³. La

²¹ C.E., S. Plena, Sent. 2000-7773 (S-773), dic. 3/2002. M.P. Reinaldo Chavarro Buritica.

²² C.E., Sec. Segunda, Sent. 2015-00139 (2308-16), oct. 26/2017. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²³ Folios 13-17 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

accionada desestimó su petición el 5 de abril de 2016²⁴. Así entonces, para la fecha en que se elevó la petición de reliquidación, ya había tenido lugar el fenómeno de la prescripción.

la Sala precisa que la modificación de la base aritmética con la que en un determinado año se calcula el monto de la mesada de la asignación de retiro altera todas las bases subsiguientes a futuro. Esto se debe a que los incrementos anuales que ordena oficiosamente el Gobierno Nacional a favor de los miembros activos de la Fuerza Pública, los cuales se extienden al personal retirado gracias al principio de oscilación, se expresan en términos porcentuales.

Entonces, si la prima de actualización no se reconoce por encontrarse prescrita, la base prestación no cambia para los años en que mantuvo vigencia este factor y, por consiguiente, no se configura el presupuesto que genera el efecto cíclico en las anualidades siguientes, pues lógicamente un factor prescrito no puede repercutir, directa o indirectamente, en la liquidación de las mesadas²⁵. Mal podría afirmarse que la prima de actualización está prescrita para efectos de la liquidación de la asignación de retiro durante los años 1993 a 1995, pero que no lo está para que incida en la base pensional que se consolida en esos años y se proyecta a futuro.

Resta por dilucidar el argumento expuesto por el actor con respecto a que se desconoció la jurisprudencia en la que se sustentan las súplicas de la demanda y su aplicabilidad en virtud del principio de favorabilidad.

Para analizar la sentencia T-327 de 2015, emitida por la Corte Constitucional, la Sala estime prudente hacer un breve recuento de las actuaciones que llevaron a esa decisión.

El Tribunal Administrativo de Bolívar expidió varias providencias en las que ordenó el reajuste de las asignaciones de retiro de los allí demandantes por la modificación de la base prestacional para el año 1995, como consecuencia de la vigencia de la prima de actualización. Esto a pesar de que las reclamaciones administrativas fueron radicadas después del 25 de noviembre de 2001, es decir, cuando ya se había configurado la prescripción.

CREMIL interpuso una acción de tutela atacando estos fallos, la cual fue decidida en primera instancia el 13 de mayo de 2014 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado. El fallo consideró que los procesos no superaban el requisito de inmediatez, excepto uno de ellos (cuyo demandante

²⁴ Folios 18-19 del archivo RADICADO N°13001333301120180004701 del expediente virtual.

²⁵ La Sala de Consulta del Consejo de Estado se refirió a un cuestionamiento similar en el siguiente concepto: C.E., S. de Consulta, Conc. 2010-00080 (2019), abr. 6/2011. M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

era el señor HERNANDO NAVAS ZAWDAZKY). Frente a este caso, la Corporación consideró que la providencia del Tribunal Administrativo de Bolívar desconoció el precedente vertical y la dejó sin efectos.

Ambas partes impugnaron la decisión y en segunda instancia el asunto le correspondió a la Sección Cuarta. Con providencia del 9 de octubre de 2014, esta concluyó que ningún proceso superaba el requisito de inmediatez, motivo por el cual modificó el fallo impugnado para declarar improcedente la totalidad de las pretensiones.

Luego, la H. Corte Constitucional conoció el caso y por sentencia T-327 de 2015, relató:

"(...) esta Corte ha resaltado que la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la Prima de Actualización para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional: (i) Reconoció esta Prima no solo para el personal del servicio activo, sino para el personal retirado, al declarar la nulidad de las expresiones 'que la devengue en servicio activo' y 'reconocimiento de' comprendidas en los parágrafos de los artículos 28 de los Decretos números 25 de 1993 y 65 de 1994, y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995, por oponerse a la Constitución y contradecir el artículo 13 de la ley 4 de 1992. (ii) Estableció el reconocimiento y pago de esta Prima a partir del 1o de enero de 1993, hasta el 31 de diciembre de 1995, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 4a de 1992. (iii) De conformidad con lo anterior, reconoció que la Prima de Actualización -reconocida entre 1993 y 1995- constituye factor salarial computable para la asignación de retiro. (iv) En consecuencia, concluyó por consecuencia que la Prima de Actualización no se podía reconocer e incluir como factor salarial computable para la asignación de retiro para las vigencias fiscales a partir de 1996 y los años subsiguientes, puesto que esta Prima ya se encontraba o debía estar ya incorporada a la asignación recibida a partir de ese año. (...) (iii) De conformidad con los argumentos expuestos, concluye esta Corte que el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió las sentencias acusadas de conformidad con la Constitución, la normatividad vigente y la jurisprudencia del Consejo de Estado, al decidir los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de CREMIL en el sentido de declarar la nulidad de las resoluciones emanadas de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que negaron el reconocimiento y pago del derecho al cómputo de la Prima de Actualización, reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro de los demandantes. En su lugar, el Tribunal ordenó la reliquidación de la asignación de retiro de los actores, de conformidad con la afectación de la base pensional que surge del reconocimiento que se hizo de la prima de actualización entre los años 1993-1995. Lo anterior, sin perjuicio de aplicar las prescripciones correspondientes en cada caso.

En este sentido, el Ad quem precisó que en sus decisiones no estaba reconociendo la prima de actualización después de los años 1996, ni mucho menos se reconoció esta Prima después del año 1996 como factor salarial

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

para la base de liquidación o el cómputo de la reliquidación de la asignación de retiro, sino que lo que concluyó el Tribunal fue que esta Prima, al haber sido reconocida entre los años 1993-1995, ya se encontraba incluida o debía ser computada necesariamente para reajustar la base pensional de la asignación de retiro de los actores conforme al reconocimiento que se había realizado de la misma, lo cual se ajusta a los ordenado en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, y 133 de 1995, a la ley 4a de 1992. (...)"

Con respecto a la aplicabilidad de esta tutela en casos similares, ha precisado el H. Consejo de Estado:

"(...) Sobre el punto, la Sala considera que la sentencia de tutela alegada como desconocida por las autoridades judiciales, esto es, la T-327 de 2015, no fijó ninguna regla jurisprudencial sobre el reconocimiento de la prima de actualización para el personal retirado de las Fuerzas Militares, ni tampoco sobre la posibilidad de reliquidar la asignación de retiro a partir del año 1996, con base en la inclusión de dicha prestación.

Lo anterior por cuanto en esta providencia la Corte Constitucional se limitó a hacer un recuento de los argumentos que fueron expuestos por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que fue vinculado en el trámite de dicha acción constitucional al haber proferido las sentencias dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que fueron censuradas en esa ocasión.

Igualmente, porque lo decidido allí fue confirmar el fallo proferido en segunda instancia por la Sección Cuarta de esta Corporación, mediante el cual se había concluido que la acción de tutela no cumplía con el requisito de inmediatez. (...)"²⁶.

En otra providencia, precisó:

"(...) Por su parte, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en relación con este punto indicó que (f. 93):

'[...] En efecto, este Tribunal venía adoptando el criterio de que la prima de actualización incide en el valor de la base de la asignación de retiro y, por ende, debe constituirse su base luego de incluir la prima de actualización hasta el 31 de diciembre de 1995 (fecha hasta la que estuvo vigente dicha prestación), ordenando así realizar la respectiva reliquidación de la asignación de retiro, estableciendo el valor real base hasta el 31 de diciembre de 1995 y de allí en adelante aplicando los incrementos de ley correspondientes, todo de conformidad con la escala salarial porcentual única, vigente desde el 1996 y los demás que haya previsto la ley si a ello

²⁶ C.E., Sec. Quinta, Sent. 2015-03259-00(AC), feb. 4/2015. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

había lugar, postura que encontraba respaldo en el auto 1266-2010 del H. Consejo de Estado.

(...)

Sin embargo, en relación a este tema, en sentencia reciente proferida por la Sala Plena de la Subsección Especial de Descongestión, este Tribunal rectificó su posición, al tener en cuenta que en forma reiterada, la Corporación de Cierre de lo Contencioso Administrativo (se había pronunciado en otro sentido)"²⁷.

Por lo anterior, la sentencia T-327 de 2015 no constituye precedente en tanto (i) no fija una regla en su ratio decidendi y, en consecuencia, (ii) su ratio no resuelve un problema jurídico semejante al que plantea el accionante en el presente caso. Esto sin mencionar que el Tribunal Administrativo de Bolívar, cuyas sentencias trajo a colación el demandante para sustentar su tesis, rectificó su posición respecto de la inclusión de la prima de actualización en las asignaciones de retiro con posterioridad al año 1996.

Así las cosas, es evidente que el actor fracasó en su intento por evidenciar la ilegalidad presuntamente contenida en los actos demandados, por lo que bien hizo el Despacho de origen al desestimar sus pretensiones, decisiones que será confirmada.

6. Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del CPACA señala, que la condena en costas debe liquidarse y ejecutarse conforme al Código de Procedimiento Civil. No obstante, esta norma fue derogada por el Código General del Proceso, que en su artículo 365.1 señaló que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En consecuencia, al confirmarse totalmente la sentencia de primera instancia, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante las cuales serán liquidadas de forma conjunta por el juzgado de primera instancia.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, por las razones expuestas, las cuales serán liquidadas por el

²⁷ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2015-03153 (AC), feb. 11/2016. M.P. William Hernández Gómez.

Rad. 13001-33-33-011-2018-00047-01

juzgado de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13- 001-33-33-011-2018-00047-01
Demandante	ALBEIRO RIVERO ESQUIVEL
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza