

Cartagena de Indias D.T. y C, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001333300120180001701
Demandante	MIGUEL ÁNGEL LEGUIZAMÓN ORJUELA
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
Actuación	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Magistrado Ponente	MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Tema	Prima de actualización

II.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida en audiencia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó la pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES.

3.1. Demanda.¹

3.1.1. Pretensiones.²

El actor solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 00115469 consecutivo 2016-15471 de fecha 11 de marzo de 2016 y en el oficio 0083514 consecutivo 2014-63514 del 25 de agosto de 2014, mediante los cuales se negó el derecho al reajuste de la asignación de retiro computando la prima de actualización.

Como restablecimiento del derecho solicita se ordene la reliquidación de la asignación de retiro incorporando el computo de la prima de actualización a partir del el 1 de enero de 1996.

3.1.2. Hechos.³

¹ Folios 3-14 pdf No. 01

² Folios 3-4 pdf No. 01

³ Folios 4-5 pdf No. 01

Relata el actor en síntesis los siguientes:

- Se encuentra en uso de buen retiro y goza de asignación de retiro otorgada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no incorporó en la asignación de retiro 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.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.⁴

Invoca como normas violadas las 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
- Ley 4 de 1992: artículo 13

Atribuye falsa motivación a los actos demandados por rehusarse a reajustar la base pensional conforme se pido en sede administrativa y por desconocer tres precedentes judiciales de la Corte Constitucional, esto es, los fallos T-327 de 2015, T – 737 de 2014 y T – 737 del 2012.

3.2. Contestación de la demanda.

El extremo pasivo guardó silencio.

⁴ Folios 8-10 pdf No. 01

3.3. Sentencia de primera instancia.⁵

En fallo dictado en audiencia celebrada 19 de junio del 2019, el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, argumentó el *a quo* que la prima de actualización tuvo incidencia respecto del lapso de tiempo comprendido entre los años 1992 y 1995, y en tal virtud no es procedente reconocer efecto alguno derivado de ella en las asignaciones causadas con posterioridad a ese periodo, concretamente a partir del 1 de enero de 1996, toda vez que para esa fecha la referida prima no existía y se entiende quedó incorporada en la escala gradual porcentual regulada en el Decreto 107 de 1996, que en virtud del principio de oscilación se replica en el personal retirado.

Agregó que sobre el desconocimiento de los precedentes de la Corte Constitucional señalados en la demanda, debe tenerse en cuenta que estos pronunciamientos corresponden a supuestos facticos diferentes al que es materia de la litis y por ende no aplican al caso particular.

Y finalmente precisó que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de marzo del 2019 (rad: 2018-01911-01) reiteró que la negativa de la administración a reconocer la reliquidación de la asignación de retiro a partir del año 1996, no desconoce la interpretación fijada por la Corte Constitucional en la sentencia T – 327 de 2015, reiterando que a partir de esa anualidad la prima de actualización dejó existir, pues fue reemplazada por la escala gradual porcentual regulada en el Decreto 107 de 1996, que garantizó la nivelación de las remuneraciones del personal activo y retirado.

3.4. La apelación.⁶

El actor resiste la sentencia por haber fallado con la tesis prescriptiva y sin tener en cuenta que una cosa 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.

Argumenta además que el fallo es violatorio de la Carta Política por haber otorgado prevalencia al precedente del Consejo de Estado e ignorado los

⁵ Folios 57-61 pdf No. 01

⁶ Folios 82-87 pdf No. 01

fallos T – 327 de 2015, T – 737 de 2014 y T – 737 del 2012, los cuales, aun cuando tienen efectos inter partes son vinculantes y constituyen precedente.

3.5. Actuación procesal.

El proceso fue repartido al Tribunal Administrativo de Bolívar el 28 de octubre de 2019⁷; mediante auto del 06 de noviembre de 2019⁸ se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; el traslado para alegar se dispuso el 16 de enero de 2012⁹.

3.6. Alegatos de conclusión.

3.6.1. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares¹⁰.

Aseguró en su escrito que a partir del 01 de enero de 1996, no puede seguirse computando la prima de actualización como partida computable para determinar el monto de la asignación de retiro, porque dicha prima tuvo carácter temporal hasta que se llevara a cabo la nivelación salarial.

3.6.2. Parte demandante.

Guardó silencio.

3.7. Concepto del Ministerio Público.

En esta oportunidad el Procurador Delegado no emitió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD.

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir el recurso, previas las siguientes,

⁷ Folio 2 pdf No.02

⁸ Folio 3 pdf No.02

⁹Folio 10 pdf No. 02

¹⁰Folios 16-21 pdf No. 03

V.- CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.

5.2. Problema jurídico.

Se contraerá el debate a establecer si a partir de las argumentaciones jurídicas expuestas en la alzada tiene el actor el derecho a la reliquidación de la asignación con prima de actualización y si en tal sentido se debe recovar el fallo apelado. Previo a ello se precisara porque carece de competencia el *ad quem* para resolver el cargo formulado relacionado con el supuesto decreto de prescripción del derecho.

Para desarrollar el problema jurídico se realizara el estudio del alcance material y temporal de la prestación demandada a la luz de la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre.

5.3. Tesis.

Se sostendrá que la sentencia apelada debe confirmarse por cuanto no tiene el actor derecho al reconocimiento y pago de valores nominales por concepto de prima de actualización, como factor de cómputo dentro de la base de liquidación de la asignación de retiro a partir del 01 de enero de 1996, siendo ineficaces sus argumentos jurídicos.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. Prima de actualización - 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 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”.

En desarrollo de esta disposición y de las demás normas generales de la ley 4a. de 1992, se expidieron los Decretos 25 de 1993¹¹, 65 de 1994¹² y 133 de 1995¹³, 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

¹¹ 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”.

¹² 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”.

¹³ 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”.

misma les fuera computada para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones¹⁴.

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 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

¹⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo de Estado. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicado: 11001-03-06-000-2010-00080-00(2019).

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".¹⁵

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 SU-746 del 3 de diciembre de 2002, CP. Camilo Arciniegas Andrade, precisó que el reconocimiento debía hacerse **a partir del 1° de enero de 1993**, en la medida que el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4 de 1992 estableció que la 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 Estado¹⁶:

*"(...) 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.*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No. 9923, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, y expediente No. 1423, Magistrada Ponente: Clara Forero de Castro.

¹⁶ 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.



*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”.*

Pero 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, contados a partir de la fecha de ejecutoria de los fallos de 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 2007, 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 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 vigencia la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal de activos y del personal de retirados, siendo ésta la condición resolutoria de aquél 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, ora 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 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. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados.

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

- Derecho de petición presentado por el actor el 29 de febrero del 2016, a través de apoderado judicial ante la Dirección de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio del cual solicita el reajuste de la asignación de retiro con la incorporación de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1992.¹⁷
- Certificado CREMIL 16087, del 11 de marzo del 2016, por medio del cual la Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares,

¹⁷ Folios 15-19 pdf No. 01

por medio del cual remite a una respuesta anterior respecto de la petición de reajuste por prima de actualización.¹⁸

- Certificado CREMIL 81542 del 25 de agosto del 2014, por medio de la cual la Subdirectora de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, da respuesta a petición de reajuste de la reliquidación de asignación de retiro por prima de actualización.¹⁹

- Certificación CREMIL 50103 del 06 de julio del 2016, por medio de la cual se hace consta que el Sargento Retirado LEGUIZAMON ORJUELA MIGUEL ANGEL, presto sus servicios militares en el Batallón de Infantería de Marina No. 03 de Cartagena.²⁰

- Resolución No. 1844 del 02 de septiembre de 1988, por medio de la cual se reconoce asignación de retiro al señor MIGUEL ANGEL LEGUIZAMON ORJUELA.²¹

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Comiéntese precisando los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

¹⁸ Folio 20 pdf No. 01

¹⁹ Folios 21-22 pdf No. 01

²⁰ Folio 23 pdf No. 01

²¹ Folios 24-25 pdf No. 01



“Art. 320. Fines de la apelación. *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*”

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Lo anterior en razón a que se observa que uno de los puntos de la alzada se concreta en cuestionar la declaratoria de prescripción del derecho; no obstante lo cual, en línea con lo anterior y dado que el fallo apelado no resolvió nada sobre prescripción, la Sala se abstiene de realizar cualquier consideración sobre el particular por falta de competencia.

Concentrados en lo otro, se pone de presente que no incurre la sentencia sometida a censura en desconocimiento del precedente jurisprudencial que dice el actor se estableció en los fallos T – 327 de 2015 , T – 737 de 2014 y T – 737 del 2012, si por tal se entiende, como en efecto ya viene asegurado por el Honorable Consejo de Estado, aquella decisión del órgano de cierre **que fija una sub regla o norma de adscripción**, evidenciada en la *ratio decidendi* de la sentencia y que pasa a hacer parte del orden jurídico, en tanto constituye norma en sentido material.

Aclarase que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes, generan una **subregla**, pues son más el resultado de la aplicación al caso concreto de la norma que se subsume al caso, sin una actividad creadora del juez; estas reciben el nombre genérico de jurisprudencia.

A esta última categoría pueden responder los fallos aludidos por el accionante, en la medida en que no constituyen precedente obligatorio, porque no han generado una **sub regla** de apreciación, aplicable en este asunto.

Las sentencias T – 327 del 2015 y T – 737 del 2012, no involucran, a nivel de *ratio decidendi*, una regla **opuesta** a la desarrollada por la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado (analizada supra) y a partir de la cual decidió el *a quo*, denegar el derecho reclamado por cuanto “La prima de actualización perdió vigencia el 31 de diciembre de 1995, porque a partir del 1° de enero de 1996 entró en vigencia la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal de activos y del personal de retirados, siendo ésta la condición resolutoria de aquél beneficio”. De hecho el primero de los citados fallos optó por la improcedencia de la acción de tutela, sin analizar la problemática de fondo expuesta y el segundo amparó el derecho al debido proceso de los accionantes, pero frente a un procedimiento ejecutivo adelantado para el cobro de una sentencia judicial en la que se había ordenado pagar al accionante la prima de actualización teniendo en cuenta la asignación básica, el grado y el porcentaje de esa prima, **a partir del 1° de enero de 1992 y hasta el 31 de diciembre de 1995**, es decir, en periodo anterior al 01 de enero de 1996, destacándose de dicho fallo que la indicación que se le hizo al juez de la ejecución fue la de analizar que la obligación cumpla con los requisitos de ser clara, expresa y sobre todo exigible y de estudiar las excepciones dentro del marco de la ley procesal.

Aun cuando se trató de fallos en los que se sometió a revisión otras dediciones proferidas por el Consejo de Estado a instancias de la acción de tutela en las que se cuestionaba la constitucionalidad de algunos fallos de Tribunal Administrativos del país (Bolívar y Boyacá) que resolvieron sobre asunto similar (prima de actualización) de manera favorable a los peticionarios, realmente la Corte Constitucional no entró en contradicción con las sub reglas decantadas por el Consejo de Estado, de ahí que por ello no existe regla de adscripción que aplicar en el *sub lite* a partir de los aludidos fallos, máxime cuando lo que opera acá es la aplicación del precedente de unificación de nuestro Tribunal de Cierre.

La sentencia T – 737 del 2014, ni siquiera hace alusión a la problemática que se trata en este proceso, pues allí se contrajo el asunto a una pensión de sobrevivientes que fue denegada bajo la égida del Régimen General de Pensiones, por la Administradora Colombiana de Pensiones.

Así pues, no puede imponerse la solución del caso concreto, a partir del acatamiento, de la **obiter dicta**, de los fallos de la Corte Constitucional citados que, a más de resultar disanalógicos, por la ya dicho, no contienen una regla de adscripción a nivel de **ratio decidendi**, sobre el derecho

derivado de la prima de actualización afiliada al régimen especial de las Fuerzas Militares.

Aun así, para la Sala el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de valores nominales por concepto de prima de actualización, como factor de cómputo dentro de la base de liquidación de la asignación de retiro **a partir del 01 de enero de 1996**, pues a más del carácter temporal de la prima de actualización, que indica que la misma perdió vigencia el 31 de diciembre del 1995, fundamentalmente debe tenerse en cuenta que los valores reconocidos entre 1993 y 1995 como prima de actualización **fueron incluidos en la asignación de 1996**, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual hecha por el Decreto 107 de 1996, tal y como lo prohíja el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada (supra).

Se reitera, 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, ora como factor de cómputo dentro de la base de liquidación de la asignación de retiro.

De manera pues que no se encuentra argumento de recibo que obligue a doblegar al fallo apelado, luego lo que impera es su CONFIRMACIÓN.

5.6. Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el artículo 365 de la ley 1564 del 2012 (CGP).

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado, por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso, y haberse confirmando en su totalidad la sentencia apelada, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en la misma las agencias en derecho, en aplicación de los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura que sean aplicables.

VI.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión N° 03, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

VII.- FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones previamente expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante; liquídense por el *a quo*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

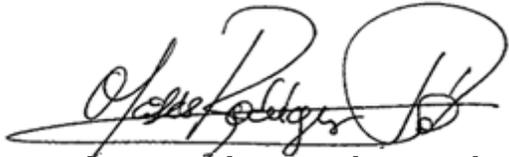
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

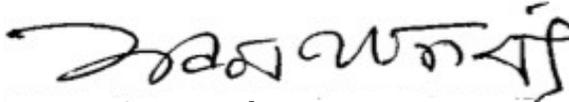
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El anterior proyecto fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS