



13001-33-33-003-2016-00245-01

Cartagena de Indias D. T. y C., Treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-003-2016-00245-01
Demandante	OMAR BRAVO AYOLA
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL
Tema	PRIMA DE ACTIVIDAD
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de fecha treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

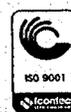
1. LA DEMANDA¹

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

1. Que se declare nulo el acto acusado contenido en el ESCRITO CREMIL No. 60075 de fecha 27 de julio de 2015, emanada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, mediante el cual negó el derecho al Reajuste de Asignación de Retiro – incremento y por ende el Reconocimiento de la Reliquidación, Pago de Retroactivo, Reajuste y Pago de Prima de actividad.
2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de Restablecimiento del Derecho se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL sobre la Asignación Básica el Reconocimiento, Liquidación, Pago y Reajuste de Asignación de Retiro por concepto de Prima de Actividad desde el 2007 hasta la fecha de ejecutoria de la Sentencia, en el porcentaje que se reclama.
3. Que el incremento de la diferencia del porcentaje, se cancele con retroactividad de manera indexada y se condene además, a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL

¹ Fls. 1 - 9





13001-33-33-003-2016-00245-01

a dar cumplimiento según los parámetros del artículo 192 del CPACA y a cancelar intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

4. Ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL a dar cumplimiento al artículo 366 del Código General del Proceso, además de lo señalado en el artículo 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

5. Que se condene en costas a la demanda (Sic) Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

El accionante es beneficiario de una asignación de retiro con cargo a CREMIL desde el 30 de abril de 1998, con un tiempo de labores de 19 años, 5 meses y 19 días; dentro de las partidas computables que liquidó la demandada, está la PRIMA DE ACTIVIDAD, la cual se encuentra mal liquidada.

Hasta antes del 1° de julio de 2007, el accionante percibía un porcentaje por concepto de prima de actividad del 20%, cuando CREMIL aplica el artículo 2° del Decreto 2863 de 2007, quedó el porcentaje de dicha partida en el 30%, por lo que reclama la diferencia porcentual del 19.5% hasta completar el 49.5%; sin embargo, la accionada negó el derecho al incremento del porcentaje de la prima de actividad, la reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro solicitada con base en el Decreto 2863 del 2007.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulneradas las siguientes:

- Constitución Política artículos 2, 13, 23, 25, 48, 53, 58
- Ley 4ª de 1992; Decreto 2863 de 2007, artículo 31; Decreto 673 de 2008; Decreto 737 de 2009, artículo 30; Decreto 1530 de 2010, artículo 30; Decreto 1050 de 2011, artículo 30; Decreto 842 de 2011, artículo 30; Decreto 1050 de 2013, artículo 30; Decreto 187 de 2014, artículo 30; Decreto 1028 de 2015, artículo 30.

➤

En síntesis señala el demandante que, se desconocen las normas acusadas, por cuanto no se le protegió su derecho a recibir un aumento en la prima de actividad de conformidad con lo estipulado en el Decreto 2863 de julio de 2007; por cuanto debía percibir un porcentaje del 49.05% por concepto de prima de actividad, y no el 45% liquidado.



13001-33-33-003-2016-00245-01

Que la Entidad no actuó de buena fe al establecer un aumento que no correspondía al mandato de una norma como lo es el Decreto 2863 de 2007. Que el artículo 2º *ibídem*, aumenta en un 50% el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto Ley 1211 de 1990, 68 del Decreto Ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto Ley 1214 de 1990.

2. LA SENTENCIA APELADA (fls. 90 - 95)

Mediante Sentencia de fecha 30 de junio de 2017, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió negar las pretensiones de la demanda, en consideración a lo siguiente:

Que el Decreto 2863 de 2007 incrementó la partida tomada para integrar la base liquidatoria de la asignación de retiro, para los retirados antes del 1º de julio de 2007, que en el caso del demandante fue del 20%, que incrementada en un 50%, resulta en una prima de actividad de 30% como factor de la base de liquidación; aclara que lo igual es el porcentaje del incremento, no de la prima de actividad, que en los activos es un factor salarial, y en los retirados un factor de la base de liquidación que depende de unos porcentajes según el tiempo laborado.

Indica que en cumplimiento del artículo 4º del decreto en cita, al accionante se le reconoció un 30% de prima de actividad como factor de la base de liquidación de su asignación de retiro, razón por la cual negó las pretensiones de la demanda.

3. LA APELACIÓN (fls. 98 - 107)

La parte actora presenta escrito de apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando que sea revocada la misma, aduciendo que las consideraciones del A quo, se apartan de la correcta interpretación del Decreto 2863 de 2007, al contrariar el principio de favorabilidad.

Que el A quo, reconoce el incremento de la prima de actividad en un 50%, pero no continua analizando la norma en su integridad para llegar a la conclusión de que el incremento ordenado para los activos es del 50% de lo que establecen los artículos 84 del Decreto Ley 1211 de 1990 y 68 del Decreto Ley 1212 de 1990.

En cuanto al incremento de los retirados, advierte el apelante que la norma dice "tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de



13001-33-33-003-2016-00245-01

que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007”

Continua señalando que el porcentaje en que se ajustó el del activo, fue del 50% del 33% que señala el artículo 68 del Decreto 1212 y, que de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 2863, el derecho de los retirados corresponde al mismo incremento que se efectuó para los activos, es decir, 50% de 33%, no entendiéndose el motivo por el cual se les va a asignar un valor diferente.

Que en ninguna parte de la norma figura que el incremento para los retirados establecido en el Decreto 2863 es el 50% de la partida tomada para integrar la base liquidatoria de la asignación de retiro como equivocadamente se dispone en el fallo apelado.

En esa medida, concluye que para que se cumpla el principio de oscilación invocado en el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, el monto del incremento de la prima de actividad para los retirados debe ser el mismo que el monto del incremento para los activos y como para ellos el incremento fue del 16,5%, en dicho porcentaje se debe aumentar la prima para los retirados si se pretende cumplir con el principio de oscilación, pues cualquier valor diferente que se quiera aplicar, violaría dicho principio.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 6 de octubre de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y a través de auto de fecha 28 de noviembre de 2017 (f. 7 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público rindió concepto dentro del presente asunto, solicitando se confirme la decisión de primera instancia, por cuanto el acto cuestionado está ajustado a la legalidad, pues el incremento ordenado por el artículo 4º del Decreto 2862 de 2007, fue aplicado correctamente por parte demandada (Fls. 10 – 17 del cuaderno de segunda instancia).

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las





13001-33-33-003-2016-00245-01

mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

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, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema Jurídico en el presente caso consiste en determinar si la parte demandante tiene derecho a la reliquidación y el correspondiente reajuste de su asignación de retiro con la incorporación de los porcentajes incrementados a la partida computable PRIMA DE ACTIVIDAD, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2863 de 2007.

En caso de ser negativa la respuesta, se confirmará la decisión de primera instancia; en caso contrario se revocará.

3. TESIS

La Sala de Decisión Confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que el demandante no tiene derecho a que se le reliquide y reajuste su asignación de retiro con la incorporación de los porcentajes incrementados a la partida computable Prima de Actividad en un 16.5%, toda vez que, el reajuste sobre la prima de actividad ordenado en el Decreto 2863 de 2007, ya viene siendo percibido por la accionante.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La prima de actividad de que trata el *sub examine*, inicialmente fue concebida como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares, para después convertirse en un factor de liquidación de las



13001-33-33-003-2016-00245-01

asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

El Decreto 1211 de 1990, Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, en su artículo 159 dispuso:

"ARTÍCULO 159. CÓMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).
- **Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).**
- Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).
- Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).
- Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%)."(Negrillas y subrayas de la Sala)

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, preceptúa:

"Artículo 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 Prima de estado mayor.

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.

13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

Artículo 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en



13001-33-33-003-2016-00245-01

servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, que sean retirados con dieciocho (18) o más años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

14.1 Sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.

14.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

14.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1º. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 2º. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación."

De lo anterior, se colige que el Decreto 4433 de 2004 contempla porcentajes mayores referentes a la prima de actividad que debe computarse en la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública en comparación con el Decreto 1211 de 1990.

Por otro lado, el artículo 42 del citado decreto consagra el llamado principio de oscilación, según el cual, las asignaciones de retiro contempladas en él se incrementarían en igual porcentaje en que se aumenten las asignaciones para los miembros que se encuentran en actividad.



13001-33-33-003-2016-00245-01

"Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley."

Mientras tanto, el Decreto 2863 de 2007, por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 que fijó los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, dispone lo siguiente:

"Artículo 2º. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto ley 1211 de 1990, 68 del Decreto ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto ley 1214 de 1990.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)." (Negritas de la Sala)

"Artículo 4º. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, **los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro** o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional **obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente**, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007. (Negritas de la Sala)

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones"

Haciendo una interpretación armónica de los artículos en cita, se concluye que, en virtud del principio de oscilación, el aumento dispuesto en el porcentaje de la prima de actividad del personal activo de los miembros de las Fuerzas Militares, también se les aplica al personal retirado que a la fecha de entrada en vigencia del mismo, esto es, 1º de julio de 2007, ya vinieran disfrutando de asignación de retiro, modificando así lo señalado en el Decreto 4433 de 2004 al respecto.



5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

Del expediente administrativo laboral allegado con la contestación de la demanda y de las demás pruebas allegadas al proceso, se tienen como hechos probados los siguientes:

- El Suboficial Jefe (R) OMAR BRAVO OYOLA contó con un tiempo de servicio de diecinueve (19) años, cinco (05) meses y diecinueve (19) días, vinculado la Armada Nacional (f. 24).
- Mediante Resolución No. 0739 del 30 de abril de 1998, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció al actor asignación de retiro, para lo cual se tuvo en cuenta como partida computable la prima de actividad en un 20%. (Fs. 24 - 25)
- Que de conformidad con el Decreto No. 2863 del 27 de julio de 2007, se incrementó el porcentaje de la prima de actividad del 20.00% al 30.00% con aplicación en el mes de agosto de 2007, con retroactividad al 1º de julio de 2007 (Fs. 19 - 22)

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

Advierte la Sala que, al accionante al momento de su retiro, le fue reconocida una asignación de retiro en cuantía del 66% del sueldo de actividad correspondiente a su grado y con el computo del 20% de la prima de actividad, entre otras partidas (fs. 24 Vto.).

El Decreto 1211 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, estableció en su artículo 159, que los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del mentado decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, se reconocería un porcentaje del 20% del sueldo, por concepto de Prima de Actividad siempre que tuvieran más de 15 años de servicio, pero menos de 20.

Por otra parte, encuentra acreditado la Sala, que al actor con posterioridad al reconocimiento de la asignación de retiro y por disposición del Decreto 2863 de 2007 el cual estableció un incremento del 50% en la prima de



13001-33-33-003-2016-00245-01

actividad, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, liquidó el porcentaje que venía percibiendo por concepto de prima de actividad, aumentándose la misma en un 10%, resaltando la Sala que el incremento ordenado fue liquidado sobre el porcentaje que venía percibiendo el actor, es decir, del 20%, tal como lo dispone el decreto en cita, por ello el monto de la prima de actividad se incrementó al 30%.

No obstante lo anterior, el demandante en el recurso de alzada, solicita que se le aplique el Decreto 2863 de 2007 art. 4º y que como consecuencia le sea reconocida prima de actividad en un porcentaje del 49.5% sobre la asignación básica y que por ende le sea reajustada su asignación de retiro; a lo cual estima la Sala que el demandante no tiene derecho, toda vez que, la normatividad aplicable para establecer el monto de la prima de actividad es la vigente al momento de la consolidación del derecho (asignación de retiro).

Aunado a lo anterior, el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 que consagra el principio de oscilación y cuya aplicación requiere el apelante, deja entrever que tiene como fin que las asignaciones de retiro contempladas en el mismo, se incrementen en igual porcentaje en que se aumenten las asignaciones de actividad, haciendo referencia sólo a aquellas personas que alcancen el derecho a partir de su entrada en vigencia, es decir, a partir del 31 de diciembre de 2004; a tal conclusión llega la Sala, pues el artículo 2º del mismo decreto, señala que se respetarán los derechos adquiridos de quienes al momento de su entrada en vigencia hubieren cumplido todos los requisitos para acceder a una asignación de retiro conforme a normas anteriores², por lo que se advierte, que el Decreto en cita, en materia de prima de actividad, no dispuso efecto retroactivo alguno, sino que dejó indemne la situación jurídica de quienes ya venían con su derecho consolidado.

Cuestión diferente, es lo que ocurre con la aplicación del Decreto 2863 de 2007, toda vez que, este mismo en sus artículos 2º y 4º, autoriza aplicar el

² Decreto 4433 de 2004. Artículo 2º. Garantía de los derechos adquiridos. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, **que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro** o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, **conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.** (Negrillas de la Sala).



13001-33-33-003-2016-00245-01

principio de oscilación de la asignación de retiro previsto por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 a las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública obtenidas con anterioridad al 1º de julio de 2007, señalando de manera taxativa, que la prima de actividad, como factor computable de la asignación de retiro, se les incremente en igual porcentaje en que ésta se haya ajustado al personal activo del mismo grado que el del retirado; y dicho ajuste ya fue efectuado por parte de la entidad demandada, pues como se señaló anteriormente, el porcentaje de la partida prima de actividad del actor fue aumentado de un 20% a un 30%.

Así las cosas, estima la Sala que le asiste razón al *A quo*, cuando considera que no existe causal de nulidad alguna del acto acusado por medio del cual la entidad demandada no accedió a la solicitud del demandante de que se le aumentara el porcentaje de Prima de actividad a un 19.5%, como partida computable para su asignación de retiro, y el consecuente reajuste de ésta última, pues la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES ha efectuado los ajustes que por ley se pueden realizar, esto es, el incremento del 50% concebido en el Decreto 2863 de 2007.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la Sentencia Oral de primera instancia de fecha treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

5.3. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.



13001-33-33-003-2016-00245-01

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada³.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

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 fecha treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen para que se sirva dar cumplimiento a lo ordenado en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. _____

LOS MAGISTRADOS,

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

³ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.