



13001-33-33-012-2016-00048-01

Cartagena de Indias D. T. y C., Uno (1) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-012-2016-00048-01
Accionante	ARMANDO SALDARRIAGA FUENTES
Accionada	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
Tema	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN/ RELIQUIDACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO
Magistrada Ponente	ARTURO MATSON CARBALLO

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

- La caja de retiro de las fuerzas militares – CREMIL mediante resolución No. 2392 del 11 de mayo de 2011 reconoció al señor Armando Saldarriaga Fuentes asignación de retiro del actor siendo su último lugar de prestación de servicio el Departamento de Bolívar.
- El día 19 de Diciembre de 2012 la abogada del señor Armando Saldarriaga elevó petición en agotamiento a la vía administrativa, solicitando el reconocimiento de los conceptos de LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN consagrada en la ley cuarta de 1992, decreto 335 de 1992 y 25 de 199, 64 de 1994 y 133 de 1995 y sentencia 327 del 2015 emitida por el Consejo de Estado.
- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL al momento de su pensión no reconoció al accionante los conceptos de PRIMA DE ACTUALIZACIÓN.

1.2 Las pretensiones de la demanda

Se declare la nulidad del acto administrativo 6483 del 13 de febrero de 2013 proferido por CREMIL, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de actualización.



13001-33-33-012-2016-00048-01

A título de restablecimiento del derecho se ordene a CREMIL el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la inclusión de la prima de actualización, de conformidad con la ley 4 de 1992 y los decretos que la desarrollan.

De igual forma, que se condene a CREMIL al pago del retroactivo correspondiente al tiempo en el que se generó el derecho al pago de la prima de actualización hasta su pago efectivo, así como a la indexación de los valores que resulten reconocidos, los intereses moratorios, las costas y las agencias en derecho.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

El concepto de la violación de las anteriores normas, consistente básicamente en que mediante las sentencias del Honorable Consejo de Estado del 14 de agosto de 1997 y 6 de Noviembre del mismo año el Derecho a percibir La Prima de Actualización se hizo extensible también al personal retirado de la Fuerza Pública, de manera que debía ser incluida en la correspondiente asignación de retiro.

De igual manera podríamos decir que también se le ha vulnerado el principio Constitucional DE LA IGUALDAD consagrado en la Constitución Nacional como quiera que a más de 3127 ex agentes retirados de la Policía Nacional y de la Armada Nacional y que reciben una asignación mensual de retiro se les ha concedido estos derechos mediante los fallos emitidos por los diferentes Tribunales del país luego entonces es claro de acuerdo con los hechos narrados y frente a la omisión de la entidad accionada de no cancelar LA PRIMA DE ACTUALIZACION referida establecida en la ley 4ª de 1976 y en los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que si les ha sido pagada a otros extrabajadores de la entidad demandada estimo que se le está vulnerando a mi poderdante el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de La Constitución Política.

Ahora bien LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES Fuerzas Militares - CREMIL ha querido alegar que este derecho ha prescrito en cuanto a su término de reclamo pero al respecto debemos tener en cuenta que en cuanto a LA PRESCRIPCIÓN DE DERECHO que alegan las cajas no puede ser tenida en cuenta como excepción de no pago y reconocimiento del derecho solicitado toda vez que el derecho a reclamarlo surgió como efecto de la sentencia del Consejo de Estado que permitió la aplicación de LA PRIMA DE ACTUALIZACION al personal en uso de retiro de la FUERZAS



13001-33-33-012-2016-00048-01

MILITARES Y DE POLICIA. En consecuencia no puede prescribir el derecho con anterioridad a la posibilidad de reclamación.

2. Contestación de la demanda¹.

La entidad accionada CREMIL, contestó la demanda dentro del término legal, y en ella se oponen a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Señala la apoderada de la entidad demandada que la prima de actualización se consagró como un factor adicional al sueldo básico por las vigencias 1992 a 1995 siendo incorporado su porcentaje en el sueldo básico de la vigencia inmediatamente siguiente, lo que significa que a la persona se le debía pagar su sueldo básico más el porcentaje de prima, situación que de manera alguna implica modificación del sueldo básico de actividad.

Dice además que la prima de actualización tuvo un carácter absolutamente temporal, desapareciendo en el mismo momento en que se alcanzó la nivelación salarial, es decir, cuando se incorporó al sueldo básico el último de los porcentajes de prima de actualización contenido en el Decreto 133 de 1995. Además de lo anterior, existe un aspecto que impide la incorporación de la prima de actualización como partida computable dentro de la asignación de retiro y además, impide considerarla como factor salarial, y es la taxatividad contemplada en el decreto 1211 de 1990 vigente al momento de los hechos el cual establece en su artículo 158 las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales, dentro de los cuales no se incluye la prima de actualización.

En consecuencia es evidente que la prima de actualización no constituye una de las partidas computables para efectos de asignación de retiro, por presunción legal, enfatizando al hecho que la prima fue creada con la finalidad temporal y específica consistente en nivelar los salarios y de forma subsiguiente, las asignaciones de retiro, hasta cuando fuera consolidada la escala gradual porcentual, lograda con la expedición del Decreto 107 de 1995.

3. Sentencia de Primera Instancia²

En sentencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Décimo Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda.

¹ Fls. 102-112

² Fls. 170-176



13001-33-33-012-2016-00048-01

Para sustentar su decisión, sostuvo el A quo que el Honorable Consejo de Estado, ha señalado que a través del Decreto 107 de 1996 ocurrió la nivelación de los salarios, por lo que no era viable que se siguiera cancelando la prima de actualización al diluirse su razón de ser por el surgimiento de la escala gradual salarial porcentual, para los miembros de la Fuerza Pública. En consecuencia, el monto dinerario que se reconocía por la citada prima hasta el año 1995, quedó incorporado en el sueldo básico a partir del 1º de enero de 1996; para todos los miembros de la Fuerza Pública que se encontraban en servicio activo.

El demandante se vinculó a la Armada Nacional el día 1 de septiembre de 1987³, en consecuencia, a la entrada en vigencia del Decreto 107 de 1996, a través del cual se concretó la nivelación salarial de todos los miembros de la Fuerza Pública, se encontraba en servicio activo.

En concordancia a lo anterior, el a quo consideró que no le asiste derecho al actor en relación a lo preterido, pues se entiende que percibió la prima de actualización respecto de los años 1992 a 1995, por lo que no hay duda de que, en el caso concreto, a partir del momento en que le fue reconocida su asignación de retiro, esto es, el 16 de abril de 2011, la misma tuvo en cuenta el valor de la prima de actualización, que se incorporó al sueldo básico en el año 1996, pues se insiste, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996, proferido por el Presidente de la República, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados al sueldo básico señalado para ese año en virtud del citado decreto.

4. Recurso de Apelación.⁴

La impugnación se centra en afirmar que lo que se pretende no es que se decida sobre el reconocimiento de la prima de actualización a partir del año 1996, ni mucho menos sobre si la prima de actualización después del año 1996 afectaba la base de liquidación de retiro, sino que se busca que decida sobre el reconocimiento de la prima de actualización para los años 1992 a 1995 afectaba la base pensional de la asignación de retiro devengada por el demandante.

³ Fls. 123

⁴ Fls. 177-186



13001-33-33-012-2016-00048-01

Pues frente a esto se considera que efectivamente el hecho de reconocer la prima de actualización por los años en que estuvo vigente 1992 a 1995 afecta indudablemente la base pensional de la asignación de retiro devengados por los demandantes, está más que claro esta fue creada con el objetivo de nivelar los sueldos de los miembros de las fuerzas militares hasta que se profririera la escala gradual porcentual, por lo que desconocerla sería contrariar el espíritu de esa reglamentación y permitir que los beneficiarios de la asignación de retiro siguieran devengando una pensión que perdió valor adquisitivo por no ser debidamente reajustada.

En este sentido, reafirmó *"que no se va a reconocer la prima de actualización después de los años 1996, sino que ordeno reajustar la base pensional de la asignación de retiro del actor conforme al reconocimiento que se realizó de la prima de actualización por los años 1992 – 1995"*.

5. Trámite procesal segunda instancia

Con auto de fecha 30 de mayo de 2017, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y se ordenó correr traslado para alegar conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto (Fls. 4 Cdr. 2).

6. Alegaciones

En el término concedido en segunda instancia para presentar alegatos de conclusión la parte demandante presentaron escrito, en el cual recalcaron los argumentos expresados en el escrito de apelación.

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.



III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. Problema jurídico

Conforme a la impugnación, el problema jurídico que debe resolverse se contró a determinar: **¿La sentencia de primera instancia se debe revocar, porque el actor tiene derecho a que su asignación básica se reajuste incorporando como factor salarial la prima de actualización que devengó en actividad desde el 1 de enero 1993 hasta el 31 de diciembre de 1995 para que se refleje en su asignación de retiro que actualmente devenga?**

3. Tesis

La Sala responderá negativamente el interrogante planteado, basada en la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme a la cual la prima de actualización fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995, se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidara la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 De la prima de actualización

Mediante la Ley 4 de 1992, el Congreso habilitó al Gobierno Nacional para establecer por decreto, el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública tanto personal activo como retirado.

El Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 215 de la Constitución Política compatibles con las desarrolladas en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social "CONPES", expidió el Decreto 0335 de 1992 en cuyo artículo 15 se consagró





13001-33-33-012-2016-00048-01

una prima de actualización para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.

Con posterioridad se expidieron sucesivamente los decretos números 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, mediante los cuales se estableció la prima porcentual de actualización sobre la asignación básica devengada por oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, prebenda que se hizo extensiva a todos los miembros de la Fuerza Pública tanto en actividad como en retiro.

En efecto, el H. Consejo de Estado mediante providencias de fechas catorce (14) de agosto de 1997 con ponencia del Dr. NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA y seis (06) de Noviembre de ese mismo año, con ponencia de la Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, declaró la nulidad de las expresiones "**QUE LA DEVENGUEN EN SERVICIO ACTIVO**" y "**RECONOCIMIENTO DE**" contenidas en los artículos 28 y 65 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1.994, respectivamente, haciendo de esta forma extensiva tal prerrogativa (*prima de actualización*) a todo el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tanto activo como retirado, cuya vigencia inició desde el 1° de enero de 1992 para personal activo y desde el **1° de enero de 1993 para retirados, hasta el 31 de Diciembre de 1995.**

Ahora bien, frente a la temporalidad de la prima de actualización, resulta primordial para la Sala aclarar que tal prestación no fue establecida como un emolumento de carácter permanente, sino que, por el contrario se estatuyó desde un comienzo como una prestación transitoria en virtud de la limitación que frente a su vigencia fue implementada por los decretos que la reglamentaron, esto es, los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1.994 y 133 de 1995, atendiendo además el mandato expreso contenido en la Ley 4ª de 1992, contrayéndola de esta forma sólo al período comprendido entre el año **1992 y el 31 de Diciembre de 1995.** Lo anterior en razón de la consolidación de la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración tanto del personal retirado como activo de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que se logró con la expedición del **Decreto 107 de 1996**, disposición ésta que además derogó de manera expresa el Decreto 133 de 1995 como último precepto que había establecido la prima de actualización.

El carácter periódico dado a la prima de actualización por parte del H. Consejo de Estado se sustentaba en la injerencia que tal prestación tenía sobre el monto de la asignación de retiro durante su vigencia (1° de enero



13001-33-33-012-2016-00048-01

de 1993 al 31 de diciembre de 1995)⁵. Una vez concluido tal período, la prestación adquirió el carácter de **temporal o transitorio**, debido precisamente a que los decretos que dispusieron su creación (335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995) le otorgaron un carácter limitado en el tiempo, por lo cual su reclamación fue viable sólo hasta el **25 de noviembre de 2001**, fecha que se calculó teniendo en cuenta el día de ejecutoria de la sentencia de nulidad de esa H. Corporación (24 de noviembre de 1997) y la prolongación del término de prescripción de las mesadas. Las reclamaciones que se efectuaron a posteriori de la fecha ya indicada, tienen como consecuencia inmediata la prescripción del derecho pretendido.

El Consejo de Estado, entre otras en las providencias de fecha 14 de septiembre de 2017 que fueron dictadas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento identificadas con radicados 25000-23-25-000-2011-00814-02 y 52001-23-33-000-2013-00155-01⁶, precisó que la prima de actualización tuvo un carácter transitorio, pues la misma duró estrictamente hasta que se logró la nivelación salarial de ciertos servidores, lo que finalmente se consolidó con el Decreto 107 de 1996, por lo que con posterioridad al 31 de diciembre del año 1995, no resulta viable continuar pagando suma alguna por concepto de prima de actualización, en tanto para dicha fecha ya se había dado cabal cumplimiento a la ley.

Indicando además las providencias en cita que la "*...prima de actualización prevista para los años 1992 a 1995, no se previó como factor salarial de carácter permanente, sino que su propósito era nivelar la remuneración al personal activo y retirado de la Fuerza Pública, hasta cuando se consolidara la escala gradual porcentual para dicho personal, la cual se llevó a cabo desde el 1º de enero de 1996, fecha a partir de la cual el artículo 39 del Decreto 107, señaló que surtiría efectos fiscales, por lo tanto, no tiene incidencia alguna sobre la asignación de retiro a partir del año 1996, por su carácter eminentemente temporal.*"⁷

Igualmente, la referida corporación en sentencia de 22 de enero de 2009 radicado 2008 00720-01, consideró que se había incurrido en una vía de hecho, al liquidar dentro de un proceso ejecutivo la prima de actualización

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Auto noviembre 17 de 2005. CP Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE. EXP. 1537-05

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CP Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00814-02(1064-16) Actor: JORGE EDUARDO MEJÍA CARDONA y 52001-23-33-000-2013-00155-01(2244-14) Actor: OLMEDO VELASCO NARVÁEZ. En igual sentido pueden consultarse sentencias de 30 de noviembre de 2006, radicado 9065-05; 1 de febrero de 2007, radicado 0820-05; 14 de junio de 2007, radicado 6572-05; 29 de noviembre de 2007, radicado 175-07; radicación 2003-01187-01(6055-05), 27 de abril de 2005





13001-33-33-012-2016-00048-01

sobre la asignación de retiro a partir del año 1996, cuando ello era improcedente; al respecto indicó:

"6.4. Con ello, la Sala encuentra que tanto el Tribunal como el Juzgado incurrieron en uno de los defectos o causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, teniendo en cuenta que, por un lado, desconocieron las normas que reconocen la vigencia temporal de la prima de actualización, y de otro, asignaron efectos distintos a los expresamente señalados por el Legislador y por la Jurisprudencia Unificada de esta Corporación referentes a la liquidación del beneficio.

En efecto, uno de los propósitos del Legislador de 1992 al expedir la ley 4ª de ese mismo año y ordenar el establecimiento de una escala gradual porcentual, era el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública. Por tal razón, creó de manera temporal la prima de actualización, hasta tanto se estableciera una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Dicha escala salarial única se consolidó, como bien lo señaló la autoridad accionada y el Agente del Ministerio Público, con la expedición del Decreto 107 en el año 1996.

Así pues a partir del año 1996, la prima de actualización no podía ser decretada y liquidada 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, que se rigen por las reglas establecidas en el Decreto 107 de 1996 y por el principio de oscilación.

(...)

En síntesis, la prima de actualización fue un beneficio de carácter temporal, que tenía por objeto lograr la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, que rigió durante los años 1993 a 1995, y se paga de acuerdo a los porcentajes indicados en las normas vigentes para la época y se liquida conforme a la asignación básica.

Los defectos aquí encontrados redundan en la vulneración de los derechos fundamentales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta que la prima de actualización tuvo vigencia limitada para los años indicados, según se deduce con toda claridad del texto de cada uno de los decretos que la fundamentan y de lo expresamente manifestado por la Ley 4ª de 1992, que sólo autorizó la nivelación por "las vigencias fiscales de 1993 a 1995", situación que también es aplicable a los retirados."

En ese orden, debe precisarse que el Consejo de Estado en la providencia citada, fijó un precedente fáctico similar al que se debate en el presente asunto, dando un alcance interpretativo a la aplicación de las normas en relación con la inclusión de la prima de actualización, el cual acoge esta Sala, debiéndose precisar que la posición del alto Tribunal fue incluso expuesta por la Corte Constitucional en sede de revisión en la Sentencia T-709 de 2009, quien consideró que "la norma que reglamentó la liquidación de la mencionada prima estableció claramente que la misma se efectuaría sobre la asignación básica y no sobre la asignación de retiro.



13001-33-33-012-2016-00048-01

*(...) Al haber juzgado, equivocadamente, que la obligación debía ser determinada liquidando la prima de actualización sobre la asignación de retiro, la misma se efectuó con base en una **norma inexistente**, pues, como se evidencia, por mandato normativo expreso, la prima sólo puede ser liquidada sobre la asignación básica. Esto significa que cuando las autoridades judiciales del proceso ejecutivo aceptaron la liquidación propuesta por los actores, crearon una situación jurídica sin Derecho, lo que hace patente un defecto sustantivo que sólo puede ser subsanado en sede de tutela." (Negrillas originales)*

Así entonces, al tener la prima de actualización un carácter temporal, no puede ser liquidada en años siguientes al período comprendido entre el año 1993 a 1995, en tanto ésta fue creada con el objeto de lograr la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, que rigió durante período mencionado, fecha en que dicha escala salarial se consolidó con la expedición del Decreto 107 de 1996.

5. Del caso concreto

5.1 Material probatorio relevante.

5.1.1 Mediante oficio N° 6483, CREMIL contestó petición elevado por el actor el día 19 de diciembre de 2012, indicando que no hay lugar al reajuste de la asignación de retiro solicitada con inclusión de la prima de actualización, toda vez que la misma fue reconocida teniendo en cuenta la normatividad dispuesta para ese fin y el régimen prestacional de las Fuerzas Militares establecido en los decretos vigentes.⁸

5.1.2 Mediante Resolución N° 2392 de 11 de mayo de 2011 se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor ARMANDO JOSÉ SALDARRIEGA FUENTES, en su calidad de Sargento Mayor de la Armada Nacional.⁹

5.1.3 reposa en el proceso copia autentica del expediente prestacional del actor Armando José Saldarriaga, este expediente prestacional incluye la hoja de servicio del actor, Resolución No. 621 del 15 de diciembre de 2010 por la cual se retira del servicio al actor, la Resolución No. 2392 del 11 de mayo de 2011 a través de la cual la entidad demandada ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del actor.¹⁰

⁸ Fls. 36

⁹ Fls. 17-20

¹⁰ Fls. 122 - 149



13001-33-33-012-2016-00048-01

5.2 Valoración de los hechos relevantes probados de cara al marco jurídico.

Valorados los hechos relevantes acreditados en el expediente de cara al marco jurídico que fue expuesto, la Sala concluye que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, como quiera que tal y como se enunció en precedencia, desde su misma creación la prima de actualización fue concebida por los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 como una prestación de carácter transitorio, esto es, su vigencia estuvo limitada únicamente a los años 1993 a 1995. Lo anterior de conformidad igualmente con lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 4ª de 1992 que autorizó la nivelación del personal activo y retirado de la Fuerza Pública únicamente durante "**las vigencias fiscales de 1993 a 1996**". Por tal razón, culminado dicho período, esto es, a partir del 1º de enero de 1996, cesó el pago de dicha prestación.

En ese orden, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública fijada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 107 de 1996 vigente a partir del 1º de enero de 1996 y derogatoria del Decreto 133 de 1995, los porcentajes reconocidos por concepto de prima de actualización se incorporaron a los valores de la asignación mensual fijada para el año 1996 y por ende, a partir del principio de oscilación se hizo extensivo a las asignaciones del personal retirado.

Así las cosas, la Sala de Decisión acoge la línea consolidada por el Consejo de Estado al señalar categóricamente que teniendo la prima de actualización un carácter temporal que finalizó con la expedición del Decreto 107 de 1996 vigente a partir del 1º de enero de 1996, no es de recibo que dicha prestación tenga efectos con posterioridad a 1995, pues con la expedición del aludido Decreto se logró la finalidad de la prima de actualización que no era otra que la de nivelar los salarios y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y de la policía nacional, por lo que desde el año 1996, la prima de actualización en virtud del principio de oscilación se encuentra incorporada a la asignación de retiro.

Para mayor claridad, en este punto se resalta que el principio de oscilación al que se alude, se encuentra previsto en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, y es el que gobierna las asignaciones de retiro y pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, y otorga a estas el atributo de ser liquidadas 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 de liquidación de las



13001-33-33-012-2016-00048-01

prestaciones sociales; por lo que 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, y con la expedición del Decreto 107 de 1996 las prestaciones sociales de los miembros activos de la Fuerza Pública quedaron niveladas, de igual manera ocurrió respecto de las de quienes para esa fecha ostentaban asignaciones de retiro, por lo que mal puede decretarse la incorporación de la prima de actualización para los años subsiguientes a 1995, como 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, conforme al principio de oscilación.

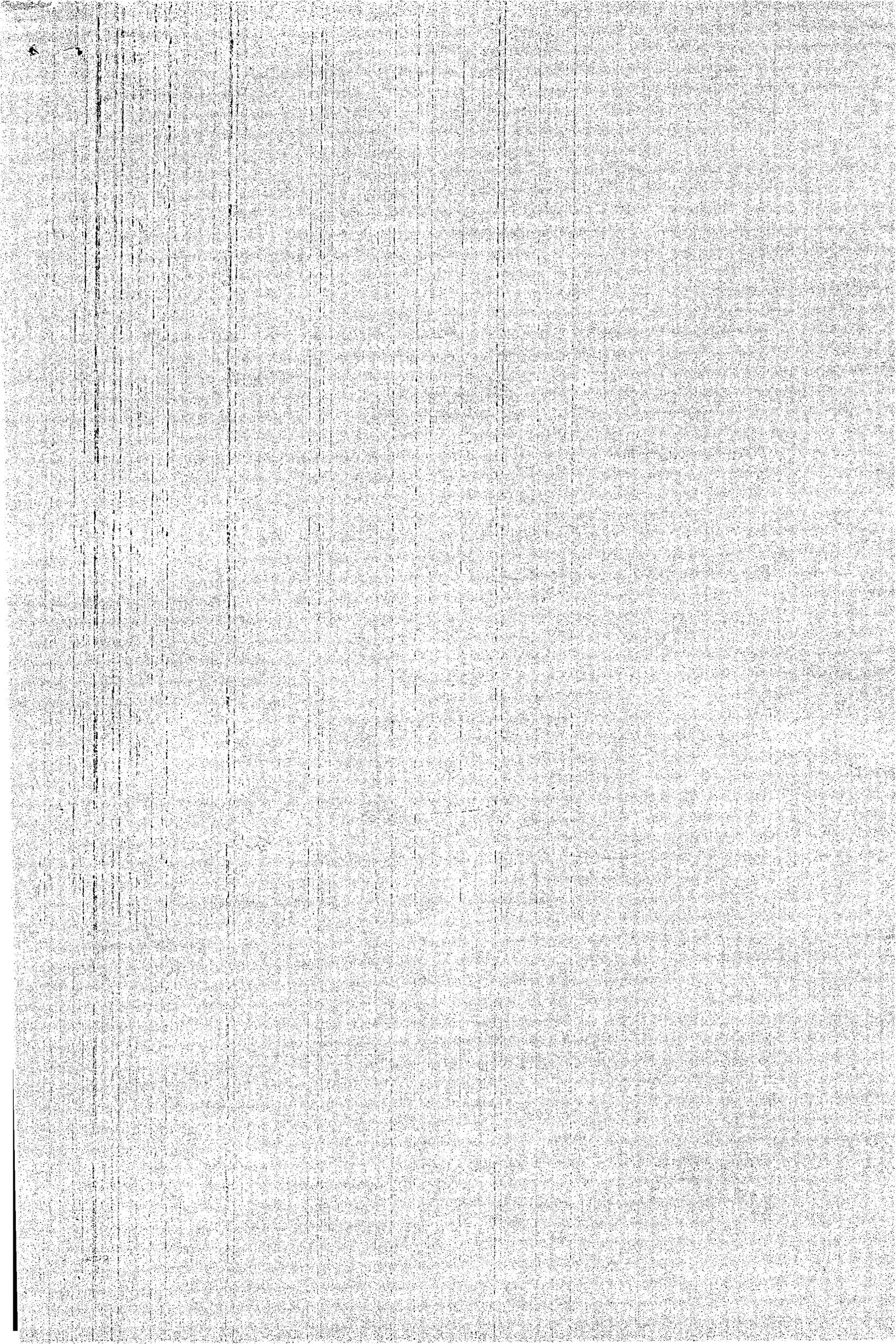
A esta instancia, resulta importante precisar que concuerda la Sala con lo expuesto por el A-quo, al considerar que para el caso del señor ARMANDO JOSÉ SALDARRIAGA FUENTES, al encontrarse en actividad durante la vigencia de la prima de actualización (año 1992 a 1995), la misma le fue pagada de acuerdo al entendido bajo el cual la misma fue creada, es decir, para buscar la nivelación salarial en un período de tiempo, la cual se le canceló con incidencia en su salario hasta el año 1996, estableciéndose que para el momento en que se concedió su asignación de retiro en el año 2011, ya dicho valor se encontraba incluido.

Por todo lo anterior, las pretensiones de la demanda deben ser negadas al no tener vocación de prosperidad, razón por la cual esta Sala CONFIRMARÁ la sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena que negó las mismas bajo criterios similares.

5.3 Condena en Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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, si bien habría lugar a condenar en costas al demandante por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, la Sala adoptará la decisión de





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No.
SALA DE DECISIÓN No. 01

SIGCMA

13001-33-33-012-2016-00048-01

no condenarlo, por cuanto la finalidad de dicha condena, no es otra que la de retribuir a la contraparte en los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en el presente caso, en razón a que la parte demandada, no compareció ni ejerció acto procesal alguno de defensa en la segunda instancia.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


ARTURO MATSON CARBALLO


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
(Ausente con permiso)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-012-2016-00048-01
Accionante	ARMANDO SILDARRIAGA FUENTES
Accionada	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
Tema	Prima de actualización/ reliquidación de asignación de retiro
Magistrada Ponente	ARTURO MATSON CARBALLO

