



F-32
C-2

13001-33-33-012-2016-00052-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-012-2016-00052-01
Accionante	DUMAR CHRISTHIAN CAMPO CARVAJAL
Accionada	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Tema	REAJUSTE ASIGNACION DE RETIRO CON INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN
Magistrada Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

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 Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- Mediante resolución No. 911 del 19 de febrero de 2014, CREMIL le reconoció asignación de retiro al señor DUMAR CHRISTHIAN CAMPO CARVAJAL.
- El señor DUMAR CRHISTHIAN CAMPO CARVAJAL solicitó el reajuste de la asignación con inclusión de la prima de actualización, la cual fue resuelta negativamente mediante comunicación del 24 de diciembre de 2015.

1.2 Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del oficio CREMIL No. 0091467 del 24 de diciembre de 2015, mediante el cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó el reconocimiento y pago de la prima de actualización dentro de su asignación de retiro.





13001-33-33-012-2016-00052-01

A título de restablecimiento del derecho, solicita: i) que se ordene a la entidad demandada reajustar la asignación de retiro con inclusión de la prima de actualización ii) que se ordene a la demandada pagar a favor del demandante las diferencias indexadas que se hayan generado por concepto de PRIMA DE ACTUALIZACIÓN hasta la fecha en que se realice efectivamente el pago iii) que se condene a la demandada en costas.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

Señala que se está desconociendo el precedente fijado por el Consejo de Estado en la sentencia del 14 de agosto de 1997 mediante la cual se fijó la postura que la prima de actualización se hacía exigible a los miembros retirados de la fuerza pública.

Manifiesta que se está desconociendo el principio de igualdad del demandante con respecto a los demás agentes retirados a los que se les ha reconocido la prima de actualización en la asignación de retiro a través de diferentes pronunciamientos judiciales.

Señala que no es correcto alegar la prescripción del derecho cuando con anterioridad a la expedición de las sentencias referidas del Consejo de Estado, ésta prestación no era exigible para los miembros en retiro de las fuerzas militares.

Aduce que no reconocer la prima de actualización como base pensional vulnera el criterio de nivelación, toda vez que resulta claro que esta prestación incide en el quantum pensional.

2. Contestación de la demanda¹

CREMIL contesta la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, señalando que la prima de actualización tenía un carácter temporal para los años 1992 y 1995 hasta que se alcanzó la escala gradual de actualización en el año 1996, por lo que con posterioridad no hay lugar a su liquidación.

Añade que la prima de actualización no hace parte de las partidas computables para la asignación de retiro contempladas en el Decreto 1211 de 1990 ni en el Decreto 4433 de 2004, atendiendo al principio de

¹ Fls. 93-103





13001-33-33-012-2016-00052-01

taxatividad de estas normativas, por ende su inclusión no encuentra respaldo normativo.

Sostiene que después del año 1995, no existe normativa que contemple el pago y liquidación de la prima de actualización para los miembros activos o en retiro de la fuerza pública, razón por la cual la pretensión de la demanda no cuenta con asidero legal.

Señala como excepción de fondo la falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que la asignación de retiro del actor le fue reconocida a partir del 14 de abril de 2014, y la prima de actualización fue reconocida por los años 1992 a 1995, por lo tanto no existe legitimidad en su pretensión.

Argumenta que las asignaciones de retiro otorgadas a partir del año 1996, llevan la actualización del sueldo básico y con base en ello se han liquidado, por lo tanto se ha presentado un pago acorde con los derechos del actor. Por ultimo presenta las excepciones de prescripción y caducidad de la acción.

3. Sentencia de Primera Instancia²

Mediante sentencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

Para el efecto manifestó que el actor no tiene derecho al reajuste de la asignación con inclusión de la prima de actualización, toda vez que el monto dinerario de esta prestación quedo incorporada en el sueldo básico a partir del año 1996.

Adujo que el actor se vinculó a la Armada Nacional el 1 de noviembre de 1994 por lo tanto para la entrada en vigencia del Decreto 107 de 1996, que concretó la nivelación salarial se encontraba en servicio activo, recibiendo esta prestación de manera correcta.

4. Recurso de Apelación.³

² Fls. 159-165.

³ Fls. 166-175





13001-33-33-012-2016-00052-01

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia; al respecto indicó que en el proceso no se está pidiendo que se reconozca la prima de actualización a partir de 1996, sino que se reajuste la asignación como consecuencia del computó de la prestación durante el periodo 1992 y 1995.

Menciona que no es cierto que los miembros activos y en uso de buen retiro hayan quedado debidamente nivelados a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, pues este no incorporó los valores de la prima de actualización.

5. Trámite procesal segunda instancia

Con auto de fecha treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fls. 5 Cdr. 2). Mediante auto del cuatro (04) de septiembre de dos mil diecisiete se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls 8 Cdr. 2)

6. Alegaciones

La entidad demandada -CREMIL- no presentó alegatos finales.

La Parte Demandante Presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos del escrito de apelación. (Fls 20-26 Cdr. 2).

7. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público rindió concepto de fondo, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia toda vez que los valores solicitados fueron actualizados con el Decreto 107 de 1996, por lo que no resulta procedente volver a reconocer dichos valores al momento de su retiro.

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. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Resulta procedente el reajuste de la asignación de retiro del actor con inclusión de la prima de actualización cuando ella fue reconocida en servicio activo y el reconocimiento pensional se dio en año 2014?

3. Tesis de la Sala

La Sala sustentará como tesis que no le asiste razón al recurrente al pretender el reajuste su asignación con inclusión de la prima de actualización con posterioridad al año 1996, toda vez que su asignación fue reconocida en el año 2014 cuando el salario básico ya había sido actualizado a partir del año 1996, por lo que resulta improcedente reconocer valores adicionales.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 De la naturaleza jurídica de la prima de actualización.

El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992⁴ ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública; de conformidad con los principios establecidos en dicha ley, normatividad que estuvo acorde con el Plan

⁴ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.



13001-33-33-012-2016-00052-01

Quinquenal para la Fuerza Pública aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social «CONPES».

En desarrollo de esos mandatos el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los Decretos números 25 de 1993, artículo 15; 65 de 1994, artículo 28; y 133 de 1995, artículo 29, que ordenaron establecer una prima porcentual de actualización (Prima de Actualización) sobre la asignación básica devengada por oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Sin embargo, los Decretos mencionados erigieron la prima de actualización sólo para el personal de la fuerza pública "en servicio activo", situación que posteriormente fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencias del 14 de agosto de 1997, expediente 9923, Magistrado Ponente, Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente 11423, Magistrada Ponente, Doctora Clara Forero de Castro, al considerar que se vulneraba el derecho de igualdad de los oficiales y suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En relación con el tema objeto de la controversia, dicha corporación se pronunció en la sentencia del 29 de noviembre de 2007, expediente 0175-2007, actor: Pedro Fernando Rodríguez Ibáñez, en donde con ponencia del doctor Jaime Moreno García se dijo:

"En primer término, sobre el reajuste objeto de estudio, es necesario resaltar que esta Subsección ha dicho de manera enfática, que en ningún caso es viable continuar pagando después del 31 de diciembre de 1995, pues la prima de actualización tuvo un carácter transitorio que duraría estrictamente hasta cuando se lograra la nivelación salarial de ciertos servidores.

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, razón por la cual se creó de manera temporal la prima de actualización, la que subsistiría mientras se cumpliera tal objetivo. Como ello se logró en vigencia de los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, no es procedente ahora ordenar que se incluyan.

Y es que, como se señaló en la sentencia proferida por esta Sala el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) y como se reitera en este proveído, la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995, en tal virtud, su



13001-33-33-012-2016-00052-01

reconocimiento no podía extenderse para los años subsiguientes a este último. Esta prima, según el parágrafo del artículo 15 del decreto 335 de 1992, sería transitoria, pues su vigencia estaba supeditada hasta cuando se estableciera una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo cual se logró con la expedición del decreto 107 de 1996.

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 1992 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, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

En tal sentido, resulta más que ilustrativo el fallo de la Sala Plena de esta Corporación, de fecha 3 de diciembre de 2002, Exp. S-764, M.P. Camilo Arciniegas, en el que se dijo claramente que no es posible reconocer suma alguna por concepto de prima de actualización a partir del 1° de enero de 1996 por considerar que la misma "...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 consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el decreto 107 de 1996."

Así las cosas, estima la Sala que en virtud del 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



13001-33-33-012-2016-00052-01

Militares, como quiera que son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad⁵.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

Se encuentra plenamente demostrado dentro del expediente que al señor Dumar Christhian Campo Carvajal: (i) Le fue reconocida asignación de retiro en su condición de Suboficial Jefe de la Armada Nacional mediante Resolución 911 del 17 de febrero de 2014, efectiva a partir del 14 de abril de 2014 (fls. 26-27); (ii) mediante petición radicada ante CREMIL el 11 de diciembre de 2015 (fls. 19-24), solicitó la reliquidación y el correspondiente reajuste de su asignación de retiro computando los valores resultantes de los porcentajes de la prima de actualización de acuerdo con lo establecido en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 54 de 1994 y 133 de 1995, la cual fue resuelta negativamente mediante el oficio CREMIL 110398 consecutivo 2015-91467 del 24 de diciembre de 2015 suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada con el argumento de que mientras estuvo en servicio activo la prestación reclamada le fue reconocida por lo que la entidad no tiene competencia para pronunciarse sobre situaciones causadas con anterioridad a la fecha del retiro del servicio (Fls. 25).

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Como se señaló la prima de actualización fue creada por el Decreto 335 de 1992, con carácter eminentemente temporal con el fin de nivelar la escala salarial para los servidores de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así lo señaló ésta norma en el parágrafo del artículo 15:

“La Prima de Actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se establezca la escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”

Efectivamente, los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, señalaron el carácter temporal de la prima de actualización y dispusieron su vigencia hasta que se consolidara la escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración de los servidores activos y retirados.

⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda Subsección B del ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 25000-23-25-000-2011-00814-02(1064-16).



13001-33-33-012-2016-00052-01

Es así como con la expedición del Decreto 107 del 15 de enero de 1996, se estableció la escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, sin contemplar porcentaje alguno por concepto de prima de actualización.

Así las cosas, se concluye entonces que la mencionada 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 1° 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.

Ahora bien y de lo obrante en el proceso, se colige que el actor se retiró del servicio el 13 de abril de 2014 (fl. 26), y para el momento en que reclamó la prima de actualización, 11 de diciembre de 2015, ya se había establecido la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración y el Gobierno Nacional ya había fijado su consolidación mediante el Decreto 107 de 1996, cuyas previsiones debieron servir de base para reconocerle la asignación de retiro, aunado al hecho de que la citada prestación le fue reconocida durante los años 1994 a 1995 por encontrarse en servicio activo de la Armada Nacional, razón por la cual no resulta viable acceder a lo pretendido como quiera, que ello implicaría un doble reconocimiento del mismo derecho.

En las anteriores condiciones se confirmará la Sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones de la demanda conforme las razones que fueron expuestas dentro de la presente decisión.

6. Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

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



13001-33-33-012-2016-00052-01

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Doce Administrativo de Bolívar, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS