



13-001-23-33-000-2017-00444-00

Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00444-00
Demandante	RICARDO ACUÑA CABARCAS
Demandado	CREMIL
Tema	Prima de actualización
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, iniciado por el señor RICARDO ACUÑA CABARCAS, a través de apoderado, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"I. PRETENSIONES.

1. SE DECLARE nulo el Acto Administrativo No. 00368950, del 4 de junio 2014, proferido por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECTOR DE LA CAJA DE RETIRO FFMM—EDGAR CEBALLO MENDOZA, por medio el cual niegan el derecho al cómputo de la PRIMA DE ACTUALIZACIÓN, la RELIQUIDACIÓN y el reajuste de la ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO, incorporando los valores resultante de los porcentajes establecidos en la PRIMA DE ACTUALIZACIÓN Solicitado por EL SUB OFICIAL® RICARDO LUIS ACUÑA CABARCAS.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho solito se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECTOR DE LA CAJA DE RETIRO FFMM—EDGAR CEBALLO MENDOZA, al cómputo de la PRIMA DE ACTUALIZACIÓN, la RELIQUIDACIÓN y el reajuste de la ASIGNACIÓN MENSUAL D ERETIRO de conformidad con la ley 4ª de 1992 y los Decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995 y a partir de 1º de enero de 1992, al SUB OFICIAL (R) RICARDO LUIS ACUÑA CABARCA. Por valor de SESENTA Y DOS MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/L (62.069.263,66).

3. SE CONDENE el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados (precitados) en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.





13-001-23-33-000-2017-00444-00

4. Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho"

1.2. HECHOS

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

- Manifiesta el accionante que mediante Resolución No. 093 de 1973, del comando de la Armada Nacional, ingresó al escalafón de Sub oficial de la Armada Nacional.
- Indica el demandante que mediante Resolución No. 1013 de 1997 de CREMIL, paso a retiro temporal por solicitud propia a la reserva activa de la FFMM.
- Señala el actor, que presentó escrito ante la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECTOR DE LA CAJA DE RETIRO FFMM, solicitando el cómputo de la prima de actualización, y en consecuencia se reajustara la asignación mensual de retiro incorporando los valores resultantes de los porcentajes establecidos para la prima de actualización.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulneradas las siguientes:

Artículo 2, 13, y 53 de la Constitución Política.

2. Contestación de la demanda.

2.1. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL¹.

CREMIL en su escrito de contestación de la demanda se opuso a todas las pretensiones de la demanda; manifestó que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el demandante la percibió en servicio activo, siendo la Fuerza a la que perteneció la llamada a atender su pretensión.

¹ Folios 44-55.



13-001-23-33-000-2017-00444-00

Propuso como excepciones, además de la falta de legitimación en la causa por pasiva; el pago frente al reajuste de la asignación de retiro a partir del 1º de enero de 1996, caducidad de la acción, prescripción.

3. Trámite procesal.

La demanda de la referencia, fue admitida por auto de fecha once (11) de enero de dos mil dieciocho (2018) (fs. 34-35). Las entidad demandada fue notificadas personalmente del auto admisorio el día diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2018 (fl. 111), se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 05 de febrero de 2019 (fs. 115-117).

Finalmente, se procedió a cerrar la etapa probatoria, y a dar traslado a las partes, para alegar de conclusión por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes, de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 181 del CPACA.

Vencido el término del traslado, pasó al Despacho para emitir la correspondiente sentencia que defina el litigio.

4. Alegaciones

4.1. De la parte accionante².

La parte demandante en su escrito de alegatos de conclusión solicita se estime la nulidad del acto administrativo No. 3689950 del 04 de julio de 2014, mediante la cual CREMIL negó el reajuste de su asignación de retiro con inclusión de la prima de actualización prevista en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995; en consecuencia se accedan a las pretensiones de la demanda.

4.1 Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL³

² Folios 119-125.

³ Folios 126-127.





13-001-23-33-000-2017-00444-00

Por medio de escrito allegado a la Secretaría de este Tribunal en fecha de 19 de febrero de 2019, la parte demandada CREMIL presentó alegatos de conclusión, solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda.

4.2. Nación- Ministerio de Defensa Nacional⁴

El Ministerio de Defensa presentó alegatos de conclusión, solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda puesto que del material probatorio no se concluyó que dicha entidad actuó ilegalmente.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, no presentó escrito de alegaciones en esta instancia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – 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.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la demanda en referencia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez analizada la demanda, la Sala encuentra que el problema jurídico central, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si en el sub judice, tiene derecho el accionante a la reliquidación y el correspondiente reajuste de su asignación de retiro, con la incorporación

⁴ Folios 129-132.



13-001-23-33-000-2017-00444-00

de los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de la prima de actualización?

3. TESIS

La Sala NEGARÁ las pretensiones de la demanda, toda vez que la prima de actualización no es un factor que deba ser incluido para computar la asignación de retiro, solo fue una prestación que se causó mientras entraba en vigencia el decreto que la creó.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 De la Prima de Actualización

- Decreto 335 de 1992

"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:

Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado así:

PARAGRAFO. <Apartes tachados NULOS> 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."

- Decreto 025 de 1993

"Artículo 28. 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:

Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado, así:





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 001
SENTENCIA No. 293/2019

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00444-00

PARAGRAFO. <Apartes tachados NULOS> 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."

-Decreto 065 de 1994

"ARTICULO 28. 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:

Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado, así:

PARAGRAFO. <Apartes tachados NULOS> 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."

-Decreto 133 de 1995

"Artículo 29. <Aparte tachado declarado NULO> 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:
(...)"

PARAGRAFO. <Apartes tachados NULOS> 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."

El Consejo de Estado mediante la sentencia de fecha 27 de enero de 2011, con ponencia del M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, preciso la naturaleza de la prima de actualización y los requisitos necesarios para acceder a ella, teniendo en cuenta la normatividad y los precedentes jurisprudenciales proferidos al respecto por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así:

"(...)"





13-001-23-33-000-2017-00444-00

(i) De la prima de actualización.

El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, 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 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, 65 de 1994 y 133 de 1995, que ordenaron, en los artículos 15, 28 y 29, respectivamente, 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 esta prima de actualización sólo para el personal "en servicio activo", situación que a la postre fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante Providencias del 14 de agosto de 1997, expediente No. 9923, Magistrado Ponente Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente No. 11423, Magistrada Ponente Doctora Clara Forero de Castro, al considerar que se violaba el derecho de igualdad de los Oficiales y Suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a quienes por estos decretos se les estaba negando el derecho a gozar de la prima de actualización correspondiente; también indicó el Consejo de Estado que se desconocía el mandato legal del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, que ordenó establecer la escala gradual porcentual para nivelar los sueldos tanto del personal activo como del retirado de la Fuerza Pública.

(ii) Vigencia de la prima de actualización.

De acuerdo con la normatividad que le dio origen a la prima de actualización es válido concluir que la misma sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, tuvo carácter transitorio.

En efecto, la prerrogativa de recibir esta prima fue delimitada temporalmente hasta cuando se expidiera, por parte del Gobierno, una norma que nivelara las asignaciones de todos los miembros de la Fuerza Pública, la cual se efectuó mediante el Decreto 107 de 1996, en donde se plasmó que el principio de oscilación, de ahora en adelante, iba a regir tales asignaciones y pensiones.

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

En torno a este punto, esta Corporación mediante sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 3 de diciembre de 2002, con Ponencia del Dr. Reynaldo Chavarro Buritica, aclaró lo siguiente:

"Como se dijo atrás, los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 crearon la prima de actualización para las respectivas vigencias. Esta prima tenía carácter temporal, «hasta cuando se consolide la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de conformidad con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4ª de 1992», según se lee en los respectivos artículos, que enseguida se transcriben:





13-001-23-33-000-2017-00444-00

(...)

En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1996, la Sala considera que esta prima 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, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 1º), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y derogó expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39)." (...)"

5. Caso concreto.

5.1 Hechos probados

Del material probatorio allegado al expediente, se tienen como probados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

1.1.1. Obra en el expediente Hoja de Servicios No. 096 de 1997, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional del señor Ricardo Acuña Cabarcas. (fl. 9)

1.1.2. Obra en el expediente Resolución No. 1013 de 1997, mediante la cual se ordena y reconoce el pago de la asignación de retiro a favor del señor Ricardo Acuña Cabarcas. (fls. 10-11)

1.1.3. Obra en el expediente oficio 54775 proferido por CREMIL, en el que niega la reliquidación de la asignación de retiro, computando la prima de actualización. (fl. 15-16)

1.1.4. Obra en el expediente comprobante de pago del señor Ricardo Acuña Cabarcas, emitido por CREMIL. (fl. 17)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub judice, pretende la parte accionante que se declare la nulidad del acto administrativo No. 00368950 del 04 de junio del 2014, mediante el cual niegan el derecho al cómputo de la prima de actualización, la reliquidación y el reajuste de la asignación mensual de retiro; en consecuencia solicita la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro incluyendo el computo de los valores resultantes de los porcentajes establecidos para la prima de actualización.



13-001-23-33-000-2017-00444-00

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Al respecto, este Tribunal Administrativo se ha pronunciado sobre el carácter temporal de la prima de actualización acogiendo lo manifestado por el Consejo de Estado sobre la incorporación de la prima de actualización de la siguiente manera:

*"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 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."*⁵ (Negrillas de la Sala)

Con base en el anterior pronunciamiento, se concluye que la prima de actualización tuvo un carácter temporal, pues el Gobierno Nacional al año 1996, debía establecer la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal de la Fuerza Pública, lo que realizó finalmente mediante el Decreto 107 de 1996, razón por la cual la prima de actualización no es un factor que deba ser incluido para computar la asignación de retiro, solo fue una prestación que se causó mientras entraba en vigencia el mencionado decreto.

En estas condiciones no resulta procedente la inclusión del porcentaje correspondiente a la prima de actualización en la asignación de retiro del actor, toda vez que ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración, y ello ocurrió al entrar en vigencia la escala gradual porcentual, razón por lo cual no están llamados a prosperar los cargos de nulidad propuestos por el actor.

Por lo anterior la Sala de decisión negará las pretensiones de la demanda.

6. Condena en 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 de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

⁵ C. E. Sección Tercera, Subsección "B" C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardilla Rad No.: 05001-23-31-000-2004-05836-01(1168-10) fecha: veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 001
SENTENCIA No. 293/2019

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00444-00

En esa medida, se condenará en costas a la parte demandante ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 365 y 366 del C.G.P., incluyéndose en la misma las agencias en derecho.

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: NEGAR las pretensiones de la demanda iniciada por el señor RICARDO ACUÑA CABARCAS contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREML), en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación en los términos del artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

