Cartagena de Indias D. T. y C., Treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2014-00259-01
Demandante	HERNÁN BAQUEDO ARAUJO
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL
Tema	Prima de Actualización
Magistrado Ponente	LUIS 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 veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

Solicita la parte demandante, que se declare la nulidad del Oficio No. 1711 de fecha 28 de mayo de 2003, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y por medio del cual se niega el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización y a la reliquidación del sueldo devengado durante el tiempo que permaneció activo al servicio de la Armada Nacional el señor Suboficial Jefe Técnico HERNÁN BAQUEDO ARAUJO, por concepto de los detrimentos causados durante el periodo 1997 -2004, en el que su grado recibió incrementos anuales a la asignación básica por debajo del Índice de Precios al Consumidor.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita i) que se ordene a la Nación –Ministerio de Defensa – Armada Nacional, la reliquidación de la asignación de retiro, a partir del 1

enero de 1992, incorporando a su asignación básica los porcentajes reconocidos por concepto de "prima de actualización" de que tratan los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 , ii) que paguen las diferencias indexadas de la Asignación de Retiro resultante entre lo pagado como reajuste anual autorizado por el Gobierno Nacional y lo realmente pagado como reajuste aplicando el computo de la Prima de Actualización a partir del 1° de enero de 1992, hasta cuando se produzca el pago.

1.2. HECHOS

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

- El señor HERNÁN BAQUEDO ARAUJO, prestó sus servicios como Suboficial de la Armada Nacional, y durante el periodo 1997 a 2004, recibió reajustes anuales del sueldo por debajo de los índices de inflación acumulando un detrimento en el poder adquisitivo de su grado actual que no tiene la obligación de soportar.

- Precisa que con fundamento en el artículo 215 de la Constitución se expidió el Decreto 333 de 1992 y el Decreto 335 de 1992, el cual crea una Prima de Actualización para reajustar la asignación mensual del personal oficial y suboficial de las Fuerzas Militares que estuviera en servicio activo, todo ello en desarrollo de la Ley 4° de 1992 que ordenó nivelar las remuneraciones del personal de la fuerza pública y otros sectores.

- Explica que el Consejo de Estado en sentencia de fecha 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, declaró nulas las expresiones *"que la devengue en servicio activo"* y *"reconocimiento"* contenidas en los Decretos 15 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 armonizándolos con la Ley 4° de 1992, de tal forma que a partir de los fallos de Prima de actualización cobijo de igual forma al personas retirado de la fuerza pública.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera el demandante que se violan las siguientes normas: Constitución Política: artículos: 1, 13, 25, 48, 53, y 58 de la C.N; arts. 10 Y 18 del C.C; art. 3° Ley 153 de 1887: art. 34 de la Ley 2ª de 1945; artículos 169 y 195,151 y 172,110

y 130 de los Decretos 1211,1212,y 1213 de 1990 respectivamente, artículo 15 del Decreto 335 de 1992; artículo 33 del Decreto 25 de 1993; artículo 28 de los Decretos 25 y 65 de 1993 y 1994 respectivamente; artículo 29 del Decreto 133 de 1995, artículo 1° literal d) 2 literal a) 4,10 y 13 de la Ley 4a de 1992.

Concepto de violación: indica 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 que se le ha vulnerado el principio Constitucional de la igualdad, como quiera que más de 3127 ex agentes retirados de la Policía Nacional y de la Armada Nacional que reciben una asignación mensual de retiro, se les ha concedido estos derechos mediante los fallos emitidos por los diferentes Tribunales del país.

Manifiesta que la prima de actualización inicialmente tuvo efectos prestacionales para el personal de la devengaba en servicio activo, excluyendo a todo el personal en retiro y beneficiarios de una asignación de retiro o pensión; pero en Sentencia del Consejo de Estado del 14 de agosto de 1997, expediente No. 9923 se accedió a la nulidad parcial del parágrafo del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 en las frases *"Que la devenguen en servicio activo y reconocimiento de"* La nulidad decretada se basó en el desconocimiento de las directrices fijadas en la Ley 4° de 1992, pues dicha norma ordenó nivelar las asignaciones de los militares en servicio activo y en retiro.

2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 48-52)

Mediante sentencia de fecha 25 de septiembre de 2015, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Adujo el A quo que, el derecho a reclamar la reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión de dicha prima para el personal retirado que para la entrada en vigencia del primer decreto que estableció la prima de actualización nació solo a partir de la ejecutoria de las sentencias de 1997 proferidas por el Consejo de Estado, que declararon la nulidad de las expresiones que le impedían a los retirados el recibir dicha prima.

Por lo anterior, el plazo para reclamar en vía gubernativa tal derecho venció el 24 de noviembre de 2001, pues en esa fecha se cumplieron los 4 años de que disponía para hacer efectivo el mismo. En esa medida, como el actor elevó su petición de reliquidación de la asignación de retiro con inclusión de la prima de actuación, el 6 de mayo de 2003, para esa fecha su derecho se encontraba prescrito.

Además, reitera que es improcedente el cómputo de la prima de actualización a la base de la asignación de retiro, toda vez que la nivelación fue garantizada con la aplicación del principio de oscilación que rige la prestación a partir del año 1996.

3. LA APELACIÓN (fs. 54-57)

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, aduce que la asignación de retiro que devenga el señor Hernán Boquedo Araujo es una prestación periódica, la cual al tenor del artículo 48 y 53 de la Constitución Política, es imprescriptible y carente de caducidad.

Que la presente acción persigue que la entidad demandada incluya el concepto de Prima de Actualización para reajustar la asignación de retiro del accionante, toda vez que con dichos valores se modificaba la base pensional, debiéndo ser utilizado dicho cómputo para las mesadas futuras. Es decir, atendiendo el espíritu legal de la prima de actualización la cual era para nivelar salarialmente a los Militares en servicio activo y en retiro, la cual a su juicio nunca reflejó dichos valores y porcentajes en la asignación de retiro, es decir nunca se niveló de conformidad con la orden judicial dada por el Consejo de Estado en sentencia de 1997.

Que la prima de actualización tuvo inicialmente efectos prestacionales para el personal que la devengaba en servicio activo, excluyendo a todo el personal en retiro y beneficiarios de una asignación de retiro o pensión; sin embargo, en sentencia del Consejo de Estado de 14 de agosto de 1997 se accedió a la nulidad parcial del parágrafo del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 en las frases *"Que la devenguen en servicio activo y reconocimiento de"*.

Que la nulidad se basó en el desconocimiento de las directrices fijadas en la Ley 4ª de 1992, pues otra norma ordenó nivelar las asignaciones de los militares en servicio activo y en retiro.

Así las cosas, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar se disponga la nulidad del acto acusado y se disponga el pago de la prima de actualización, como partida computable de la asignación de retiro devengada por el demandante.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 25 de abril de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 27 de mayo de 2016 (f. 8 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. ALEGACIONES

Las partes en litigio no presentaron alegatos de conclusión.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

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 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 actualización.

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

3. TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, en razón a que i) 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.

4. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA 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:*
>
> *PARÁGRAFO. <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:

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 Economía 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:

PARÁGRAFO. <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:

(...)

PARÁGRAFO. <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, señaló:

"(...)

(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:
(...)
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 1°), 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. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

5.1 Hechos probados

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

5.1.1. Se encuentra acreditado dentro del expediente mediante Resolución No. 990 del 6 de agosto de 1985, que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció al señor Hernán Baquedo Araujo, asignación de retiro, a partir del 18 de abril de 1984, tal y como se acredita del contenido de la Resolución No. 1711 del 28 de mayo de 2003 (F. 11)

5.1.2. Que mediante Resolución No. 1711 del 28 de mayo de 2003, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, negó al demandante, el reconocimiento y pago de la prima de actualización. (F. 11)

5.1.3. Que de acuerdo con el contenido del anterior acto administrativo, se advierte que el demandante el día 6 de mayo de 2003, radicó ante CREMIL, y bajo el número 45194, a solicitud de reconocimiento y pago de la prima de actualización.

5.1.4. Que la anterior información, se puede igualmente corroborar con el Oficio No. 320 del 14 de octubre de 2013 expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde dicho ente en virtud de la petición presentada por el demandante el día 16 de septiembre de 2013, relativo al reconocimiento y pago de la prima de actividad, se abstuvo a lo resuelto en la Resolución N. 1711 del 28 de mayo de 2003. (F. 9)

5.1.5. Que el anterior acto administrativo, quedó ejecutoriado el día 3 de julio de 2003 (f. 12).

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En virtud del problema jurídico formulado en el presente asunto, resalta la Sala que 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 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."*[1] (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 y la sentencia de primera instancia será confirmada en ese sentido.

De conformidad con el marco jurídico y las pruebas recaudadas en el expediente, se puede llegar a las siguientes conclusiones relevantes para resolver el problema jurídico planteado:

a. La prima de actualización nació para nivelar los sueldos del personal activo y retirado de la Fuerza Pública.
b. El señor HERNÁN BAQUEDO ARAUJO, no alcanzó a devengar la prima de actualización en servicio activo, toda vez que al accionante, se le reconoció la Asignación de Retiro con anterioridad a 1992, como se acreditó a través de la Resolución No. 990 del 6 de agosto de 1985.
c. La Prima de actualización para el personal retirado, como es el caso, surgió a partir del 1 de enero de 1993, en virtud de las Sentencias del Consejo de Estado[2] que eliminaron el obstáculo para que éste personal

[1] 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).

[2] Sentencias del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997 dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en los procesos 9923 y 11423 mediante las cuales declaró la nulidad de las expresiones "que la devenguen en servicio activo" y "reconocimiento de" contenidas en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 25 de 1993 y en los artículos 28 del Decreto 65 de 1994 y 29 del Decreto 133 de 1995.

la reclamara; mientras que para el personal en servicio activo, nació a la vida jurídica a partir del 1 de enero de 1992.

d. Para el caso del personal retirado, la Prima de Actualización tuvo el carácter de prestación periódica por afectar la asignación de retiro, siempre y cuando hubiese sido reclamada durante el término de su vigencia, esto es del 1 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 1995, pero teniendo en cuenta la fecha de su exigibilidad, pues sólo pudo ser reclamada a partir de la fecha en que se removió el obstáculo que impedía su reconocimiento a ese personal.
e. Atendiendo lo anterior y en consideración al fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal de derechos laborales que rige para la fuerza pública[3], los beneficiarios de la Prima de Actualización, para interrumpir ese término por una sola vez, debieron reclamarla o impugnar las decisiones tomadas con respecto a la misma, dentro de los 4 años siguientes a su **exigibilidad** que, para el caso del personal retirado - como el accionante -, se concretó a partir de la ejecutoria de la última decisión del Consejo de Estado que eliminó el obstáculo que tenían para acceder al derecho, lo cual ocurrió **el 24 de noviembre de 1997** (El derecho se hizo exigible a partir de esta fecha) , de tal manera que, para ellos, los 4 años **se vencieron el 24 de noviembre de 2001.** Para el personal activo, esa exigibilidad nació el 1 de enero de 1992 y culminó el 31 de diciembre de 1999.
f. A partir de las fechas anteriores, la Prima de Actualización ostenta un carácter temporal, razón por la cual no puede ser exceptuada del término de caducidad previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para los actos que reconozcan prestaciones periódicas, los cuales se pueden demandar en cualquier tiempo en lo desfavorable.
g. La prima de actualización no está prevista como partida a tener en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro.

Así las cosas, las anteriores conclusiones permiten afirmar que al demandante, al presentar su petición de reconocimiento de prima de actualización el día 06 de mayo de 2003, efectuó la reclamación en sede

---

[3] De conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 y los Artículos 155 y 113 de los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, los derechos prestacion4ales consagrados a favor de los oficiales y suboficiales de la Policía nacional tienen un régimen de prescripción especial, toda vez que prescriben en 4 años contados desde la fecha en que se hagan exigibles: "el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

gubernativa, por fuera del plazo de cuatro (4) años siguientes a la fecha de ejecutoria de las providencias del H. Consejo de Estado que declararon la nulidad de las expresiones "QUE LA DEVENGUE EN SERVICIO ACTIVO" y "RECONOCIMIENTO DE" contenidas en los parágrafos del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, hecho que tuvo lugar los días 19 de septiembre de 1997 (en relación con la sentencia fechada el 14 de agosto de 1997) y 24 de noviembre del mismo año (en relación con la sentencia del 6 de noviembre), razón por la cual 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 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.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la Sentencia de primera instancia de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar 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 desfavorablemente el recurso de apelación a 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.

En este caso, se tendrán en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante[4].

[4] Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

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.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por el señor HERNÁN BAQUEDO ARAUJO contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en 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, previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS **JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**