



13001-33-33-014-2017-00189-01

Cartagena de Indias D.T. y C., ocho (08) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13-001-33-33-014-2017-00189-01
Demandante:	Pedro Julio Reina Moreno
Demandado:	CREMIL
Asunto	Prima de actualización.
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 30 de noviembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena negó las súplicas de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1 La demanda (fs. 15 - 24).

a. Pretensiones: El demandante solicitó lo siguiente:

"PRIMERO: Declarar la nulidad del Acto Administrativo ficto: consecutivo N° 2016-26661 del 26 de abril de 2016, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual niega el derecho al cómputo de la prima de actualización y el reajuste la base pensional asignación de retiro del actor.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a (...) "CREMIL" a efectuar la reliquidación y el correspondiente reajuste de la base pensional de mi poderdante, incorporando en su asignación básica los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de la prima de actualización sobre el sueldo básico con el que se retiró, de conformidad con la Ley 4ta de 1992 y los Decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995, a partir de 1 de enero de 1996 de conformidad con la afectación de la misma que surge del reconocimiento y pago que se hizo de la misma prima de actualización, Según el criterio o tesis establecida el Honorable Consejo de Estado en la sentencia seleccionada como de unificación Sala Plena Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda -Sentencia del 6 de septiembre de 2001, Expediente, 2500023250001998053101(2956-99). Precedente revisado por la Corte constitucional en: T - 327-2015. (Se anexa copia del certificado).

TERCERO: Se condene a pagar a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES al demandante las diferencias de mesadas, debidamente indexadas, que resulten entre la reliquidación de la base pensional antes ordenada y las sumas canceladas por concepto de reajuste de base pensional desde el 7 de abril de



13001-33-33-014-2017-00189-01

2012 (4 años contados desde la fecha de su petición) y hacia futuro en forma ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional si deben ser utilizadas para la liquidación de mesadas posteriores; concluyendo que si la base pensional se ha ido modificando con ocasión de la aplicación de la prima de actualización esos incrementos inciden en pagos futuros.

CUARTO: Que se haga clara distinción entre el fenómeno de prescripción de mesadas y el derecho imprescriptible (objeto principal de esta reclamación) a que se incluyan en la asignación básica de mi poderdante, los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de prima de actualización sobre el sueldo básico, como consecuencia de los efectos permanentes que dejó la mencionada prima durante el tiempo que estuvo vigente. El derecho a la reliquidación del sueldo básico nunca caduca, así opere el fenómeno de prescripción de mesadas.

QUINTO : Se solicita al señor Juez , en aras de la realización del derecho a la igualdad de trato jurídico, a la seguridad jurídica y a la confianza legítima de los ciudadanos , dar igual tratamiento al caso del señor PEDRO JULIO REINA MORENO, siguiendo el precedente judicial y la ratio decidendi de las sentencias T de la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL en el tema de prima de actualización: T-737-2012 ,T-783-2014 y en especial la T - 327- 2015: donde la Corte Constitucional revisó el 8 sentencias falladas a favor de los retirados, más específicamente la del señor JUAN JAVIER SUESCUM MELO y JOSÉ SEBASTIÁN BOLAÑOS NONUYA, ya que mi poderdante quien está en igualdad de supuestos facticos y jurídicos con respecto al demandante de ese caso.

SEXTO: Que se me reconozca personería jurídica para actuar en nombre y representación de mi poderdante en los términos en que está suscrito el presente poder y se me responda en forma expresa concediendo o negando el derecho.

b. Hechos:

El demandante afirmó que CREMIL le reconoció asignación de retiro a partir de 1996.

Mediante el Decreto 335/92 se creó la prima de actualización y durante los años 1992, 1993, 1994, 1995, le fue cancelada dentro de su nómina dicha prima, de conformidad con los decretos que crearon el derecho en cada anualidad.

El parágrafo del artículo 15 del Decreto 335 de 1992, señala que la prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se establezca una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El personal que la devengue tendrá derecho a que se le compute para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Manifestó que CREMIL no incorporó en el salarió básico de la asignación de retiro, los porcentajes de la prima de actualización, de acuerdo con los Decretos 335/92, 25/93, 65/94 y 133/95, a la cual tenía derecho por haberla devengado en servicio activo.



Solicitó a CREMIL la inclusión de la prima de actualización en su asignación de retiro, la cual fue negada.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante afirmó que el acto acusado viola los artículos 23 y 53 de la Constitución Política; 2 artículo 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo; 21 del Código Sustantivo del Trabajo; los Decretos 335/92, 25/93, 28/94, 65/94, 28/95 y 133/95; 1211/90 y la Ley 4/92.

Citó varias sentencias de la Corte Constitucional en las que revisó sentencias de Tribunales Administrativos, en las que manifestó que *"...al reconocer la precitada prima se modifica indefectiblemente la base pensional de la asignación de retiro de la actora, sin que pueda ser considerada tal ejecución como la inclusión de la prima de actualización como un factor salarial permanente, pues está claro que tuvo carácter temporal. Así las cosas, no se va reconocer la prima de actualización después de los años 1996, sino que se ordenara reajustar la base pensional de la asignación de retiro de la actora conforme al reconocimiento que se realizó de la prima de actualización para los años 1992 a 1995"*.

Adujo que al no reconocer el derecho al reajuste de la base pensional de su asignación de retiro, la entidad demandada, incurrió en falsa motivación ya que desconoce la los tres precedentes judiciales de la Corte Constitucional, que en sede de revisión de tutela ha confirmado este derecho.

3.2. Contestación (fs. 35 - 47).

La apoderada de CREMIL se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo los argumentos que a continuación se resumen:

Al actor le fue recocida la asignación de retiro mediante Resolución No. 876 del 31 de mayo de 1996.

Existe falta de legitimación en la causa por pasiva, porque el demandante percibió la prima de actualización en servicio activo; por ello, la fuerza a la cual perteneció es la competente para decidir sobre la solicitud del actor.

La prima de actualización fue creada con carácter temporal y no puede extenderse más allá del término de su vigencia; es decir, el 31 de diciembre de 1995.

Adicionalmente, existe un aspecto que impide la incorporación de la prima de actualización como partida computable dentro de la asignación de retiro y, más aún, que impide considerarla como factor salarial para el cómputo de las otras



13001-33-33-014-2017-00189-01

partidas dentro de la asignación de retiro, y es la taxatividad contemplada en el Decreto Ley 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 las cuales no se incluye la prima de actualización, y tampoco permite su inclusión de acuerdo con lo establecido en el párrafo del mencionado artículo.

La Ley 4 de 1992 dispuso en su artículo 10 que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

En los decretos de aumento de sueldos, valga decir, los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996 y subsiguientes, en su parte final, se encuentra expresa la exclusión de cualquier modificación que pudiera efectuarse sobre el régimen salarial o prestacional aplicable a la fuerza pública que sea efectuada por cualquier otra autoridad diferente al Gobierno Nacional, ya que es la autoridad que tiene la competencia para la fijación de sueldos.

Así las cosas, el pago de la asignación de retiro a favor del accionante a partir del 1° de enero de 1996 se hizo con fundamento en el sueldo básico fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 107/96, a través del cual se logró la nivelación de la escala salarial porcentual, entendiéndose que para el año de 1993 el incremento del sueldo básico, para el personal militar en actividad incorporó los valores pagados por concepto de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal en el año de 1992, de la misma forma para el año de 1994 el incremento del sueldo básico reflejó la existencia de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal para el año de 1993, y así sucesivamente hasta alcanzar en 1996 la nivelación salarial con la escala gradual porcentual única para las fuerzas militares; de manera que a partir de ese año con la expedición del Decreto 107 "los aumentos de ley para la liquidación de las asignaciones de retiro incorporaron en el sueldo básico del personal en actividad todos los incrementos que por prima de actualización recibieron entre 1992 a 1995. Tanto la nivelación salarial como el reajuste produjeron efectos fiscales desde el 1° de enero de 1992 hasta 1995.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (fs. 91 - 95)

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2018, denegó las suplicas de la demanda.

Para sustentar su decisión señaló que al demandante le fue reconocida asignación de retiro en su condición de Suboficial Jefe retirado de la Armada,



13001-33-33-014-2017-00189-01

mediante la Resolución No. 876 del 31 de mayo de 1996, a partir del 2 de junio de 1996.

El actor se retiró del servicio el 1° de junio de 1996, y para el momento en que reclamó la prima de actualización (7 de abril de 2016), 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, y además la citada prestación le debió ser reconocida durante los años 1994 a 1995 por encontrarse en servicio activo de la Armada Nacional.

V. RECURSO DE APELACIÓN (fs. 100 - 105)

El apoderado de la parte demandante solicitó que se revocara el fallo de primera instancia, alegando, en resumen, lo siguiente:

El A-quo en su sentencia viola directamente la Constitución por no aplicar la ratio decidendi de las sentencias de tutela T-327 de 2015, T- 737 de 2014 y T - 737 de 2012 al caso concreto, vulnerando el derecho a la igualdad de trato jurídico, tal como lo solicitó en la pretensión 5 de la demanda.

Alegó estar en la misma situación de los señores Juan Javier Suescum Melo (retirado en el año 2001) y del señor José Sebastián Bolaños Nonuya (retirado en el año 1998), activos entre 1993 ,1994 y 1995, a quienes el Tribunal Administrativo de Bolívar les fallaron favorablemente sus sentencias, y fueron fundamentadas bajo la tesis que se desprende de la sentencia de Unificación del Consejo de Estado, proceso No. 25000232500199800531-01, del 6 de septiembre de 2001 en la que manifestó que *"La prima de actualización hace una modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no solo para quienes la devenguen en servicio activo como lo determina expresamente el parágrafo del artículo 15 ya citado, sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones establecido en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas."*

La Corte Constitucional en sede de revisión, analizó en la T-327 de 2015, el tema de la aplicación del precedente con que había accedido el Tribunal Administrativo de Bolívar en 7 procesos, y se confirmó dichos fallos.

La Corte Constitucional ha manifestado que aunque los fallos de revisión de tutela tengan efectos 'inter partes' su 'ratio decidendi' es vinculante y debe ser observada por todos, en tanto se constituye como un precedente constitucional cuyo desconocimiento viola la Carta Política.



13001-33-33-014-2017-00189-01

Si se decide apartar del precedente de la Corte Constitucional contenido en las de tutela sentencias T -327 de 2015, T- 737 de 2014, T – 737 de 2012, el A quo debió justificar de manera suficiente y adecuada su motivo, so pena de infringir el derecho a la igualdad de trato jurídico. En el presente asunto el A-quo más que apartarse de las sentencias de la Corte, lo que hizo fue que las ignoró.

Agregó que existen dos posiciones razonables en la Sección Segunda del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción para reclamar el reconocimiento y pago de la prima de actualización, según la cuales (i) el interesado puede demandar en cualquier tiempo siempre que se haya reclamado en sede administrativa dentro del término de 4 años siguientes a la sentencia de nulidad dictada por esa Corporación y (ii) la reclamación que se realice ante la entidad solo interrumpe la prescripción de las mesadas de la prima de actualización por un lapso igual a 4 años.

VI. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (f. 111), y en providencia de 12 de septiembre de 2019 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 115).

La parte demandada en sus alegatos, reiteró los argumentos expuesto en la contestación de la demanda (**fs. 119 - 120**).

Ni la parte demandante ni el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VII.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a decidir de fondo el recurso en estudio.

VIII.- CONSIDERACIONES

8.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación de conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A, que establece que las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda el de apelación, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, serán



13001-33-33-014-2017-00189-01

conocidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme las reglas de competencia territorial.

8.2 Problema Jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si el demandante tiene derecho a que a partir de 1996 se le reliquide su asignación de retiro con la incorporación de la prima de actualización creada para los años 1992 a 1995.

Deberá establecer igualmente si el Juez A quo se apartó del precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias T-737/12, T-737/14 y T-237/15, y por el Consejo de Estado, en torno a la procedencia de los reajustes pensionales de quienes tuvieron derecho a la prima de actualización; y si deben aplicarse a su casi los mismos criterios con los que este Tribunal Administrativo decidió las demandas formuladas por los señores José Sebastián Bolaños y Juan Javier Suescún Melo.

Finalmente, si la discusión planteada acerca de la prescripción del derecho a percibir dicha prima tiene relevancia para definir la litis y, en tal caso, si debe ser avocada por la Sala.

8.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia apelada porque el demandante no tiene derecho a que se incluya en la base de liquidación de la asignación de retiro que disfruta, la prima de actualización vigente durante los años 1992 a 1995, porque, tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, de acuerdo con la normatividad que le dio origen sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, 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; por lo cual no afectó la base de liquidación pensional.

El juez A quo no se apartó sino que se apoyó en los criterios expuestos por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional en las sentencias T-737/12, T-737/14 y T-237/15, en materia de reajustes pensionales con base en la prima de actualización.

El demandante no probó que se encuentre en igual situación fáctica de los señores José Sebastián Bolaños y Juan Javier Suescún Melo y que por tanto tenga derecho a que su situación sea sometida al mismo trato jurídico.



13001-33-33-014-2017-00189-01

Como la Sala denegó el reconocimiento del derecho al reajuste deprecado, carece de objeto pronunciarse sobre su prescripción.

8.4 Marco normativo y criterios jurisprudenciales aplicables al reconocimiento de la prima de actualización.

De la prima de actualización.

El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992¹ 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, artículo 15; 65 de 1994, artículo 28; y el Decreto 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.

Los Decretos que crearon la prima de actualización fueron los siguientes:

El 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."

¹ 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.



13001-33-33-014-2017-00189-01

- 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:

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 065 de 1994:

"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:

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





13001-33-33-014-2017-00189-01

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, precisó 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:

"(...) 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.

(i) 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





13001-33-33-014-2017-00189-01

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 Buitica, 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 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)." (...)"

La Sala acoge los criterios anteriores y los aplica para decidir el recurso en estudio.

8.5. Lo probado dentro del proceso

Pruebas relevantes para decidir:

- Copia del Oficio CREMIL No. 28478, consecutivo No. 2016-26661, del 26 abril de 2016, por medio del cual se denegó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro del demandante con la inclusión de la prima de actualización (f. 7).
- Copia de la Resolución No. 0876 de 31 de mayo de 1996, mediante la cual CREMIL reconoció la asignación de retiro del actor, por un monto equivalente al 95% del sueldo en actividad correspondiente a su grado (fs. 8 - 9).
- Copia del expediente administrativo del demandante (fs. 57 - 71).

8.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Tal como quedó establecido en el marco jurídico de esta providencia, el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los Decretos números 25 de 1993, artículo 15; 65 de 1994, artículo 28; y el Decreto 133 de 1995, artículo 29, que





13001-33-33-014-2017-00189-01

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 inicialmente establecieron la prima de actualización sólo para el personal de la Fuerza Pública «en servicio activo», situación que a la postre fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencias del 14 de agosto de 1997, expediente 9923, Magistrado Ponente, Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente 11423, Magistrada Ponente, 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, a quienes por estos decretos se les estaba negando el derecho a gozar de la prima de actualización correspondiente.

En cuanto a la naturaleza de la prestación, se aclara que la misma tuvo un carácter temporal y transitorio, que duraría estrictamente hasta cuando se lograra la nivelación salarial de ciertos servidores, lo cual se cumplió con la expedición del Decreto 107 de 1996, mediante el cual se consolidó la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración tanto del personal retirado como activo de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

En tal sentido, se resalta que expresamente en el parágrafo del artículo 15 del Decreto 335 de 1992, se estableció el carácter temporal de la prestación, así: «*La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se establezca una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales*».

La Sección Segunda del Consejo de Estado,² en reiteradas sentencias, entre ellas la proferida el 14 de septiembre de 2017 dentro del radicado interno No. 2244-14, ha pregonado el carácter pasajero de la prima mencionada, toda vez que la sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, por lo que **no podría 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, como quiera que son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de 7 de abril de 2016- con radicado interno No. 2318-14-, negó la reliquidación

²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicado: 52001-23-33-000-2013-00155-01(2244-14), C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.





13001-33-33-014-2017-00189-01

de la asignación de retiro del actor, aduciendo el carácter temporal de dicha prima, ya que con posterioridad al año 1996 se había establecido la escala gradual porcentual tendiente a nivelar la remuneración del personal de la Fuerzas Públicas mediante el Decreto 107 de 1996.

Más recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado ha reiterado el criterio expuesto. Así, en sentencia de 27 de enero de 2017, proferida por la Subsección B, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del radicado número: 15001-23-33-000-2013-00072-01 (2462-14), expresó:

"...Se tiene entonces que el principio de oscilación, respecto de las asignaciones de retiro y pensiones de jubilación de los miembros de las fuerzas militares y la Policía Nacional, se ha venido manteniendo a través de las leyes y decretos de carrera correspondientes, y su objetivo principal radicó en evitar la pérdida del poder adquisitivo, de modo tal que cada variación que sufran los salarios del personal en actividad se extiende ipso jure al personal en retiro.

Es decir, que el reajuste con base en la prima de actualización, a partir del 1.º de enero de 1996, resulta improcedente por cuanto con la expedición del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año; asimismo, dado que de conformidad con el principio de oscilación, las asignaciones de retiro se incrementan anualmente en igual porcentaje al del aumento de las asignaciones en actividad para cada grado, es inoportuno revisar los reajustes desde 1996, pues las sumas reconocidas como prima ya fueron incorporadas a la asignación cancelada..." ³

Las razones expuestas en la jurisprudencia comentada para demostrar la improcedencia de la reliquidación de la asignación de retiro mediante la inclusión de la prima de actualización en la base de liquidación de la misma, resultan suficientes para denegar las pretensiones de la demanda, tal como lo decidió el A quo.

- En su recurso el demandante solicita que se tengan en cuenta pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que señalan que la prima de actualización influyen en la liquidación de las asignaciones de retiro, contenidos entre otras sentencias en las T 737/12, T-783/14 y T-327/2015.

En la sentencia **T 737/12** la Corte Constitucional estudió si el juez del proceso ejecutivo podía declarar probada las excepciones de cobro de lo no debido y pago de lo no debido, y abstenerse de seguir adelante con la ejecución, cuando el título ejecutivo era una sentencia judicial.

En esta providencia la Corte Constitucional, si bien accedió a las pretensiones de la acción de tutela, sus argumentos fueron: "que los jueces accionados

³ El fallo anterior se apoyó en providencia previa de la Subsección B de la Sección Segunda de 5 de septiembre de 2013, C.P., G.A.M., R. 1865-12.



13001-33-33-014-2017-00189-01

incurrieron en los defectos (i) procedimental absoluto y sustantivo, al declarar probada la excepción de pago de lo no debido y cobro de lo no debido, las cuales no están taxativamente enlistadas en los artículos 335 y 509-2 del Código de Procedimiento Civil con miras a cuestionar el título ejecutivo que se basa en una sentencia condenatoria. Sin embargo, se indicó que el juez ejecutivo está en la obligación de analizar que la obligación cumpla con los requisitos de ser clara, expresa y sobre todo exigible, y de estudiar las excepciones dentro del marco de la ley procesal; y, (ii) fáctico, ante la limitada valoración del material probatorio que hicieron en las sentencias ejecutivas cuestionadas".

En esa misma providencia señaló que la prima de actualización tuvo un carácter temporal, y no puede tenerse en cuenta para los años posteriores a 1995 para formar parte de la base prestacional así:

4.3. Aclarado lo anterior, importa señalar que el debate siguiente centró su análisis sobre el reconocimiento, inclusión y pago de la prima de actualización como factor salarial computable para la asignación de retiro, para las vigencias fiscales de 1996 y los años posteriores. Ese punto ha sido abordado en múltiples oportunidades por el Consejo de Estado. Por ejemplo, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda B, en sentencia del 21 de agosto de 2008, proferida dentro del radicado No. 13001-23-31-000-2003-00725-01 (1589-07), Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, indicó concretamente frente al tema de los reajustes a las asignaciones de retiro a partir de 1996, lo siguiente:

"De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida.

En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995 y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996.

Se reitera, 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 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, las cuales, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad."**

En la sentencia **T-783/14**, la Corte Constitucional señaló que no se incurre en defecto sustantivo por desconocimiento de precedente, por cuanto no existe



jurisprudencia unificada sobre prescripción para reclamar prima de actualización de las Fuerzas Militares y de Policía.

En esa misma sentencia también se señaló que la prima de actualización tuvo un carácter temporal, así:

"De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida.

En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995 y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996.

Por último, en la sentencia **T-327/2015** la Corte señaló, igualmente, que estas decisiones del juez de segunda instancia no desconocen, sino que por el contrario se encuentran en consonancia, con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que como se expuso en acápite anterior, (i) reconoció esta prima no solo para el personal del servicio activo, sino para el personal retirado; (ii) estableció el reconocimiento y pago de esta prima a partir del 1º de enero de 1993, hasta el 31 de diciembre de 1995, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992; (iii) reconoció que la prima de actualización –entre los años 1993 y 1995- constituye factor salarial computable para la asignación de retiro; y (iv) concluyó por consecuencia que la prima de actualización no se podía reconocer e incluir como factor salarial computable para la asignación de retiro para las vigencias fiscales a partir de 1996 y los años subsiguientes, puesto que esta prima ya se encontraba o debía estar ya incorporada a la asignación recibida a partir de ese año.

Las sentencias que estima el apelante que debieron ser tenidas en cuenta por el A-quo, lo que hacen es apoyar la decisión apelada, pues en ellas se reitera el carácter transitorio de la prima de actualización.

El apelante pretende que se aplique a su caso, de manera particular la sentencia T-327 de 2015, en razón a que la misma trata sobre procesos en los cuales el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió demandas de nulidad y restablecimiento de derechos, orientadas a obtener el reajuste de sus asignaciones de retiro con base en la prima de actualización, promovidas, entre otros, por José Sebastián Bolaños y Juan Javier Suescún Melo; y solicita que se apliquen los criterios contenidos tanto en la sentencia de tutela mencionada como de las sentencias revisadas de este Tribunal Administrativo respecto de los dos demandantes, dado que se encontraba en su misma situación, en el sentido



13001-33-33-014-2017-00189-01

de que se trataba de servidores retirados del servicio después de 1996, a quienes se reconoció el reajuste deprecado.

La Sala pone de relieve que ni en este proceso ni en la sentencia de la Corte se demostró que los accionantes Bolaño y Suescún se hubiesen retirado del servicio con posterioridad a 1996 y tampoco se allegó al proceso las sentencias del Tribunal que decidieron sus demandas, por lo cual no hay prueba de que aquéllos y el demandante del actual proceso se encuentren en la misma situación fáctica, lo cual impide establecer si eventualmente ameriten igual trato jurídico.

Por otra parte, no es cierta la afirmación del accionante conforme a la cual a los mencionados Bolaño y Suescún se les hubiera ordenado el reajuste pensional para los años 1996 y siguientes. Por el contrario, señala la sentencia T- 327/15 lo siguiente:

8.2.2.2 Las sentencias del Tribunal de Bolívar

(i) En los casos decididos por el Tribunal de Bolívar les fue reconocida y ordenada a los actores por CREMIL mediante sendas Resoluciones tanto la prima de actualización entre los años 1992 y 1995, así como el pago de la asignación de retiro de los actores.

Los actores radicarón ante la entidad demandada, el reconocimiento del derecho al cómputo de la Prima de Actualización para la reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro. La entidad demanda dio respuesta a estas peticiones mediante oficios en los que negó lo solicitado por los peticionarios.

En estas sentencias el Tribunal de Bolívar resolvió el problema jurídico referido a establecer si la prima de actualización anteriormente reconocida a las partes actoras por CREMIL afectaba la base pensional de la asignación de retiro devengada por los accionantes.

A este respecto, encontró la Sala que el Tribunal no decidió 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 la asignación de retiro, sino que se contrajo a decidir sobre si el reconocimiento de la prima de actualización para los años 1992 a 1995 afectaba la base pensional de la asignación de retiro devengada por los demandantes.

Frente a este cuestionamiento, consideró en todos los casos 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 devengada por los demandantes, pues está claro que se creó con el objeto de nivelar los sueldos de los miembros de las Fuerzas Militares hasta que se prohiriera la escala gradual porcentual. De manera que concluyó, que desconocerlo 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 reajustado.

Al respecto se basó en lo decidido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 6 de septiembre de 2001, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, que reconoció la prima de actualización no solo para quienes la



devenguen en servicio activo como lo determina expresamente el parágrafo del artículo 15 cuestionado, sino también para el personal retirado, y reconoció igualmente que las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas.

Por tanto, para el Tribunal fue claro que al reconocer a los demandantes la precitada prima se modificaba indefectiblemente la base pensional de la asignación de retiro de los actores, sin que pudiera ser considerada tal ejecución como la inclusión de la prima de actualización como un factor salarial permanente, pues está claro que tuvo carácter temporal.

En este sentido, dejó en claro "que no se va a reconocer la prima de actualización después de los años 1996. Sino que se ordenó reajustar la base pensional de la asignación de retiro de los actores conforme al reconocimiento que se realizó de la prima de actualización por los años 1992 a 1995". (Resalta la Sala)

No sobra agregar que en esta sentencia la Corte Constitucional reiteró el criterio expuesto en sentencias anteriores, suyas y del Consejo de Estado, de acuerdo con el cual a partir de 1996 no procedía reajuste de asignación de retiro de las mesadas pensionales con base en la prima de actualización por virtud de su carácter transitorio.

- Por último, la Sala no estudiará los argumentos del apelante relacionadas con la prescripción, porque no fue objeto de decisión ni estudio por el A-quo; y además, resulta innecesario examinar la eventual prescripción de derechos que no se reconocen en este proceso.

8.7. Costas en segunda instancia

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 de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

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





13001-33-33-014-2017-00189-01

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

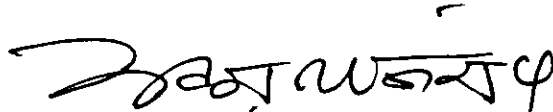
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO: Condenar en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de origen, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. - Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Ausente con permiso


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE