

Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00157-00

Demandante: EFRAIN PRETELT ROMAN

Cartagena de Indias D.T. y C, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00157-00
Demandante	EFRAIN PRETELT ROMAN
Demandado	CREMIL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Actuación	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

Procede la Sala Fija N° 001 de Decisión a dictar la sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por el señor EFRAÍN IGNACIO PRETELT ROMAN, por conducto de apoderado especial, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El actor solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio CREMIL 25578 de fecha 26 de marzo del 2015 y CREMIL 21226 del 01 de abril del 2016, mediante la cual se negó el reajuste de la asignación de retiro por prima de actualización.

Además solicita se ordene la reliquidación de la asignación de retiro incorporando los porcentajes establecidos de conformidad con la ley 4° de 1992 y los decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995 y a partir del 1° de enero de 1992 y conforme a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 31 de julio del 2003, en la cual se ordenó el reconocimiento y pago de dicha prestación durante los años 1993 a 1995.

Y que consecuente con la anterior pretensión se ordene la reliquidación anual a partir del 1 de enero de 1996 de conformidad con los decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995.

1.2. Hechos.

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- Cuenta el actor que disfruta de asignación de retiro debidamente reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Solicito a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reconocimiento de la prima de actualización y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro y dicha petición fue negada.
- Mediante sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Contenciosos Administrativo de Bolívar, de fecha 31 de julio del 2003, se declaró la nulidad de la resolución por medio de la cual se negó el reajuste pro prima de actualización y se ordenó el restablecimiento del derecho a partir de 1993.
- Con base en la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar solicito la reliquidación para que le fueran incorporados los porcentajes de prima de actualización.
- La demandada negó el derecho al cómputo de la prima de actualización y reliquidación correspondiente mediante los oficios CREMIL 25578 del 26 de marzo del 2015 y CREMIL 21226 del 01 de abril del 2016.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Invoca como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 48 y 53.
- Decreto 335 de 1992: artículo 15
- Decreto 025 de 1993: artículo 28
- Decreto 065 de 1994: artículo 28
- Decreto 133 de 1995: artículo 29
- Ley 4 de 1992: artículo 13

Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00157-00
Demandante: EFRAIN PRETELT ROMAN

Explica que se viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional porque al computar la prima de actualización para las asignaciones de retiro del personal que se encuentra en actividad se crea una discriminación con el personal ya retirado.

1.2. La contestación.

La accionada se opuso a las súplicas de la demanda.

Respecto de lo factico preciso que al actor ya la fue cancelado lo correspondiente a la prima de actualización de los años 1993 a 1995, según lo ordenó la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 31 de julio del 2003.

Argumentó que, en lo que atañe al incremento a partir del 1 de enero de 1996, dicha pretensión no está llamada a prosperar por cuanto a partir del decreto 107 de 1996, se estableció la escala salarial única cumpliéndose de esta manera la condición resolutoria dando por finalizado el pago de la prima de actualización.

Agregó que en gracia de discusión, en el evento que el demandante tenga derecho, la prima de actualización pretendida se encuentra prescrita.

134. Concepto del ministerio público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 numeral 2 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia.

2.2. Problema jurídico.

Se realizara el estudio del alcance material y temporal de la prestación demandada y por contera se establecerá si le asiste el derecho al actor.

2.3. Tesis.

La Sala denegará las pretensiones de la demanda por cuanto no tiene derecho el actor al reajuste por prima de actualización en tanto, lo correspondiente a los años 1993 a 1995, ya fue objeto de pronunciamiento y reconocimiento por esta jurisdicción, de un lado, y del otro, no existe el derecho a la prima de actualización partir del 1º de enero de 1996, luego, ante esas circunstancias, no se desquicia la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

2.5. Marco normativo y jurisprudencial.

Prima de actualización - alcance material y temporal

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto Legislativo 333 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 335 de 1992 mediante el cual se fijaron los sueldos básicos para, entre otros, los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares.

El artículo 15 del decreto creó una prima de actualización en los siguientes términos:

“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: ...

*PARÁGRAFO. 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**”.*

Posteriormente, la Ley 4 de 1992 ordenó una nivelación salarial para el personal activo y retirado de la Fuerza Pública, disponiendo:

“ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y

Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00157-00

Demandante: EFRAIN PRETELT ROMAN

retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2o.

PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996”.

En desarrollo de esta disposición y de las demás normas generales de la ley 4a. de 1992, se expidieron los Decretos 25 de 1993¹, 65 de 1994² y 133 de 1995³, en cuyos artículos 28, de los dos primeros y 29 del tercero, se reprodujo el contenido del artículo 15 del Decreto 335 de 1992, por medio del cual se estableció el pago mensual de una prima de actualización para oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, quienes tendrían derecho a que la misma les fuera computada para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones⁴.

La expedición de un decreto derogaba el anterior y se limitaba para la vigencia fiscal del año de su promulgación, por cuanto la prima de actualización siempre fue concebida “temporalmente” hasta que se consolidara la escala salarial porcentual que nivelaría la remuneración del personal de la Fuerza Pública.

Finalmente, mediante el **Decreto 107 del 15 de enero de 1996**, el Gobierno estableció la escala gradual porcentual para la remuneración del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a que se refería el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, terminando por consiguiente, la vigencia de la prima de actualización.

¹ El parágrafo del artículo 28 del Decreto número 25 de 1993, estableció: “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”.

² El parágrafo del artículo 28 del Decreto número 65 de 1994, señaló: “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”.

³ El parágrafo del artículo 29 del Decreto número 133 de 1995, es del siguiente tenor: “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”.

⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo de Estado. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicado: 11001-03-06-000-2010-00080-00(2019).

Debe advertirse sin embargo, que mediante las sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad de las expresiones “que la devengue en servicio activo” y “reconocimiento de” contenidas en el parágrafo del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995, por las siguientes razones:

“En el artículo 13 de esta ley marco [4ª de 1992], el legislador preceptúa, como se vio, que el gobierno nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de dicha Fuerza, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2o. de la misma.

Los decretos acusados -25 de 1993 y 65 de 1994 [133 de 1995]- se expidieron en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4a. de 1992, que por tener el carácter de ley marco, contiene los principios, pautas, directrices, políticas y criterios que deben dirigir la acción del ejecutivo en este específico campo de su gestión - regulación de salarios y prestaciones sociales -, y los linderos que deben enmarcar la misma, sin que le sea permitido al gobierno nacional, al desarrollar la materia que constituye el objeto de la ley, desbordar tales linderos, que son precisamente los que configuran el marco dentro del cual deben dictarse los reglamentos cuya expedición le confió el legislativo.

Así las cosas, se tiene que si el legislativo en la ley 4a. de 1992, previó el establecimiento de una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, no le es dable al Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial y prestacional de dicho personal, consagrar mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación de las asignaciones de retiro, que conlleven a resultados diferenciales en el quantum de esta prestación para un grupo determinado de los miembros de la Fuerza Pública, como acontece si a quienes la devengan, el valor de la prima de actualización se les computa al liquidárseles su asignación de retiro, y no se hace lo mismo respecto del personal ya retirado.

De ahí que al excluir al personal retirado de la Fuerza Pública del cómputo del valor de la prima de actualización para la asignación de retiro, no solo se desconoce el criterio de nivelación entre las remuneraciones del personal activo y retirado de dicha fuerza, sino que se permite que, a partir de la vigencia de dichos decretos y mientras subsista la prima de actualización, se presenten diferencias entre lo que perciban, como asignación de retiro, oficiales y suboficiales del mismo grado, ya que el valor de la asignación de aquellos que devenguen la prima de actualización y que luego se retiren durante la vigencia de ésta, será superior a la que perciben quienes se encuentran retirados del servicio activo desde antes de la consagración de tal prima”.⁵

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No. 9923, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, y expediente No. 1423, Magistrada Ponente: Clara Forero de Castro.

Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00157-00
Demandante: EFRAIN PRETELT ROMAN

Con estas decisiones se reconoció el derecho del personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a reclamar el reconocimiento y pago de la prima de actualización.

Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia SU-746 del 3 de diciembre de 2002, CP. Camilo Arciniegas Andrade, precisó que el reconocimiento debía hacerse **a partir del 1° de enero de 1993**, en la medida que el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4 de 1992 estableció que la nivelación debía producirse para las vigencias fiscales de 1993 a 1995, de manera que el reconocimiento de la prima de actualización como factor salarial computable para la asignación de retiro, se haría efectivo a partir del 1° de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995.

De esta manera, el reconocimiento, inclusión y pago en la asignación de retiro para las vigencias fiscales de 1996 y años posteriores no sería viable, de conformidad con el carácter temporal de la prima de actualización, sobre todo porque los valores reconocidos entre 1993 y 1995 como prima de actualización fueron incluidos en la asignación de 1996, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado⁶:

*“(...) 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,*

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 21 de agosto de 2008, Sección Segunda Subsección B, radicado No. 13001-23-31-000-2003-00725-01 (1589-07), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00157-00

Demandante: EFRAIN PRETELT ROMAN

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

Pero también la jurisprudencia del Consejo de Estado estableció que para el personal retirado la posibilidad de reclamar la prima de actualización estaba sujeta al término de prescripción de 4 años previsto en los Decretos 1211, 1212, 1213 de 1990, contados a partir de la fecha de ejecutoria de los fallos de nulidad, en razón a que sólo a partir de la anulación de las expresiones que limitaban el reconocimiento, nació el derecho para dicho personal.

Al respecto, la Sección Segunda en sentencia del 4 de junio de 2007, proferida dentro del expediente 6572-05 indicó:

"DE LA PRESCRIPCIÓN

Con ocasión a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de las expresiones 'que la devengue en servicio activo' y 'reconocimiento de' fue expedida el 14 de agosto de 1997, y quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de ese mismo año, el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contarse a partir de esta fecha, venciendo el 19 de septiembre de 2001.

Por su parte, la sentencia del 6 de noviembre de 1997 mediante la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad de idénticas expresiones en el decreto 133 de 1995, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de ese mismo año, por lo que el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para 1995, vencía el 24 de noviembre de 2001.

(...)

Se deduce de lo anterior, que, si bien es cierto que la prima de actualización fue una prestación periódica, también lo es, que lo fue durante el tiempo en que estuvo vigente. Que el hecho de limitar en el tiempo, el pago de la prima de actualización, hace que, al culminar su vigencia, desaparezca del mundo jurídico.

De conformidad con lo expresado, la exigibilidad de la prima de actualización vencía los días 17 de septiembre y 24 de noviembre de 2001, de acuerdo a las fechas en que quedaron ejecutoriadas las sentencias de esta Corporación; además si se tiene en cuenta la prescripción cuatrienal contemplada en el Estatuto de la Policía Nacional, los derechos allí consagrados prescriben en 4 años desde el momento en que se hizo exigible la obligación.

Como el actor formuló la petición en sede gubernativa el 29 de noviembre de 2001 (fl.2), transcurrieron más de 4 años desde la ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, razón por la cual, prescribió el derecho correspondiente a los años 1993, 1994 y 1995".

Y en sentencia del 13 de febrero de 2001, la Sección Segunda, Subsección A, refirió:

"En otros términos, para los oficiales retirados existía un impedimento de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actualización; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengar dicha prestación sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de las sentencias referidas.

Lo anterior justifica plenamente que el demandante sólo hubiese formulado la solicitud en el año de 1998 porque no tendría ningún sentido pedir el reconocimiento de un derecho que, por disposición reglamentaria, se carecía.

De la misma forma, no resulta razonable aplicar la prescripción cuatrienal a tal petición, porque esta figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, en primer lugar, la evidencia de la exigibilidad y, en segundo lugar, una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento..."

Todo lo anterior permite a la Sala concluir frente a la prima de actualización, lo siguiente:

- La prima de actualización se creó para nivelar las asignaciones del personal activo y retirado de la Policía Nacional y de las FFMM, condicionada al establecimiento de una escala salarial porcentual que nivelara en forma definitiva dichas asignaciones.
- La prima de actualización tuvo vigencia durante los años 1992 a 1995, establecida en los decretos salariales anuales, en favor del personal activo de la Policía Nacional y las FFMM; sin embargo el Consejo de Estado anuló las disposiciones que establecían esa limitación y en consecuencia extendió el beneficio al personal que tenía condición de retirado aun cuando no lo hubiera percibido en actividad.
- La prima de actualización perdió vigencia el 31 de diciembre de 1995, porque a partir del 1º de enero de 1996 entró en vigencia la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal de activos y del personal de retirados, siendo ésta la condición resolutoria de aquél beneficio.

Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00157-00

Demandante: EFRAIN PRETELT ROMAN

- Los valores reconocidos como prima de actualización entre los años 1993 a 1995, fueron incluidos en las asignaciones fijadas en el año 1996, de manera que se cumplió la nivelación proyectada por la Ley 4 de 1992.
- En consecuencia, a partir del 1º de enero de 1996, no es procedente el reconocimiento de valores nominales por concepto de prima de actualización, bien como factor de salario junto al sueldo dentro de las asignaciones de actividad, ora como factor de cómputo dentro de la base de liquidación de la asignación de retiro.
- Para el personal retirado, el derecho a la prima de actualización está sometido al término de prescripción de 4 años, contado desde la fecha de ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado que anularon las expresiones que limitaban el derecho en favor del personal activo: 19 de septiembre y 24 de noviembre de 1997, esto es hasta el 19 de septiembre de 2001 y hasta el 24 de noviembre de 2001.

2.6. Caso concreto.

Sea lo primero indicar que, esta acreditado que, por decisión de este mismo tribunal, mediante sentencia del 31 de julio del año 2003 (véanse folios 25 a 29), se ordenó el reconocimiento y pago de la prima de actualización “desde su creación hasta el 31 de diciembre del 1995”, es decir por el tiempo que dicho rubro tuvo vigencia, incidiendo ello en la asignación de retiro como factor salarial computable.

En esa oportunidad las pretensiones se contrajeron a (se transcribe):

“1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 4063 de 9 de diciembre de 1999, proferida pro la demandada, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la Prima de Actualización al actor....

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a reconocer y pagar al actor, la prima de actualización; desde su creación hasta el 31 de diciembre de 1995; de conformidad con los porcentajes establecidos para el grado del titular del derecho en los decretos 35 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, y las sumas liquidas de dinero especificadas por anualidades en la estimación razonada de la cuantía.

3. Ordenar a la demandada a computar en la asignación de retiro, la prima de actualización reclamada, a partir del primero de enero de 1996, conforme lo ordena la norma que la creo, y con su mayor porcentaje, o sea el contenido en el decreto 335 de 1992, de acuerdo con su grado.

(...)”

El tribunal sentenció (se transcribe):

"(....)

*En virtud de lo anterior la Sala accederá a las pretensiones de la demanda y declarará la nulidad de la resolución No. 4063 del 09 de diciembre de 1999, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de actualización solicitada por el actor a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenara a la entidad demandada reconocer y pagar **un reajuste de la pensión** del Sr. Efraín Pretelt Roman, de conformidad con lo establecido en los Decretos 25 de 1993 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 expedidos por el Gobierno Nacional."*

(....)

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase la nulidad del Acto Administrativo No. 4063 del 9 de diciembre de 1999, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, condenase a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reconocer y pagar al demandante la prima de actualización establecida en los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, desde el primero de enero de 1993 hasta el treinta y uno de diciembre de 1995

(....)

CUARTO: Cada mesada deberá ser liquidada por separado de conformidad con la formula atrás señalada

(....)"

Así pues, evidentemente, según permite verlo el texto de la sentencia aludida (especialmente la transcripción hecha), la problemática que plantea el actor en esta causa en su segunda pretensión consecencial de restablecimiento del derecho ya fue resuelta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

No obstante, no es posible que se incline la Sala por la cosa juzgada por cuanto, aun cuando se trata ahora de la misma problemática, hábilmente el actor provocó un nuevo acto administrativo, solicitando los mismo ante el ente demandado, aun a sabiendas que ya se la había resuelto la cuestión a través del acto administrativo que dio cumplimiento a la sentencia aludida (resolución 1271 del 2003 vista al folio 24 a 27).

Por esa razón el acto que acá se escruta, no es el mismo que se confutó en el proceso que dio lugar al fallo transcrito, y en ese orden, no puede la Sala ser terminante en lo de la cosa juzgada, luego lo que impera es pasar a revisar la legalidad acusado en este contencioso.

En esa línea de comprensión, se tiene que la pretensión segunda de la demanda, encaminada al reconocimiento y pago de la prima de actualización, incluyéndola como factor salarial computable en la asignación de retiro, para el periodo del 1º de enero de 1993, hasta el 31 de diciembre de 1995 ya fue reconocida por la justicia contenciosa administrativa (según como se puso de presente) y en tal virtud, no deviene ilegal el acto demandado, pues se limitó a estarse a lo resuelto en actuación anterior (resolución 1271 del 2003), proferida a efectos del cumplimiento del fallo judicial. Si no se satisfizo en su totalidad la orden judicial, no es el procedimiento declarativo el mecanismo para lograrlo.

Ahora bien, se pretende igualmente el reajuste para que se incluya la prima de actualización como factor salarial computable de la asignación de retiro, a partir del 01 de enero de 1996, no obstante lo cual, por disposición del actor, esa pretensión (se trata de la pretensión tercera) se hizo pender del resultado de la pretensión segunda; así las cosas y dado que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal, tendría que colegirse que no es posible despacharla favorablemente.

Aun así, la Sala precisa que el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de valores nominales por concepto de prima de actualización, como factor de cómputo dentro de la base de liquidación de la asignación de retiro a partir del 01 de enero de 1996, pues a más del carácter temporal de la prima de actualización, que indica que la misma perdió vigencia el 31 de diciembre del 2005, fundamentalmente debe tenerse en cuenta que los valores reconocidos entre 1993 y 1995 como prima de actualización fueron incluidos en la asignación de 1996, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual hecha por el Decreto 107 de 1996, tal y como lo prohíja el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada (supra).

Se reitera, a partir del 1º de enero de 1996, no es procedente el reconocimiento de valores nominales por concepto de prima de actualización, bien como factor de salario junto al sueldo dentro de las asignaciones de actividad, ora como factor de cómputo dentro de la base de liquidación de la asignación de retiro.

De manera pues que no encuentra vicio en la resolución CREMIL 25578 del 26 de marzo del 2015 que obligue a doblegar su presunción de legalidad, razón por la cual tampoco es dable despachar favorablemente la pretensión de nulidad que se formula.

2.7. 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, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte vencida en el proceso cuando objetivamente se cumpla con la regla de no haber salido adelante en sus pretensiones y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo No. PSAA16-10554 de Agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cual se dispone que en los asuntos declarativos en general, de primera instancia, con cuantía, si la cuantía es menor, las agencias en derecho se fijarán en la suma de, entre el 4% y el 10% de lo pedido (Se precisa que la normativa solo distingue entre menor y mayor cuantía).

En ese orden la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$ 2.488.935), que corresponden al 4% de las pretensiones estimadas.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: NIÉGANSE en consecuencia las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte **demandante**. Por secretaría, una vez en firme la sentencia se liquidarán. Se reconocen como agencias en derecho la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$ 2.488.935), de conformidad con lo dispuesto en lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00157-00

Demandante: EFRAIN PRETELT ROMAN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8aa3e490a0a57af1ff78092c296b5cb2200c0e6daf5f33bda6432ae542d72312

Documento generado en 25/11/2020 02:11:31 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>