

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	13-001-33-33-003-2017-00188-01
Demandante	AMAURY SANTOYA PUELLO
Demandado	CREMIL
Actuación	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	prima de actualización

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES

El actor pide que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución 2680 del 27 de agosto del 2001, por medio del cual se le negó el reajuste de la asignación de retiro con el cómputo de la prima de actualización.

Como medidas de restablecimiento suplicó por la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro, de manera que incluya la prima de actualización.

2.1.2. HECHOS.

Relata el actor en síntesis lo siguiente:

- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no incorporó en la asignación de retiro del actor, los porcentajes de prima de actualización de acuerdo con

los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, a los cuales tenía derecho.

- No se está solicitando el reconocimiento de la prima de actualización después de 1996, pues esta prescribió, sino el reajuste de la base pensional de la asignación de retiro, conforme al reconocimiento que se realizó de la prima de actualización por los años 1992 a 1995.

2.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Expone que se fundamenta la demanda en lo preceptuado en la Constitución Nacional (sic) artículo 23 y 53, así como en los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, y 133 de 1995.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En la oportunidad concedida para tal efecto, la apoderada de CREMIL, contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones invocadas por la parte accionante manifestando en esencia que la prima de actualización fue creada con carácter temporal sin que sea posible extenderla más allá de su término de vigencia, es decir, hasta el 31 de diciembre de 1995.

Precisó que la prima de actualización tuvo un carácter absolutamente temporal, desapareciendo en el mismo momento en que se alcanzó la nivelación salarial.

Formuló la caducidad de la acción y la prescripción.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda, erigiendo la tesis que la demandada no infringió las normas al negar la reliquidación y el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la prima de actualización, ya que esa acreencia no constituye factor salarial de carácter permanente, por cuanto, solo se concibió como un derecho con vigencia temporal que operó en los años 1993 a 1995.

A pesar de la tesis fijada, terminó declarando la prescripción del derecho, teniendo en cuenta que el actor reclamó el reconocimiento y pago de la prima de actualización mediante petición del 20 de abril del 2001,

interrumpiendo la prescripción, no obstante lo cual, ello le imponía el deber de demandar el derecho, dentro de los 4 años siguientes, lo que no se realizó.

2.4. LA APELACIÓN

El actor resiste la sentencia fundamentalmente por dar prevalencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado y no mencionar la línea jurisprudencial sentada en la sentencia T – 327 de 2015 y T– 737 de 2014.

2.4. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público en esta oportunidad emitió concepto, recomendando la confirmación de la sentencia apelada por haber operado el fenómeno de la prescripción.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA-

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación impetrado.

3.1. COMPETENCIA.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.

3.2. MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Dado los límites fijados en la censura, se determinará si le asiste razón al actor y deber quebrarse el juicio de primera instancia, o si prevalece la declaratoria de prescripción.

Para desarrollarlo se realizará el estudio del alcance material y temporal de la prestación demandada a la luz de la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre.

3.4. Tesis.

Se CONFIRMARÁ la decisión apelada, por cuanto se fundó en la regla de prescripción fijada por la jurisprudencia de del órgano de cierre de

la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en tanto la jurisprudencia prohijada en la censura no constituye precedente vinculante que desquicie la decisión respecto del fenómeno prescriptivo.

3.5. ARGUMENTACION NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

3.5.1. 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 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.

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:

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).



“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

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 1º 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

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

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 en 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, 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

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.

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.
- 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.

3.6. Caso concreto.

Se pone de presente que no incurre la sentencia sometida a censura en desconocimiento del precedente jurisprudencial que dice el actor se estableció en los fallos T – 327 de 2015 y T – 737 de 2014, si por tal se entiende, como en efecto ya viene asegurado por el Honorable Consejo de Estado, aquella decisión del órgano de cierre **que fija una sub regla o norma de adscripción**, evidenciada en la *ratio decidendi* de la sentencia y que pasa a hacer parte del orden jurídico, en tanto constituye norma en sentido material.

Aclarase que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes, generan una **subregla**, pues son más el resultado de la aplicación al caso concreto de la norma que se subsume al caso, sin una actividad creadora del juez; estas reciben el nombre genérico de jurisprudencia.

A esta última categoría pueden responder los fallos aludidos por el accionante (T – 327 de 2015 y T – 737 de 2014), en la medida en que no constituyen precedente obligatorio, porque no ha generado una **sub regla** de apreciación, aplicable en este asunto, máxime cuando el fallo apelado se decantó por la **prescripción del derecho**.

La sentencia T – 327 del 2015, no involucra, a nivel de *ratio decidendi*, una regla opuesta a la prescripción desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado (analizada supra), y a partir de la cual decidió el *a quo*, declara la prescripción del derecho reclamado (prima de actualización).

Baste echar un vistazo al problema jurídico fijado en dicho fallo:

“La Sala encuentra que el problema jurídico que debe solucionar en la presente oportunidad es si existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho a la igualdad de los accionantes por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, que mediante sentencias del 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012, decidió denegar por improcedentes estas acciones, con lo cual presuntamente desconoció el precedente jurisprudencial establecido y consolidado por el Consejo de Estado respecto del reconocimiento de la reliquidación de la asignación de retiro a partir de 1996, con la inclusión de lo reconocido en los años anteriores por prima de actualización, de manera que habría incurrido en una vía judicial de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial de un órgano de cierre.

Para solucionar este problema jurídico, la Sala deberá preliminarmente determinar si la presente tutela es procedente, de manera que reiterará su jurisprudencia en relación tanto con los requisitos generales, como con los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Si la Sala encuentra que la presente tutela es procedente, procederá a realizar el análisis de fondo respecto de la configuración de vía judicial de hecho judicial alegada."

La sentencia T – 737 del 2014, ni siquiera hace alusión a la problemática que se trata en este proceso, pues allí se contrajo el asunto a una pensión de sobrevivientes que fue denegada bajo la egida del Régimen General de Pensiones, por la Administradora Colombina de Pensiones.

Así pues, no puede imponerse la solución del caso concreto, a partir del acatamiento, de la **obiter dicta**, de dos fallos de la Corte Constitucional que, a más de resultar disanalogicos, por la ya dicho, no contienen una regla de adscripción a nivel de **ratio decidendi**, sobre la prescripción del derecho derivado de la prima de actualización afiliada al régimen especial de las Fuerzas Militares.

Como corolario, dado que el fallo se decantó por la prescripción, signada a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado, deviene imperioso CONFIRMAR la sentencia apelada, pues la supuesta línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que se dice fue inobservada, no incorpora regla de prescripción que desquicie aquella tenida en cuenta en primera instancia.

Y es que, a decir verdad, el reproche no deviene consecuente con la decisión apelada, como quiera que esta declaró la prescripción, y el recurso entrega argumentos que no confrontan o refutan dicha declaratoria, y más bien se hace evidente que, a partir de argumentos extraídos de varios pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional en sede de control concreto de constitucionalidad (que no constituyen precedente porque no incorporan regla novedosa de prescripción), se insiste en la formulación de cuestiones en todo caso substantivas que tienen que ver con la posibilidad o no de la reliquidación de la asignación de retiro, a partir de 1996, con inclusión de la prima de actualización. Es decir, en vez de concentrarse el censor en cuestionar, a partir de argumentos jurídicos porque debía doblegarse la decisión de declarar la prescripción de los derechos (razón de la decisión), lo que hizo fue insistir en su alegato inicial respecto al derecho como tal, sin percatarse que la apelación se debe circunscribir a lo resuelto en primera instancia.

3.7. 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 previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

"(...) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, se condenará a la parte demandante al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en esta instancia, por haber sido confirmada en su totalidad la sentencia apelada y no prosperar la alzada, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las misma las agencias en derecho, en

aplicación del Acuerdo No. PSAA16-10554 de Agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones previamente expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante; liquídense en primera instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DEVÚELVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

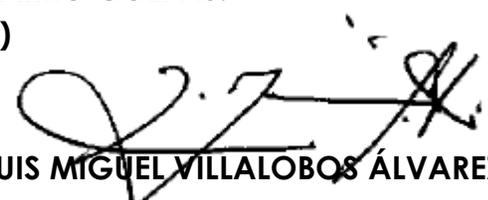
LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
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:

542adf67a7ca0e75867045ac6a18ac8e7ca213be4ba0667eb4cc8fffd639a68

C

Documento generado en 25/11/2020 02:11:22 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>