

13001-33-33-009-2017-00222-01

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

### **I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-009-2017-00222-02</b>
<b>Accionante</b>	<b>ZOILA BONILLA RODRIGUEZ</b>
<b>Accionada</b>	<b>CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL</b>
<b>Tema</b>	<b>PRESCRIPCIÓN PRIMA DE ACTUALIZACIÓN</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>

*TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN LÍNEA JURISPRUDENCIA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN*

### **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala Fija No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **1.1. LA DEMANDA<sup>2</sup>.**

#### **1.1. Hechos relevantes planteados por la accionante.**

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- Al demandante, le fue reconocida la Asignación de Retiro a partir de 1976, por parte de CREMIL.
- El actor elevó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando el derecho de pago y reajuste de la prima de actualización, y esta fue negada.

<sup>1</sup> Folios 104-109 cdr.1

<sup>2</sup> Folios 1-10 cdr.1

13001-33-33-009-2017-00222-01

- La prima de actualización fue reconocida y cancelada a favor de la parte accionante, sólo hasta el año de 1997.
- La parte actora alega que no se está solicitando el reconocimiento de la prima de actualización después del año 1996, pues está prescrita, 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.

## **1.2 Las pretensiones de la demanda**

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Consecutivo No. 2016-13508 del 3 de marzo de 2016 y la Resolución 3923 del 26 de noviembre de 1999, expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual se negó el derecho al cómputo de la prima de actualización y el correspondiente pago de la prima de actualización, y reajuste de la base pensional de la asignación de retiro de la demandante.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita que i) se condene a CREMIL a efectuar el pago de la prima de actualización y/ sustitución pensional de la demandante, 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; ii) que los reajustes anuales de ley a partir del 1 de enero de 1996 se liquiden teniendo en cuenta la base prestacional modificada que resulta de aplicar ese año la prima de actualización; iii) Se condene a pagar a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares 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 19 de febrero de 2012 y hacia futuro en forma ininterrumpida; iv) que se haga una distinción entre el fenómeno de prescripción de mesadas y el derecho imprescriptible a que se incluyan en la asignación básica del demandante los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de la prima de actualización sobre el sueldo básico.

## **1.3. Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Política, artículos 23 y 53; Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, artículo 28, 65 de 1994, artículo 28 y 133 de 1995 artículo 29; Ley 4ta de 1992 y decretos concordantes, artículo 2 artículo 177 y 178 del Código Contencioso

13001-33-33-009-2017-00222-01

Administrativo, artículo 21 del código sustantivo del trabajo, decreto 1211, Régimen Jurídico de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>3</sup>.**

CREMIL contesta la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, manifestando que la prima de actualización no constituye una de las partidas computables para efectos de la asignación de retiro, por expresa prohibición legal; aunado al hecho que dicha prima fue creada con una finalidad temporal y específica consistente en nivelar los salarios y de forma subsiguiente, las asignaciones de retiro, hasta cuando fuera consolidada la escala gradual porcentual.

Presentó como excepción, las siguientes:

1. PAGO FRENTE AL REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 1996.
2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.
3. PRESCRIPCIÓN.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL.**

### **3.1. Sentencia de Primera Instancia.**

Mediante sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda, considerando que la prima de actualización se instituyó para el único propósito de lograr una nivelación salarial, mientras se implementaba la escala gradual porcentual en cumplimiento de lo consagrado en la Ley 4ta de 1994, por lo tanto, tenía un carácter temporal, sujeto al cumplimiento de la mencionada condición, por lo cual no procede su cómputo en las asignaciones de retiro para variar su IBL.

### **3.2. Recurso de Apelación.<sup>4</sup>**

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia; al respecto indicó que en el proceso resulta violatorio de la constitución, vulnerando la concreción del derecho a la igualdad de trato jurídico, y que sus razones de apartarse de

<sup>3</sup> Folios 48-63 cdr.1

<sup>4</sup> Folios 111-122 cdr.1

13001-33-33-009-2017-00222-01

las sentencias de tutela de la Corte Constitucional no cumplen con la carga argumentativa que les exige la jurisprudencia a los jueces.

Arguye que no existe una posición unificada frente al fenómeno de la prescripción para reclamar la prima de actualización en el Consejo de Estado que permita afirmar que en Alto Tribunal se ha fijado un precedente en la interpretación de este asunto que obligue a obedecerlo en aras de garantizar los derechos de las partes.

Solicita que se aplique el precedente de la sentencia de tutela T-327 de 2015, considerando que es el aplicable al caso en concreto para resolverlo de manera justa.

### **3.3 Trámite procesal segunda instancia.**

Con auto de fecha dos (02) de agosto de dos mil diecinueve (2019)<sup>5</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto del veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)<sup>6</sup>, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

### **3.4. Alegaciones**

La entidad demandada presentó alegatos de conclusión.<sup>7</sup>

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

### **3.5. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. No se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo.

---

<sup>5</sup> Folio 5 cdr.2

<sup>6</sup> Folio 9 cdr.2

<sup>7</sup> Folios 12-13 cdr. 2

## V. CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”.

### 2. ASUNTO DE FONDO

#### 2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

*¿Determinar si la señora ZOILA BONILLA RODRIGUEZ en calidad de cónyuge supérstite del señor RICAURTE MANUEL VIERA SOLANO (Q.E.P.D.) tiene derecho a la reliquidación y el correspondiente reajuste de su asignación de retiro con la incorporación de los porcentajes incrementados a la partida computable prima de actualización; o por el contrario operó el fenómeno de la prescripción?*

#### 2.2. Tesis de la Sala

La Sala modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en el presente asunto se debe declarar probada de oficio la excepción de prescripción, y confirmar en todo lo demás el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda, debido a que operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que la asignación de retiro del señor RICAURTE MANUEL VIERA SOLANO fue reconocida el día 16 de agosto de 1976, mediante Resolución No. 0863 expedida por CREMIL, lo que indica que tenía hasta el 24 de noviembre de 2001 para interponer la reclamación respectiva, sin embargo, la misma fue elevada en fecha 19 de febrero de 2016, es decir, quince (15) años después aproximadamente.

### **3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

#### **3.1. De la oportunidad para demandar ante esta Jurisdicción el reconocimiento de la prima de actualización.**

En relación con la oportunidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a reclamar el reconocimiento de la prima de actualización, estima la Sala necesario hacer las siguientes precisiones:

El Consejo de Estado a través de sentencia de fecha 03 de diciembre de 2002, dictada dentro del proceso S-764 con ponencia del Doctor Camilo Arciniegas Andrade señaló, en relación con la exigibilidad de la prima de actualización para el personal retirado de la Fuerza Pública, que actuando en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, se dictaron los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, mediante los cuales se fijó para los respectivos años los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas para las respectivas vigencias, con la inclusión de la prima de actualización.

Ahora bien, expone esa Corporación que la prima de actualización tenía el carácter de temporal, hasta cuando se consolidara la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992.

Si bien en principio, sólo al personal que hubiese percibido la prima de actualización estando en servicio activo tenía derecho a que se le computase para su asignación de retiro, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de agosto de 1997 declaró la nulidad de las expresiones “*que la devengue en servicio activo*” y “*reconocimiento de*” contenidas en los párrafos de los artículos 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, como violatorias del artículo 13 de la Ley 4 de 1992.

Así mismo, la Sección Segunda del Alto Tribunal Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 06 de noviembre de 1997 declaró la nulidad de las mismas expresiones citadas anteriormente, las cuales se encontraban incluidas en el párrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995.

En ese orden, establece el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que mientras estuvieron vigentes los párrafos del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, y el párrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se mantuvo privado de dicho derecho al personal

13001-33-33-009-2017-00222-01

retirado, razón por la cual, no podía reclamarlo ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Así las cosas, mal podía hacerse correr el fenómeno de la prescripción contra quien no podía exigir su derecho, y al decidirlo así la Subsección Falladora aplicó erróneamente el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Conforme lo anteriormente expuesto, el mismo Consejo de Estado en su sección segunda consideró en forma consistente y reiterada, que es a partir de la fecha de ejecutoria de las providencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, -a saber el **24 de noviembre de 1997-**, que se hizo exigible el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización para los miembros de la Fuerza Pública y Policía Nacional en retiro. Lo anterior, cabe precisar, hasta el **24 de noviembre de 2001**, en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990.

Sobre este particular, la sección segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 20 de agosto de 2009 dictada dentro del proceso 2095-2008, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, sostuvo que *“la prima de actualización se hizo exigible desde el momento en que esta Corporación declaró la nulidad de las expresiones “que la devenguen en servicio activo” y “reconocimiento de”, mediante sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, respectivamente, cuya ejecutoria tuvo lugar el 24 de noviembre de 1997. Es a partir de dicha fecha que quien se creyera con derecho a percibirla debía reclamar ante la administración su reconocimiento y pago, hasta el vencimiento de los 4 años, es decir, hasta el 24 de noviembre de 2001. (...)”*

Teniendo en cuenta lo expuesto, estima la Sala que, la prima de actualización reclamada en virtud de las sentencias del Consejo de Estado, antes citadas, sólo se hizo exigible para el personal en retiro entre el 24 de noviembre de 1997 y el 24 de noviembre de 2001, como quiera que el término de prescripción para el reconocimiento de dicha prestación para el año de 1995 empezó a contarse a partir del 24 de noviembre de 1997 y el término de los 4 años señalados en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990 finalizó el 24 de noviembre de 2001.

#### **4. CASO CONCRETO.**

##### **4.1. Hechos probados.**

13001-33-33-009-2017-00222-01

En el presente proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Petición presentada por la señora demandante ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el día 19 de febrero de 2016, donde solicita que se reliquide y se reajuste su asignación de retiro incorporando en la misma los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de prima de actualización.<sup>8</sup>
- Oficio No. 211 de fecha 03 de marzo de 2016 expedido por el Jefe Oficina Asesora Jurídica, en el cual se niega la petición elevada por la accionante, argumentando el señor JT (AR) ARC Ricaurte Manuel Viera Solano solicitó en vida el reconocimiento y pago de prima de actualización en su asignación de retiro, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 3923 del 26 de noviembre de 1999, negando dicha solicitud, encontrándose debidamente notificado y ejecutoriado el mencionado acto administrativo, por lo tanto no hay lugar a nuevos pronunciamientos.<sup>9</sup>
- Resolución No. 3923 de 26 de noviembre de 1999 por medio de la cual se negó el reconocimiento de la prima de actualización.<sup>10</sup>
- Resolución No. 0863 de 16 de agosto de 1976 expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al suboficial Jefe Técnico ® de la Armada Ricaurte Manuel Viera Solano.<sup>11</sup>
- Resolución No. 150 de 2005 de fecha 23 de enero de 2005 expedida por CREMIL por medio de la cual se ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios el señor Suboficial Jefe Técnico ® de la Armada Nacional Ricaurte Manuel Viera Solano.<sup>12</sup>
- Certificación expedida por CREMIL donde consta que la señora ZOILA BONILLA RODRIGUEZ beneficiaria de sustitución pensional del señor Suboficial Jefe Técnico ® de la Armada Nacional RICAURTE MANUEL VIERA SOLANO (Q.E.P.D.), que al revisar el expediente administrativo, se pudo constatar que la última unidad donde prestó sus servicios fue

<sup>8</sup> Folios 13-17 cdr. 1

<sup>9</sup> Folio 18 cdr.1

<sup>10</sup> Folio 20 cdr. 1

<sup>11</sup> Folio 22 cdr 1.

<sup>12</sup> Folios25-26 cdr. 1

13001-33-33-009-2017-00222-01

en la Base Naval ARC Bolívar, en la ciudad de Cartagena.<sup>13</sup>

- Expediente administrativo aportado por la entidad demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.<sup>14</sup>

#### **4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Como se señaló, y teniendo en cuenta que la actora reclamó la reliquidación y reajuste del sueldo básico de la asignación de retiro por concepto de la prima de actualización, mediante petición de fecha 19 de febrero de 2016, es dable concluir que no interrumpió la prescripción, toda vez que se le imponía ejercer el derecho de acción dentro de los cuatro (4) años siguientes al de haberse generado el derecho.

En tal sentido, no es posible otorgarle naturaleza periódica, pues a pesar de que tuvo impacto en la asignación de retiro, lo hizo de manera temporal; pues a partir de 1996, la escala gradual porcentual contempló los porcentajes de prima de actualización, que así mismo, por virtud del principio de oscilación incidieron en las prestaciones de quienes se encontraban retirados, por lo que a la fecha de hoy, y por el paso del tiempo, no tienen un impacto directo, que permita aseverar la persistencia de sus efectos.

Por tal razón, la prima de actualización, fue un derecho laboral que tuvo una vigencia temporal, que sin lugar a dudas, nació a la vida jurídica para los retirados a partir de la declaratoria de nulidad decretadas en las sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, cuya firmeza ocurrió el 24 de noviembre del referido año; entonces a partir de allí fue exigible, pudiendo agotar vía gubernativa y así mismo demandar su reconocimiento con los límites temporales previstos en el artículo 113<sup>15</sup> del Decreto 1213 de 1990.

En las anteriores condiciones, habrá lugar a declarar de manera oficiosa la excepción de prescripción y, en consecuencia, modificar el numeral primero del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda; en todo lo demás se confirmará el fallo apelado.

<sup>13</sup> Folio 28 cdr.q

<sup>14</sup> Folios 72-84 cdr. 1

<sup>15</sup> "**ARTÍCULO 113. PRESCRIPCIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>** Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional."

## 5. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

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: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia proferida en fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

*“**PRIMERO: DECLARAR** probada de oficio la excepción de prescripción frente al reajuste del sueldo básico de la asignación de retiro devengada por el accionante por concepto de prima de actualización y, en consecuencia, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en el presente proveído.”*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo los demás la sentencia recurrida, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERP:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación, de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-009-2017-00222-02
Accionante	ZOILA BONILLA RODRIGUEZ
Accionada	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
Tema	PRESCRIPCIÓN PRIMA DE ACTUALIZACIÓN
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL