

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

### **I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-005-2017-00195-01
<b>Demandante</b>	LUIS FERNANDO OYOLA SUAREZ
<b>Demandado</b>	CREMIL
<b>Tema</b>	Prima de actualización
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

### **II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA**

##### **1.1. Pretensiones.**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

1. *Se ordene la reliquidación y el correspondiente REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y/O SUSTICIÓN 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 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 1992.*
2. *Se ordene 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 hasta ese año la prima de Actualización prevista en los decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995, según lo que ha ordenado el Honorable Consejo de Estado.*
3. *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 como tal, 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.*

4. *Que se tenga en cuenta el nuevo sueldo básico reajustado de mi poderdante, para el cómputo con retroactividad de los valores adeudados correspondientes a la aplicación de las otras primas (que conforman la prestación) sobre dicho sueldo básico reajustado.*
5. *Que se cancelen en forma indexada todas las sumas dejadas de pagar y a las que tiene derecho mi poderdante como consecuencia de las peticiones anteriores teniendo en cuenta los aumentos legales anuales.*
6. *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."*

## **1.2. Hechos.**

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

- Alega el actor, que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció asignación de retiro a partir del 28 de agosto de 2012.
- Señala el accionante que mediante el decreto 335 del 24 de febrero de 1992 se creó la prima de actualización y durante los años 1992, 1993, 1994, 1995 le fue cancelada dentro de su nómina.
- Arguye el accionante que elevó derecho de petición ante la parte demandada solicitando reliquidación pensional con la inclusión de la prima de actualización, cuya solicitud fue resuelta de forma desfavorable.
- Manifiesta el actor que CREMIL no incorporó en el básico de la asignación de retiro los porcentajes de la prima de actualización a los cuales tenía derecho puesto que la había devengado en servicio activo.

## **2. Sentencia apelada<sup>1</sup>.**

---

<sup>1</sup> Folios 314-319.

Mediante sentencia de fecha doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A quo que la reliquidación de la asignación de retiro deprecada por el actor no es procedente, teniendo en cuenta que lo establecido en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, consagran que la causación de la prima en mención fue realizada hasta el 31 de diciembre de 1995, por lo tanto a partir del 01 de enero de 1996 entró en vigencia la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal activo y retirado de la Fuerza Pública,, mediante el cual se cumplió lo establecido en la Ley 4ta de 1992.

Dado lo anterior, la prima de actualización no puede reconocerse como factor salarial para el personal activo o como factor de cómputo de la asignación de retiro más allá del periodo del cual estuvo vigente puesto que tenía un carácter temporal.

Indica el Juez de primera instancia, que el actor devengó la prima de actualización en servicio activo, y que en su asignación fijada en 1996 fue incorporada, de manera cíclica hasta el reconcomiendo de la asignación de retiro en el año 2012.

### **3. Recurso de apelación.**

#### **3.1. De la parte accionante<sup>2</sup>.**

La parte accionante, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque el fallo del A quo y se concedan las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, señala que el A quo viola directamente la Constitución por no aplicar la ratio decidendi de las sentencias de tutela T-327 de 2015 y otras, violando de esta forma el derecho a la igualdad de trato jurídico.

---

<sup>2</sup> Folios 329-335.

Indica que en la sentencia precitada, la accionante el cual se le reconoció la asignación de retiro antes de 1992, reclamó el tema referente al reajuste de la asignación de retiro después de noviembre del 2001, plazo para reclamar la prima de actualización, y el Tribunal Administrativo de Bolívar le concedió las pretensiones.

Alega el actor, que con el fallo desfavorable niega la reliquidación de la asignación de retiro; arguye que el derecho al pago de la prima como "capital", es una situación diferente al derecho de la reliquidación que se origina en el parágrafo del artículo 15 del decreto 335 de 1992, en el que se establece que el personal que la devengue tendrá derecho a que se compute para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Por otro lado, argumenta el apelante que el Consejo de Estado en cuanto a la reliquidación de la base pensional por concepto de prima de actualización, no ha proferido una postura unificada, teniendo en cuenta que hay sentencias en las que resuelven que si procede la reliquidación deprecada, mientras que hay otras sentencias en las que no procede.

Por último, señala el actor, que el A quo se fundamentó en la jurisprudencia en la que no procede dicha reliquidación por concepto de prima de actualización, es decir aplicó los fallos desfavorables del Consejo de Estado e ignoró la fuerza vinculante de la sentencia T 327 de 2015.

#### **4. Trámite procesal de segunda instancia<sup>3</sup>.**

Mediante auto de fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante; por medio de auto de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

#### **5. Alegatos de conclusión.**

---

<sup>3</sup> Folios 4 y 7 del cuaderno principal de segunda instancia.

### 5.1. Parte demandada<sup>4</sup>

La parte accionada en escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia, solicita se deje en firme el fallo de primera instancia.

#### IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

#### V. CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia

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

##### 2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

*¿Determinar si en el sub judice, tiene derecho el accionante a la reliquidación y el correspondiente reajuste de su asignación de retiro, con la incorporación de los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de la prima de actualización?*

De ser resuelto de manera negativa el anterior problema jurídico, corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia, en caso

---

<sup>4</sup> Folios 10-11 del cuaderno principal de segunda instancia.

contrario será revocada, y en su lugar se concederán las pretensiones de la demanda.

### **3. TESIS**

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que el actor devengó la prima de actualización en servicio activo; razón por la cual no tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro con inclusión de dicha prima.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

### **4. Marco normativo y jurisprudencial.**

#### **4.1. De la Prima de Actualización.**

- Decreto 335 de 1992

*“Artículo 15. De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización, en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica así:*

*Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado así:*

*PARAGRAFO. <Apartes tachados NULOS> La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4a. de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.”*

- Decreto 025 de 1993

*“Artículo 28. De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de*



actualización en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica, así:

Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado, así:

PARAGRAFO. <Apartes tachados NULOS> La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4a. de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales."

#### -Decreto 065 de 1994

"ARTICULO 28. De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica, así:

Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado, así:

PARAGRAFO. <Apartes tachados NULOS> La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4a. de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales."

#### -Decreto 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:  
(...)

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."

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:

“(…)

(i) *De la prima de actualización.*

*El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, de conformidad con los principios establecidos en dicha ley, normatividad que estuvo acorde con el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social “CONPES”.*

En desarrollo de esos mandatos el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los Decretos números 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, que ordenaron, en los artículos 15, 28 y 29, respectivamente, establecer una prima porcentual de actualización (Prima de actualización) sobre la asignación básica devengada por Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Sin embargo, los Decretos mencionados erigieron esta prima de actualización sólo para el personal “en servicio activo”, situación que a la postre fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante Providencias del 14 de agosto de 1997, expediente No. 9923, Magistrado Ponente Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente No. 11423, Magistrada Ponente Doctora Clara Forero de Castro, al considerar que se violaba el derecho de igualdad de los Oficiales y Suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a quienes por estos decretos se les estaba negando el derecho a gozar de la prima de actualización correspondiente; también indicó el Consejo de Estado que se desconocía el mandato legal del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, que ordenó establecer la escala gradual porcentual para nivelar los sueldos tanto del personal activo como del retirado de la Fuerza Pública.

(ii) Vigencia de la prima de actualización.

De acuerdo con la normatividad que le dio origen a la prima de actualización es válido concluir que la misma sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, tuvo carácter transitorio.

En efecto, la prerrogativa de recibir esta prima fue delimitada temporalmente hasta cuando se expidiera, por parte del Gobierno, una norma que nivelara las asignaciones de todos los miembros de la Fuerza Pública, la cual se efectuó mediante el Decreto 107 de 1996, en donde se plasmó que el principio de oscilación, de ahora en adelante, iba a regir tales asignaciones y pensiones.

Así, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales, en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

En torno a este punto, esta Corporación mediante sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 3 de diciembre de 2002, con Ponencia del Dr. Reynaldo Chavarro Buritica, aclaró lo siguiente:

*“Como se dijo atrás, los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 crearon la prima de actualización para las respectivas vigencias. Esta prima tenía carácter temporal, «hasta cuando se consolide la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de conformidad con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4ª de 1992», según se lee en los respectivos artículos, que enseguida se transcriben:*

*(...)*

*En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1996, la Sala considera que esta prima fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración*

*del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 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)." (...)"*

## **5. Caso concreto.**

### **5.1 Hechos relevantes probados.**

Del material probatorio allegado al expediente, se tienen como probados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.1.1. Obra en el expediente Resolución 5081 del 28 de agosto de 2012, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Luis Fernando Ayola Suarez. (fls. 9-11)

5.1.2. Obra en el expediente Certificación de Unidad Militar y Sitio Geográfico proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la que consta que la última unidad donde prestó sus servicios el señor Luis Fernando Ayola Suarez, fue en la Base Naval ARC "Bolívar", Cartagena. (fl. 12)

5.1.3. Obra en el expediente derecho de petición de fecha 07 de abril de 2016, mediante el cual solicita a CREMIL reliquidación de la asignación de retiro teniendo en cuenta los cómputos de los porcentajes de la prima de actualización. (fls. 2-6)

5.1.4. Obra en el expediente oficio No. 211 CREMIL 28466 del 28 de abril de 2016, mediante el cual CREMIL atiende desfavorablemente lo solicitado. (fl. 067)

5.1.5. Obra en el expediente hoja de servicios No. 4-73560915 del señor Luis Fernando Ayola Suarez, proferida por el Ministerio de Defensa, en el que consta la relación de tiempos de servicios prestado. (fl. 69)

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

En el sub iudice, pretende el accionante se declare la nulidad del Acto Administrativo 0027939- consecutivo No 2016- 27940 del 28 de abril de 2016, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual se niega el derecho al cómputo de la Prima de Actualización, la reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro.

A título y restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la accionada efectúe la reliquidación y correspondiente reajuste de la base pensional, 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.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, manifestando que la reliquidación de la asignación de retiro deprecada por el actor no es procedente, teniendo en cuenta que lo establecido en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, consagran que la causación de la prima en mención fue realizada hasta el 31 de diciembre de 1995, por lo tanto a partir del 01 de enero de 1996 entró en vigencia la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal activo y retirado de la Fuerza Pública,, mediante el cual se cumplió lo establecido en la Ley 4ta de 1992.

Dado lo anterior, la prima de actualización no puede reconocerse como factor salarial para el personal activo o como factor de cómputo de la asignación de retiro más allá del periodo del cual estuvo vigente puesto que tenía un carácter temporal. Igualmente, indica el Juez de primera instancia, que el actor devengó la prima de actualización en servicio activo, y que en su asignación fijada en 1996 fue incorporada, de manera cíclica hasta el reconcomiendo de la asignación de retiro en el año 2012.

A su turno, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque el fallo del A quo y se concedan las pretensiones de la demanda; manifestando que el A quo viola directamente la Constitución por no aplicar la ratio decidendi de las sentencias de tutela T327 de 2015 y otras, violando de esta forma el derecho a la igualdad de trato jurídico. Indica que en la sentencia precitada, la accionante el cual se le reconoció la asignación de retiro antes de 1992, reclamó el tema referente al reajuste de la asignación de retiro después de

noviembre del 2001, plazo para reclamar la prima de actualización, y el Tribunal Administrativo de Bolívar le concedió las pretensiones.

Alega el actor, que con el fallo desfavorable niega la reliquidación de la asignación de retiro; arguye que el derecho al pago de la prima como "capital", es una situación diferente al derecho de la reliquidación que se origina en el parágrafo del artículo 15 del decreto 335 de 1992, en el que se establece que el personal que la devengue tendrá derecho a que se compute para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Por otro lado, argumenta el apelante que el Consejo de Estado en cuanto a la reliquidación de la base pensional por concepto de prima de actualización, no ha proferido una postura unificada, teniendo en cuenta que hay sentencias en las que resuelven que si procede la reliquidación deprecada, mientras que hay otras sentencias en las que no procede.

Por último, señala el actor, que el A quo se fundamentó en la jurisprudencia en la que no procede dicha reliquidación por concepto de prima de actualización, es decir aplicó los fallos desfavorables del Consejo de Estado e ignoró la fuerza vinculante de la sentencia T 327 de 2015.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, los hechos probados y el objeto de la apelación.

En primer lugar, precisa esta Corporación, que como, lo señaló el Consejo de Estado<sup>5</sup>, la prima de actualización prevista para los años 1992 a 1995, **no se previó como factor salarial de carácter permanente**, sino que su propósito era nivelar la remuneración al personal activo y retirado de la Fuerza Pública, hasta cuando se consolidara la escala gradual porcentual para dicho personal, la cual se llevó a cabo desde el 1º de enero de 1996, fecha a partir de la cual el artículo 39 del Decreto 107, señaló que surtiría efectos fiscales, por lo tanto, **no tiene incidencia alguna sobre la asignación de retiro a partir del año 1996**, por su carácter eminentemente temporal.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2011, CP. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Exp. 05001-23-31-000-204-05836-01(1168-10)

'En este orden, la prima de actualización tuvo un carácter temporal, pues el Gobierno Nacional al año 1996, debía establecer la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal de la Fuerza Pública, lo que realizó finalmente mediante el Decreto 107 de 1996, razón por la cual la prima de actualización no es un factor que deba ser incluido para computar la asignación de retiro, solo fue una prestación que se causó mientras entraba en vigencia el mencionado decreto.

Así las cosas, se advierte que en el sub judice, el actor para la época de vigencia de la prima de actualización, esto de 1992 a 1995, se encontraba en servicio activo (fls. 69), por lo que concluye la Sala que devengó dicha prestación en servicio activo; situación que impide el reconocimiento de la misma con la finalidad de reajustar la asignación de retiro que le fue reconocida mediante Resolución 5081 del 28 de agosto de 2012, proferida por CREMIL; pues se reitera, al haberla devengado en servicio activo, y constituir la aludida prima factor salarial, se tuvo en cuenta para liquidar la asignación de retiro.

Aunado a lo anterior, la pluricitada prestación, tuvo naturaleza transitoria, pues su vigencia fue hasta el 31 de diciembre de 1995, por cuanto a partir de 1996, entró a regir el principio de oscilación consagrado en el Decreto 107 de 1996.

Por las anteriores consideraciones, para la Sala no resulta procedente la inclusión del porcentaje correspondiente a la prima de actualización en la asignación de retiro del actor, toda vez que ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración, y ello ocurrió al entrar en vigencia la escala gradual porcentual, razón por lo cual no están llamados a prosperar los cargos de nulidad propuestos por el actor. En este sentido, se confirmará el fallo apelado de fecha doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **6. Condena en Costas**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Lo anterior, en armonía con el artículo 47 de la ley 2080 de 2021, el cual dispone que habrá lugar a la condena en costas, cuando se establezca que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

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.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada<sup>6</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **VI. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por el señor LUIS FERNANDO AYOLA SUAREZ contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

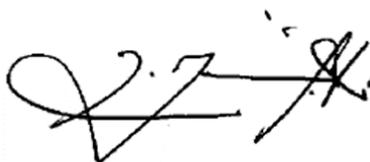
<sup>6</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**



**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**



**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**