



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

Cartagena de Indias D. T y C, Veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00187-00
Demandante	HORTENCIA GARCIA MARRUGO
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Tema	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN
Sentencia No	094

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **HORTENCIA GARCIA MARRUGO**, a través de apoderado judicial, contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL**.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo resolución 1864 de 02 de abril de 2002 y el acto consecutivo No. 2016-15389 de 11 de marzo de 2016 emanado por CREMIL, mediante el cual niega el reconocimiento y pago de la prima de actualización.
2. Que se ordene a la demandada, a título de restablecimiento del derecho, a efectuar la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro reconocida mediante resolución expedida, adicionándole los conceptos de prima de actualización consagrada en la ley 4 de 1992, decreto 335 de 1992 y 25 de 1993, 64 de 1994 y 133 de 1995.
3. Que se ordene a la demandada a pagar la diferencia que resulte entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto de incremento o reajuste anual a la asignación de retiro a partir de la fecha de liquidación hacia futuro.

- HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

La señora **HORTENCIA GARCIA MARRUGO** es beneficiaria de la asignación de retiro de **EFRAIN LUIS BUELVAS DIAZ (Q.E.P.D)**, Jefe Técnico de la Armada Nacional.

CREMIL reconoció asignación de retiro a favor de la parte accionante, a partir del año 1951. El mandante elevó reclamación consistente en el reconocimiento del derecho al cómputo de la prima de actualización para reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro como pensionado de la policía nacional. Sin embargo, la parte demandada niega el reconocimiento del reajuste.

- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Constitucionales: artículos 4, 13 y 53.

Legales: ley 4 de 1992 y decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995; ley 4 de 1992.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

La demandada viola el artículo 53 constitucional toda vez que no aplicó en su debida oportunidad el reajuste a la asignación de retiro que recibe la demandante, aplicando el porcentaje de la prima de actualización, y una vez reconocido el pago de ese ítem, CREMIL no aplicó a la base pensional, afectando la asignación y desconociendo el derecho que tiene el pensionado.

- CONTESTACIÓN

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contestó la demanda en los siguientes términos:

La asignación de retiro de un militar retirado depende del salario de los militares en actividad por el principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del decreto ley 1211 de 1990. Por otro lado, existe un aspecto que impide la incorporación de la prima de actualización como partida computable dentro de la asignación de retiro y más aún, que impide considerarla como factor salarial para el computo de las otras partidas dentro de la asignación de retiro, y es la taxatividad contemplada en el decreto ley 1211 de 1990, vigente al momento de los hechos, el cual establece en su artículo 158 las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales, dentro de las cuales no está la prima de actualización.

Téngase en cuenta también, que la prima de actualización tuvo una vigencia temporal, llevando consigo una condición resolutoria al manifestar que su vigencia seria hasta el momento de alcanzar la escala gradual porcentual única para los miembros de las fuerzas militares, lo cual se logró a través del decreto 107 de 1996, por lo tanto a partir de ese año desapareció del ordenamiento la prima de actualización. Ello quiere decir que no existe norma que establezca u ordene liquidar en determinado porcentaje la prima de actualización.

La demandada propone las excepciones de mérito denominadas pago frente al reajuste de la asignación de retiro a partir del 01 de enero de 1996; caducidad de la acción y prescripción del derecho.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 09 de agosto del año 2017, siendo admitida en auto fechado 12 de septiembre de la misma anualidad, y luego se notificó al demandante por estado electrónico 120 de 2017.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 18 de septiembre de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Luego, mediante auto de fecha 13 de febrero de 2018 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 25 de abril de 2018, conforme con el artículo 180 del CPACA en la cual se prescindió de la etapa de pruebas y se ordenó la presentación de alegatos orales en la misma diligencia, para lo cual se concedió un término de 10 minutos.

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Reitera lo expuesto en el libelo demandatorio (AUDIO)

DE LA PARTE DEMANDADA:

CREMIL: Esencialmente se ratifica en lo expuesto en su contestación de la demanda (AUDIO)

MINISTERIO PUBLICO: Se abstuvo de emitir concepto.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Le corresponde al Despacho determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro, adicionándole la prima de actualización consagrada en la ley 4 de 1992, decreto 335 de 1992, 25 de 1993, 64 de 1994 y 133 de 1995.

- TESIS

Esta Judicatura se percata que al momento de reconocerle la asignación de retiro a la parte accionante, efectivamente no se le computó la prima de actualización por cuanto para el período en que nació la prima de actualización, Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, el accionante ya se encontraba retirado.

Sin embargo, es importante recordar que a partir del fallo del Consejo de Estado nace el derecho para el personal que en esa época ya estaba retirado de las Fuerzas, de acceder a la prima de actualización, es decir, que se encontraban retirados antes del pronunciamiento de la sentencia del Consejo de Estado, tal como es el caso del actor.

Por este motivo, 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 de 19 de septiembre y 24 de noviembre de 1997, mediante las cuales se anularon las expresiones que limitaban el derecho en favor del personal activo, esto es hasta el 19 de septiembre de 2001 y hasta el 24 de noviembre de 2001, es decir, a partir de esta fecha se encuentra prescrita cualquier acción que pretenda reclamar la inclusión de la prima de actualización en la liquidación de la asignación de retiro del personal de la Policía y Fuerzas Militares

En este orden de ideas, obsérvese que a **19 de febrero de 2016**, cuando se radica la petición de reajuste de la asignación de retiro con la prima de actualización el término para reclamar esta se hallaba más que vencido, y por tanto, prescrita la oportunidad para su reconocimiento para los años 1993 a 1995.

Por ende, se negaran las pretensiones de la demanda al encontrarse prescrito el derecho para solicitarla.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Antes que todo es importante hacer una breve referencia a las normas que crearon esta prestación, en principio para el personal activo de la Fuerza Pública.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades derivadas del estado de emergencia social declarado mediante Decreto 333 de 1992, expidió el Decreto Legislativo 335 de la misma fecha y en el artículo 15 creó la prima de actualización. Para el efecto, señaló:

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:

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".*

Como puede observarse, esta norma contemplaba la prima de actualización para oficiales y suboficiales en servicio activo y precisó que el personal que la devengara en servicio activo, tendría derecho a que se le computara en su asignación de retiro.

Posteriormente y para los años subsiguientes, el Gobierno Nacional, en desarrollo de las normas generales consagradas en la Ley 4ª de 1992, profirió los decretos que adelante se transcriben en lo pertinente, para las respectivas vigencias y en ellos se incluyó la prima de actualización en los siguientes términos:

DECRETO 25 DE 1993:

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:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

...

PARAGRAFO. 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 65 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 Economía 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. 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. “De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social - Conpes, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica, así:

...

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

...

PARÁGRAFO. 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”.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

En todas estas disposiciones, se consagró que sólo el personal que hubiere devengado la prima de actualización estando en servicio activo, tendría derecho a que se le computase para su asignación de retiro.

Dichas normas –Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994-, fueron objeto de demanda ante el Consejo de Estado, que en sentencia de agosto 14 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, por ser violatorias del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, para lo cual expresó:

“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 sólo 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”.

Como puede observarse, la existencia de estas normas que consagraban el derecho sólo para el personal activo y su inclusión en la asignación de retiro únicamente para quienes hubieran percibido la prima de actualización en actividad, impedían al personal de oficiales y suboficiales retirados con anterioridad a la entrada en vigencia de aquéllas, el reclamo del derecho, por cuanto no estaban contemplados como beneficiarios de la misma.

Sin embargo los fallos del 14 de agosto y 6 de noviembre proferidos por el Consejo de Estado le dan otro sentido a los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, armonizándolos con la ley marco de Salarios y Prestaciones, Ley 4ª de 1992, de tal forma que a partir del fallo precitado debe entenderse que la prima de actualización cobija de igual forma al personal retirado de la Fuerza Pública. En otras palabras, a partir del fallo del Consejo de Estado nace el derecho para el personal retirado de las Fuerzas de acceder a la prima de actualización; pero retirados en esa época.

La nivelación de que trata debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996 y desarrollo de ésta fueron los Decretos que se expidieron sucesivamente para los años 1993, 1994 y 1995 en los cuales se ratificó la vigencia de la prima de actualización.

PRESCRIPCION.

Por las anteriores circunstancias esta Judicatura había mantenido la postura de conceder el derecho de reconocer la Prima de Actualización para aquellas personal de oficiales y suboficiales retirados con anterioridad a la entrada en vigencia los decretos que ordenaban la prima de actualización. No obstante lo anterior, este fallador debe acoger acoge y por ello cambia la posición anterior, la reciente decisión del Consejo de Estado¹ (Sentencia de 26 de octubre de 2017. Radicación número: 2015-00139-01 ref 2308-16, donde fue ponente la Dra SANDRA LISSET IBARRA), en la que se reiteró que el derecho a reclamar la prima de actualización comenzaba a prescribir desde la ejecutoria de las sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, es decir, desde el 24 de noviembre de 1997. En esa decisión se dijo:

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de 26 de octubre de 2017. Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00139-01(2308-16). Actor: CIRO ANTONIO PINEROS BARRETO. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

*Es pertinente señalar, que si bien la asignación de retiro es una prestación social que se asimila a la pensión de vejez, pues, en palabras de la Corte Constitucional, se trata, «de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes»²; de tal forma que es también una prestación periódica, susceptible de ser reclamada en cualquier momento. **Sin embargo, la prima de actualización, a pesar de ser un factor integrante de la asignación de retiro, tuvo un término perentorio para ser reclamada.***

Lo anterior debido a que aquella- entiéndase la prima de actualización- fue concebida con el fin de soslayar la desnivelación salarial entre los servidores de la Fuerza Pública, de tal forma que existiría hasta que se creara la escala gradual porcentual que nivelara la remuneración de los miembros activos y retirados de la misma, lograda con el Decreto 107 de 1996³.

*Así las cosas, se itera que para el caso del señor **Ciro Antonio Piñeros**, quien a la fecha de reclamación de reconocimiento de la prima de actualización gozaba de la calidad de retirado, la prima de actualización se hizo exigible desde la ejecutoria de las sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, es decir, desde el 24 de noviembre de 1997 y hasta el 24 de noviembre de 2001, fecha en que se venció el término de los 4 años para su reclamación, elevando la respectiva reclamación en fecha 21 de noviembre de 2013, cuando ya había prescrito el derecho como bien se ilustró en líneas precedentes.*

En esa medida, le asiste razón al a quo, al haber declarado probado el medio exceptivo de prescripción extintiva del derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 respecto de lo reclamado por el demandante, como quiera que la petición fue presentada con posterioridad al vencimiento del plazo con que contaba para acceder al derecho pretendido.

Téngase en cuenta que para el personal retirado antes del año 1992 el derecho a la misma se configuró cuando el Consejo de Estado, mediante sentencias de 14 de agosto de 1997 y 6 de noviembre de 1997, declaró la nulidad parcial de las expresiones “**QUE LA DEVENGUE EN SERVICIO ACTIVO**” y “**RECONOCIMIENTO DE**” insertas en los párrafos de los artículos 28 de los Decretos 025 de 1993 y 065 de 1994, pues se permitió a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y los agentes de esta última institución, al igual que sus beneficiarios, reclamar la inclusión de dicha prima a partir de la ejecutoria de las decisiones judiciales inicialmente mencionadas (19 de septiembre de 1997 y 24 de noviembre de 1997, respectivamente).

Esto quiere significar que al tener efectos ex tunc la declaratoria de nulidad, lo actuado se retrotrae al momento de la expedición de la norma como si nunca hubiere existido, siendo así las cosas, la prima de actualización se hacía entonces, a partir de ese momento, extensiva al personal de la Fuerza Pública retirado con anterioridad al año 1992. Hay que recordar que la nulidad proferida por el Consejo de Estado tuvo como fundamento el principio de oscilación, es

² Sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, por medio de la cual se resuelve demanda de inconstitucionalidad de los artículos 14, 14-1, 14-2, 14-3, párrafos 1° y 2°, 15, 15-1, 15-2, 15-3, 16 (parcial), 24, 24-1, 24-2, 24-3 párrafos 1° y 2°, 25, 25-1, 25-2, 25-3, párrafos 1° y 2° del Decreto 2070 de 2003 “*Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*”.

³ Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

ello que toda prestación o reconocimiento a favor de los miembros activos de la Policía Nacional o las Fuerzas Militares se extiende a los retirados con asignación o sus beneficiarios, situación que no se había respetado por el Gobierno Nacional al momento de crearse la prima de actualización.

Para ratificación de lo anterior el Juzgado trae a colación lo dicho por el Consejo de Estado⁴ en esa oportunidad:

“La Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en algunos asuntos en los cuales se ha presentado un problema jurídico de idéntica naturaleza al que ahora se examina y ha concluido que la prima de actualización prevista en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, introduce una modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no sólo para quienes la devengan en servicio activo, sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas.

Una conclusión diferente, violaría el artículo 13 de la Constitución Política, pues no hay razón para que la prima se tenga en cuenta para liquidar asignaciones de retiro y pensiones de los servidores que la gozaron en servicio activo y se desconociera para el personal retirado, cuando la oscilación de estas prestaciones obliga a nivelarlas con las variaciones que se dispongan en las asignaciones de actividad.”

Por consiguiente, y con fundamento en el principio de oscilación, es que se extendió al personal retirado el derecho a devengar la prima de actualización, la cual se convirtió en factor para la liquidación de la asignación de retiro, así fuera de forma transitoria, y por tanto, la declaratoria de nulidad de las expresiones “QUE LA DEVENGUE EN SERVICIO ACTIVO” y “RECONOCIMIENTO DE” generaron derechos particulares a favor de todo el personal retirado antes de 1992.

Siendo así las cosas, solo a partir de la ejecutoria de las sentencias de 14 de agosto de 1997 y de 6 de noviembre de 1997, es que surge el derecho a la prima de actualización para el personal retirado, ello porque hasta ese momento los decretos que la consagraban gozaban de presunción de legalidad y la habían establecido exclusivamente a favor del personal activo. Es precisamente este mismo argumento el que permite sostener que la prescripción del derecho inicia a partir de la ejecutoria de las sentencias antes mencionadas.

En este punto hay que recordar que así la prima de actualización haga parte de la base para liquidar la asignación de retiro, por su carácter temporal, pues por expresa disposición de la Ley 4 de 1992 estaría vigente hasta que se proferiera la escala salarial porcentual, lo que se lleva a cabo con el Decreto 107 de 1996, si desaparece como derecho, aplicándose frente a la misma, se repite, el término de prescripción respectivo.

Así pues, recordemos que la prescripción extintiva ha sido definida como la sanción que le impone la ley a quien no ejerce dentro de cierto lapso las acciones y los derechos que tiene en su favor (artículo 2535 del C.C.), es por ello que los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, ya sea que se trate de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, o Agentes de esta última institución, establecieron en cuatro (4) años el término de prescripción de los derechos consagrados a favor de dichos servidores públicos. El término mencionado se contaría desde la fecha de la exigibilidad del derecho, y se interrumpiría, por una sola vez, con el reclamo escrito recibido por la autoridad competente.

⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B”. Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E). Sentencia del 27 de marzo de 2008. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02907-01(1027-07)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

En relación a la prescripción de la prima de actualización el H. Consejo de Estado⁵ ha dicho:

"Admitir que todos los derechos surgidos al amparo de la Ley 4ª de 1992 serían imprescriptibles, no es de recibo dado que solamente los derechos laborales de tracto sucesivo de orden vitalicio, salvo excepciones legales, quedan amparados por esta prerrogativa.

Respecto de esta clase de derechos, prescriben las mesadas no reclamadas en los términos preclusivos establecidos para el efecto, pero el derecho en sí no se extingue y se hace exigible en cualquier momento. Estas circunstancias no pueden predicarse de la reliquidación de la asignación de retiro con la incorporación del factor prima de actualización, dado que ésta fue contemplada para un período específico vale decir por los años 1993 a 1995 toda vez que a partir del 1º de enero de 1996, se estableció la escala salarial porcentual única para las fuerzas militares y policía por medio del Decreto Nro. 107 del 15 de enero de 1996."

En conclusión, el derecho a la prima de actualización solo nace para el personal en retiro de la fuerza pública cuando quedan ejecutoriadas las sentencias del Consejo de Estado del 14 de agosto de 1997 y 6 de noviembre de 1997, situación que se llevó a cabo el 19 de septiembre de 1997 y 24 de noviembre de 1997, respectivamente.

En ese sentido, tenemos que los miembros de las Fuerza Pública que se creyeran con derecho a la prima de actualización **contaban hasta el 24 de noviembre de 2001 para solicitar**, ya fuera ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o el Ministerio de Defensa Nacional, según el caso, el reconocimiento y pago de la prestación contemplada en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

CASO CONCRETO:

Se encuentra acreditado que mediante resolución No. 0030 de 1950, se reconoció al suboficial EFRAIN LUIS BUELVAS DIAZ (Q.E.P.D) el derecho a una asignación mensual de retiro; y que mediante acto administrativo resolución No. 0760 de 2010 se sustituyó la asignación de retiro que devengaba, a favor de la señora HORTENCIA GARCIA MARRUGO.

Por ello, la señora HORTENCIA GARCIA MARRUGO, solicita que se le reconozca y compute la prima de actualización en la asignación de retiro que le fue reconocida a su difunto esposo, por parte de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. Siendo así las cosas, colige el Despacho que al momento de reconocerle la asignación de retiro a la parte accionante, efectivamente no se le computó la prima de actualización por cuanto para el período en que nació la prima de actualización, Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, el accionante ya se encontraba retirado.

Sin embargo, es importante recordar que a partir del fallo del Consejo de Estado nace el derecho para el personal que en esa época ya estaba retirado de las Fuerzas, de acceder a la prima de actualización, es decir, que se encontraban retirados antes del pronunciamiento de la sentencia del Consejo de Estado, tal como es el caso del actor.

Es así, como los miembros de la fuerza pública, o sus beneficiarios, que gozaran, con anterioridad al 1 de enero de 1992, de asignación de retiro o pensión, tienen derecho, a partir de las sentencias del Consejo de Estado del 14 de agosto de 1997 y 6 de noviembre de 1997, a que sus prestaciones periódicas sean reliquidadas incluyendo la prima de actualización contemplada en los

⁵ Ídem



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, teniendo de presente que el término de prescripción de dicho derecho corrió a partir del 24 de noviembre de 1997.

Quiere decir lo anterior, que 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 de 19 de septiembre y 24 de noviembre de 1997, mediante las cuales se anularon las expresiones que limitaban el derecho en favor del personal activo, esto es hasta el 19 de septiembre de 2001 y hasta el 24 de noviembre de 2001, es decir, a partir de esta fecha se encuentra prescrita cualquier acción que pretenda reclamar la inclusión de la prima de actualización en la liquidación de la asignación de retiro del personal de la Policía y Fuerzas Militares

Obsérvese en el caso de marras, que a **19 de febrero de 2016**, cuando se radica la petición de reajuste de la asignación de retiro con la prima de actualización el término para reclamar esta se hallaba más que vencido, y por tanto, prescrita la oportunidad para su reconocimiento para los años 1993 a 1995.

En este orden de ideas, de acuerdo a los argumentos expuestos, esta Judicatura nega las pretensiones de la demanda al encontrarse prescrita el derecho para solicitar la inclusión de la prima de actualización en la liquidación de su asignación de retiro.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

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

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar probadas la excepción de prescripción alegada por la demandada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00187-00

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: NO CONDENAR en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez