



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

Cartagena de Indias D. T y C, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00075-00
Demandante	MARIA LUCILA RUIZ RAMIREZ
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)
Tema	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN
Sentencia No	0131

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **MARIA LUCILA RUIZ RAMIREZ**, 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 oficio No. 0038145 de fecha 07 de junio de 2016, expedido por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), mediante el cual se negó la solicitud elevada por la demandante de reconocimiento y pago de las sumas dejadas de cancelar al no incluir en la base de la asignación de retiro el porcentaje por concepto de prima de actualización que estuvo vigente durante los años 1992, 1993, 1994 y 1995, y cuya omisión afectó el monto total de la asignación de retiro.

2-Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), re-liquidar la asignación de retiro del finado LUIS C. PEÑALOSA P., - la cual hoy recibe como beneficiaria la señora MARIA L. RUIZ RAMIREZ -, de acuerdo con la afectación de la base pensional que nace dentro del reconocimiento que se le hizo de la prima de actualización.

3-Que se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a revisar los reajustes de la asignación de retiro que recibe la actora, con el fin de establecer la verdadera base pensional de su asignación a 31 de diciembre de 1995, con base en la prima de actualización y a partir del 1 de enero de 1996, año tras año, re liquidarla en la forma prevista por la Ley, con la base pensional ya actualizada, hasta la fecha en que se verifique el pago efectivo de tal reajuste.

4-Que se ordene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 192, 193 y 195 del CPACA, y las sumas a cancelar estén debidamente indexadas a la fecha de su pago.

- HECHOS

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

Refirió la parte demandante, que, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO, mediante sentencia de fecha 29 de junio de 2006, ordenó a favor del señor LUIS C. PEÑALOSA P. (q.e.p.d.), el pago de la prima de actualización a que tenía derecho durante los años 1992 a 1995.

Agregó que, en cumplimiento de la sentencia de fecha 29 de junio de 2006, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), profirió la resolución No. 1891 de fecha 07 de julio de 2009, por medio de la cual ordenó pagar la prima de actualización, pero omitió aplicar dicho





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

aumento año por año, ni lo incluyó en la base de liquidación de la asignación, como factor de la misma.

Manifestó que, es claro que el reconocimiento de la Prima de Actualización durante los años 1992 a 1995, afectaba la base de la asignación de retiro devengada por el militar.

Y concluyó, que siendo así las cosas, a la asignación de retiro del finado LUIS C. PEÑALOSA P., que hoy recibe como beneficiaria la señora MARIA L. RUIZ RAMIREZ, se le debió aplicar en sus reajustes anuales el porcentaje de la prima de actualización, durante los años que tuvo vigencia, es decir, durante los años 1992 a 1995, y por ende, las diferencias que existen entre lo cancelado y lo que debió pagar, se debe reconocer y pagar a la demandante, debidamente indexadas, y su asignación mensual debe ser reajustada como consecuencia de estos aumentos, desde el año 1996 hasta cuando se verifique el pago.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION**

Constitucionales: 53.

Legales: Ley 4 de 1992, Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

Como concepto de violación de las normas invocadas, en concreto, argumentó, que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), violó dichos preceptos constitucionales y legales, ya que no reajustó la base pensional de la asignación de retiro de la parte actora, conforme al reconocimiento que se realizó de la prima de actualización por los años 1992 a 1995.

- **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 sería 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"; y "PRESCRIPCIÓN".

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 06 de abril de 2017, siendo admitida en auto fechado 24 de abril de la misma anualidad y notificado al demandante por estado electrónico 051 de 2017.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 05 de mayo de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

Luego de surtido el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de fecha 30 de octubre de 2017 – por medio de la cual el Despacho declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada -, y de dictar auto de obediencia a lo resuelto en auto de fecha 31 de enero de 2019 por TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - en el cual decidió revocar el proveído de fecha 30 de octubre de 2017, mediante auto de fecha 11 de julio de 2019 se citó a las partes para continuar con la audiencia inicial el día 25 de julio de 2019, de acuerdo al 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.

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**

Los fallos del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997 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 4° de 1992, de tal forma que a partir de los fallos 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, como es el caso del actor**; razón por la cual, en un principio, sería dable acceder a las súplicas de la demanda.

No obstante lo anterior, es menester pronunciarse sobre la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, frente a la cual el Despacho se refiere en los siguientes términos:

Téngase en cuenta que 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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

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 **04 de mayo de 2016** (fl 9-10), 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.

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

- **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*





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

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 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 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. *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:

...





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

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”.

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.

No obstante lo anterior, es muy importante resaltar que este fallador también acoge la reciente decisión del Consejo de Estado¹ 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:

Es pertinente señalar, que si bien la asignación de retiro es una prestación social que se

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 PIÑEROS BARRETO. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

*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 respetiva 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 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.

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. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

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 si bien la prima de actualización hizo 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 profiriera la escala salarial porcentual, lo que se lleva a cabo con el Decreto 107 de 1996, ella 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.

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

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)

⁵ Ídem





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

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. 249 de 24 de junio de 1964, se reconoció al Suboficial Segundo de la Armada Nacional LUIS CARLOS PEÑALOZA PERTUZ(q.e.p.d.), el derecho a una asignación mensual de retiro, a partir del 16 de agosto de 1963 y en cuantía del 66% del sueldo de actividad correspondiente a su grado (fl 55-56).

Que mediante resolución No. 8432 de 06 de octubre de 1914, se ordenó el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante LUIS CARLOS PEÑALOZA PERTUZ, y el consecuente reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro a causa de su fallecimiento a favor de la señora MARIA LUCILA RUIZ RAMIREZ – en calidad de compañera permanente.

Por ello, en esta oportunidad, la señora MARIA LUCILA RUIZ RAMIREZ, solicita que se le reconozca y compute la prima de actualización en la asignación de retiro que le fue reconocida, por parte de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a favor del causante LUIS CARLOS PEÑALOZA PERTUZ.

Pues bien, de la normativa expuesta en las consideraciones generales, puede observarse la existencia de las 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, y a su vez 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 de 1997 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 4º de 1992, de tal forma que a partir de los fallos 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, como es el caso del actor**; razón por la cual, en un principio, sería dable acceder a las súplicas de la demanda.

No obstante lo anterior, es menester pronunciarse sobre la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, frente a la cual el Despacho se refiere en los siguientes términos:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

- **Prescripción.**

Téngase en cuenta que 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 **04 de mayo de 2016** (fl 9-10), 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 negará las pretensiones de la demanda, como quiera que al actor no le asiste derecho, y en todo caso, su derecho a reclamar la inclusión de la prima de actualización en la liquidación de su asignación de retiro se encuentra prescrito.

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 demandante 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:



137

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

SIGCMA

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00075-00

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

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

TERCERO: Sin costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BEDER CAMILO CHOPERENA GARCIA
Juez

