



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

Cartagena de Indias D. T y C, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00249-00
Demandante	LAUREANO JOSE MARTELO PADILLA
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)
Tema	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN
Sentencia No	0147

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por Laureano Jose Martelo Padilla, 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 contenido en el certificado Cremil No. 37735 de fecha 12 de mayo de 2015, emitido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de los porcentajes señalados en la prima de actualización y reajuste de la asignación de retiro que fue solicitada por el demandante.

2-Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a realizar el reajuste de la asignación de retiro del demandante con el computo de la prima de actualización, teniendo en cuenta las cantidades especificadas como sueldo básico mensual por cada anualidad y en los porcentajes correspondientes, establecidos en los respectivos decretos para 1992 hasta 1995, como derecho derivado de la prima de actualización a partir del año 1993.

3-Que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, a los reajustes deberá aplicarse el ajuste mes por mes, desde la primera mesada que dejó de devengar el demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la causación de cada uno de los meses, de acuerdo al I.P.C., según el artículo 187, 189 y 192 del CPACA.

4-Ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a dar cumplimiento a la sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 187, 189 y 192 de CPACA.

5-Condernar en costas a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

- **HECHOS**

La parte demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

1-Al señor Laureano Jose Martelo Padilla -Ex Suboficial Jefe de la Armada Nacional, le fue reconocida su asignación de retiro, con cargo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

2-Con fundamento en las sentencias del Consejo de Estado de fecha 14 de agosto y 06 de noviembre de 1997, el actor solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro.

3-En respuesta a dicha solicitud, Cremil, mediante los actos acusados, negó la misma.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION**

Constitucionales: 13, 25, 48, 53.

Legales: Decreto 335 de 1992, art. 15; Decretos 25 de 1993, art. 28; 65 de 1994, art. 29; Decreto 133 de 1995, art. 29; Ley 4ª de 1992, arts. 1, 2, y 13.

Como concepto de violación de las normas invocadas, en concreto, argumentó, que el acto acusado tiene una falsa motivación, porque no es correcto que desconozca una Ley, cuando una sentencia del Consejo de Estado, en ejercicio del control de legalidad, declaró nula las expresiones "que la devengaba en servicio activo" y "reconocimiento de" y con ello nació la exigibilidad del derecho a favor del demandante; y agregó, que al ser la prima de actualización un factor salarial, debe tenerse en cuenta para el reajuste de la asignación de retiro como lo determina la Ley 4ª de 1992.

- **CONTESTACIÓN**

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

Sostuvo, que, la prima de actualización tuvo una vigencia temporal, llevando consigo una condición resolutoria, ya 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, y ello, aparejó, que, a partir de ese año desapareció del ordenamiento la prima de actualización, lo que quiere decir, que no existe norma que establezca u ordene liquidar en determinado porcentaje la prima de actualización.

Que, coherente con lo anterior, mediante la Resolución No. 545 de fecha 26 de marzo de 1993, la entidad, resolvió reconocer y pagar la asignación de retiro al Suboficial Primero ® de la Armada Nacional Laureano Jose Martelo Padilla, cumpliendo lo establecido en los artículos 158 y 163 del Decreto Ley 1211 de 1990, aplicando las siguientes partidas computables: sueldo básico de actividad, prima de actividad 20%, prima de antigüedad 17%, **prima de actualización 30%** y prima de navidad 1/12; así mismo, cumpliendo con lo establecido en el artículo 28 de Decreto 25 de 1993 y el Decreto 64 de 1994, ya que, al reconocer la asignación de retiro del actor, se le incluyó la prima de actualización en un porcentaje del 30%, lo cual deja claro que el reajuste por dicho concepto ya fue realizado.

Que, conforme lo establecido en el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990 no es posible admitir que la prima de actualización pueda hacer parte de la asignación de retiro por cuanto no está contemplada en dicha norma, y en razón a que un Decreto Ejecutivo no puede derogar un Decreto Ley, es decir, que los Derechos Ejecutivos 25 de 1993 (art. 28), 65 de 1994 (art. 28) y 133 de 1995 (art. 29), no contaban con la jerarquía jurídica suficiente para derogar o modificar al Decreto Ley 1211 de 1990 (art. 158).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

Propuso la excepción de “*PRESCRIPCIÓN*”.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 20 de noviembre de 2019, siendo admitida en auto fechado 18 de diciembre de la misma anualidad y notificado al demandante por estado electrónico 155 de 2019.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 29 de enero de 2020 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Por auto del 28 de octubre de 2020, al advertirse que se trata de un asunto de puro derecho y que no era necesario practicar pruebas, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y 278 del CGP, se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esa providencia.

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. No presentó escrito de alegatos.

DE LA PARTE DEMANDADA:

CREMIL: Reitera los argumentos expuesto en la contestación de la demanda, resaltando, que a partir del 1 de enero de 1996 no se puede seguir computando la prima de actualización como partida computable para determinar el monto de la asignación de retiro o de la pensión de los miembros de la Fuerza Pública, o sus beneficiarios, ya que, dicha prima tenía un carácter temporal hasta que se llevara a cabo la nivelación de los salarios de los Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Que, en el caso del actor, en la resolución mediante la cual se le reconoció la asignación de retiro, se le incluyó la prima de actualización en un porcentaje del 30%, lo cual deja claro que el reajuste por dicho concepto ya fue realizado.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

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.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

- **TESIS**

En virtud de lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado, en los fallos del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, se le da 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 manera 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 de lo decidido por el 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.

Sin embargo, advierte el Despacho, que mediante la Resolución No. 545 de fecha 26 de marzo de 1993, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil), ordenó reconocer y pagar a favor del señor Laureano Jose Martelo Padilla la asignación de retiro, **a partir del 16 de mayo de 1993**; del texto de dicho acto administrativo se desprende que para liquidar dicha prestación se tuvo en cuenta como partida computable la prima de actualización en un 30% del sueldo básico de actividad; es decir, que, de lo anterior, se puede colegir, que, al haberse liquidado la asignación de retiro de actor teniendo en cuenta como partida computable la prima de actualización en un 30% del sueldo básico de actividad, el reajuste pretendido ya fue materializado; lo cual, obliga a negar las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión, se aceptara que al actor no se le liquidó su asignación de retiro con la inclusión de la prima de actualización, tendría que tenerse 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.

Sin embargo, detállese, que, en el presente caso, para el día 24 de abril de 2015, 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.

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,



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

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:

...

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:*



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

...

*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”.

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”.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

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 4° 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 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,*

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

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, parágrafos 1° y 2°, 15, 15-1, 15-2, 15-3, 16 (parcial), 24, 24-1, 24-2, 24-3 parágrafos 1° y 2°, 25, 25-1, 25-2, 25-3, parágrafos 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. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

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 parágrafos 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.

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.

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. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

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 proferiera 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 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 la 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:

En el caso particular, se tiene que, el señor Laureano Jose Martelo Padilla, promovió el presente medio de control con la finalidad que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el certificado Cremil No. 37735 de fecha 12 de mayo de 2015, por medio del cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le negó el reconocimiento y pago de los porcentajes señalados en la prima

⁵ Ídem



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

de actualización y reajuste de la asignación de retiro; y que, como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a realizar el reajuste de la asignación de retiro del demandante con el computo de la prima de actualización, teniendo en cuenta las cantidades especificadas como sueldo básico mensual por cada anualidad y en los porcentajes correspondientes, establecidos en los respectivos decretos expedidos desde el año 1992 hasta el año 1995, como derecho derivado de la prima de actualización a partir del año 1993.

Pues bien, de cara a las anteriores pretensiones, considera el Despacho que es menester detallar, que, en la normatividad analizada en los fundamentos normativos expuestos en los considerandos de la presente sentencia, se advierte la existencia de normas que consagraban el derecho a la prima de actualización sólo para el personal activo y su inclusión en la asignación de retiro únicamente para quienes hubieran percibido dicha prestación en actividad, e 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.

Pese a lo anterior, en virtud de lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado, en los fallos del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, se le da 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 manera 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 de lo decidido por el 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, advierte el Despacho, que mediante la Resolución No. 545 de fecha 26 de marzo de 1993, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil), ordenó reconocer y pagar a favor del señor Laureano Jose Martelo Padilla la asignación de retiro, **a partir del 16 de mayo de 1993**; del texto de dicho acto administrativo se desprende que para liquidar dicha prestación se tuvo en cuenta como partida computable la prima de actualización en un 30% del sueldo básico de actividad; es decir, que, de lo anterior, se puede colegir, que, al haberse liquidado la asignación de retiro de actor teniendo en cuenta como partida computable la prima de actualización en un 30% del sueldo básico de actividad, el reajuste pretendido ya fue materializado; lo cual, obliga a negar las pretensiones de la demanda.

Si en gracia de discusión, se aceptara que al actor no se le liquidó su asignación de retiro con la inclusión de la prima de actualización, tendría que tenerse 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.

Sin embargo, detállese, que, en el presente caso, para el día 24 de abril de 2015, 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.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00

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:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **be52d0449252355726f07603de6518f9428a84595a2a48f3d93a5d03f2fb0232**
Documento generado en 11/12/2020 08:44:09 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 11 de 12





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
SIGCMA

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00249-00
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

