

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2016-00494-00
DEMANDANTE: ADALBERTO MALDONADO OSORIO
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –
CREMIL -.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor Adalberto Maldonado Osorio, identificado con C.C. N°. 6.150.553 expedida en Buenaventura (Valle del Cauca), a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

1. *La Nulidad de la decisión tomada mediante **Oficio No. 0089248 Consecutivo 2015-89248, de fecha 17 de diciembre de 2015** emanada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se niega el derecho al **REAJUSTE** de la asignación mensual de retiro de mi representado, por concepto de la Nivelación Salarial contemplada en la Ley 4ª de 1992 que no se cumplió para el grado de Sargento Primero tal como estaba ordenada, **según prueba** que se aportará en la presente demanda, afectando la base pensional de la asignación de retiro.*
2. *La Nulidad de la decisión tomada mediante **Resolución No. 3059 del 10 de diciembre de 2008**, emanada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se niega el derecho al **REAJUSTE** de la asignación mensual de retiro de mi representado, por concepto de la Nivelación Salarial contemplada en la Ley 4ª de 1992 que no se cumplió para el grado de Sargento Primero tal como estaba ordenada, **según prueba** que se aportará en la presente demanda, afectando la base pensional de la asignación de retiro.*
3. *Que como consecuencia de la petición anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el **REAJUSTE** de la asignación de retiro de mí mandante, a partir del pago que debió ser asignado el 1º de enero de 1996, fecha en que concluyó el plazo para finalizar la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992. Esta asignación básica que debió ser asignada luego del cómputo de los porcentajes de la Prima de Actualización (mecanismo creado para llevar a cabo la mencionada nivelación) es de \$ **407.378,95** según se puede constatar en la prueba que se aporta.*
4. *Que se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a cancelar los retroactivos a que haya lugar en forma indexada, y se ordene a la demandada dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
5. *Que se liquide por secretaría las diferencias entre la asignación ya cancelada y la que debió cancelarse con los porcentajes establecidos en los decretos reglamentarios hasta la fecha del fallo favorable.*
6. *Que se me reconozca personería jurídica para actuar en nombre y representación de mi poderdante en los términos en que está suscrito el respectivo poder*
7. *Que se condene en costas a la Entidad demandada por su mala intención de desconocer los porcentajes de la Prima de Actualización que debían computarse en la prestación tal como lo establecen los decretos reglamentarios, causando graves perjuicios al demandante.”.*

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se transcriben:

1- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció Asignación de Retiro al Señor Sargento Primero (RA) **ADALBERTO MALDONADO OSORIO**,

identificado con la cédula de ciudadanía número 6.150.533 de Buenaventura – Valle, mediante Resolución que se anexa.

2- *Durante el periodo 1992-1995 la asignación de retiro del Señor Sargento Primero (RA) **ADALBERTO MALDONADO OSORIO**, recibió reajustes anuales de sueldo que no incorporaron los valores de los porcentajes establecidos en los decretos reglamentarios de la Prima de Actualización, mecanismo creado para llevar a cabo la Nivelación Salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992.*

3- *La Ley 4ª de 1992 en su artículo 2º establece:*

Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

4- *La Ley 4ª de 1992 en su artículo 4º establece que el Gobierno Nacional anualmente modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados numerados en el artículo 1 literal a), b) y d) (entre los que se encuentra el señor Sargento Primero (RA) Adalberto Maldonado Osorio), aumentando sus remuneraciones.*

5- *La Ley 4ª de 1992 en su Artículo 13º establece: - En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.*

Parágrafo.- La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

6- *Los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, reglamentarios de la Prima de Actualización que fue creada para cumplir con la Nivelación Salarial de la Fuerza Pública, ordenada en la Ley 4ª de 1992 durante el periodo 1993-1996, establecieron porcentajes por grados que debían irse computando año por año, en las asignaciones básicas de quienes se encontraban **solamente en servicio activo** durante el periodo de vigencia de la mencionada prima, **excluyendo por lo tanto en todos los párrafos respectivos a quienes se encontraban en condición de retiro antes de 1992** como es el caso de mi poderdante.*

7- *Durante el periodo 1992-1996 el gobierno pagó como una simple bonificación sin carácter salarial a quienes se encontraban en servicio activo, los valores de los porcentajes establecidos en los decretos reglamentarios de la prima de actualización pero no los computó en las asignaciones básicas como era su obligación para ir cumpliendo con la Nivelación ordenada en la Ley 4ª de 1992.*

8- *Como en todos los párrafos de los decretos reglamentarios de la prima de actualización expresamente se estableció que el beneficio de la prima era solamente para el personal que se encontraba en servicio activo, el señor Sargento Primero (RA) **ADALBERTO MALDONADO OSORIO**, quien ya se encontraba en condición de retiro, quedó excluido de dicho beneficio y por lo tanto de la NIVELACIÓN ordenada en la Ley 4ª de 1992.*

9- *Solamente mediante los conocidos fallos del Consejo de Estado del **14 de agosto y 6 de noviembre de 1997** los retirados antes de 1992 tuvieron derecho a*

la prima de actualización, pues antes de dichos fallos estaban expresamente excluidos.

*10- Si mi poderdante solamente adquirió el derecho a la prima de actualización en 1997 luego de los fallos del Consejo de Estado, se hace categórico afirmar que no podía quedar nivelado con el Decreto 107 de 1996 pues se hubiera infringido lo expresamente establecido en los parágrafos de los **Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.***

11- Como todos los porcentajes establecidos en los decretos reglamentarios de la Prima de Actualización son factores salariales y pensionales que afectan prestaciones periódicas, su reclamo no tiene término de caducidad sin perjuicio de la prescripción aplicada a las mesadas causadas.

12- El Decreto 107 de 1996 establece una escala salarial para la Fuerza Pública pero no computa todos los porcentajes que se establecieron como prima de actualización en los decretos reglamentarios promulgados durante los años 1992-1993-1994-1995.

(...)

*15- En conclusión la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** mediante Oficio No. 0089248 Consecutivo 2015-89248, de fecha 17 de diciembre de 2015 y resolución No. 3059 del 10 de diciembre de 2008, niega arbitrariamente el derecho al Reajuste de la asignación de retiro de mi poderdante por concepto de la Nivelación Salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992 que no se cumplió como quedó demostrado con la Tabla aportada arriba como prueba.*

*16- El retiro del servicio activo, del señor Sargento Primero (RA) **ADALBERTO MALDONADO OSORIO**, fue en la Ciudad de Bogotá D.C.*

*17- La vía Gubernativa ante la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** quedó agotada con la expedición del Oficio y Resolución impugnados.*

*18- Por lo anteriormente expuesto es claro el derecho que le asiste a mí poderdante a reclamar el **REAJUSTE y RELIQUIDACIÓN** de su asignación de retiro, por concepto de la Nivelación Salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992, con los valores de los porcentajes establecidos en los decretos reglamentarios de la Prima de Actualización que no fueron computados, lo mismo que al pago de las sumas dejadas de cancelar indexadas con la retroactividad a que haya lugar.”.*

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 2, 6, 53, 83 y 87 de la Constitución Política de Colombia.

De orden legal y reglamentario: Ley 4ª de 1992, Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, artículos 192 y 195 del CPACA, y demás disposiciones legales y concordantes.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, como quiera que al demandante no se le protegió el derecho a la reliquidación de su asignación mensual por concepto de la Nivelación Salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992 y lo establecido en los decretos reglamentarios. Arguye que la Prima de Actualización, es mecanismo creado para llevar a cabo el reajuste salarial de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en memorial visible a folios 35-45, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- La prima de actualización no hace parte de las partidas computables que han de tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro, pues aquella no está contemplada en el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990.
- La prima de actualización se consagró como un factor adicional al sueldo básico por las vigencias de 1992 a 1995 – carácter temporal -, siendo incorporado su porcentaje en el sueldo básico de la vigencia inmediatamente siguiente.
- El pago de la asignación de retiro en favor del accionante a partir del 1º de enero de 1996 se hizo con fundamento en el sueldo básico fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 107 de 1996, a través del cual se logró la nivelación de la escala gradual porcentual.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas.

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente, y decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, se dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.3 Alegatos

Finalizada la audiencia de pruebas, se dispuso que las partes deberían presentar los alegatos por escrito dentro del término de 10 días hábiles, contado este desde el día siguiente a la referida diligencia; sin embargo, las partes y el Agente del Ministerio Público guardaron silencio.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *“si la asignación de retiro reconocida al señor ADALBERTO MALDONADO OSORIO debe ser reajustada a partir de 1996, incluyendo como factor salarial en la misma la Prima de Actualización, reconocida en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.”*

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, mediante resolución N°. 0488 de 25 de abril de 1975 (folio 3), le reconoció la asignación de retiro al señor Adalberto Maldonado Osorio.
- El señor Adalberto Maldonado Osorio, el día 14 de octubre de 2008, solicitó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -, el reconocimiento

y pago de la prima de actualización, petición que fue desestimada mediante resolución N°. 3059 de 10 de diciembre de 2008¹.

- Nuevamente el día 24 de noviembre de 2015, el demandante, en ejercicio del derecho de petición (folios 6-9), solicitó a CREMIL el reconocimiento y pago de la prima de actualización.
- Mediante Oficio N°. 0089248 de 17 de diciembre de 2015², la Caja de retiro de las Fuerzas Militares negó el derecho pretendido por el señor Adalberto Osorio Maldonado, indicándole que mediante resolución N°. 3059 de 10 de diciembre de 2008, se había resuelto la petición de reconocimiento y pago de la prima de actualización, razón por la que no había lugar a un nuevo pronunciamiento.

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho efectúa el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

De la prima de actualización –

El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, dispuso que el Gobierno Nacional establecería una Escala Gradual Porcentual, cuyo propósito era nivelar la remuneración salarial de los miembros de la Fuerza Pública. En efecto, el tenor literal del referido artículo dispone lo siguiente:

“En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º”.

El Gobierno Nacional, teniendo en cuenta el plan quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social – Conpes-, expidió el Decreto Ley 335 de 1992, a través del cual creó la Prima de

¹ Folios 11-12.

² Folio 10.

Actualización, cuyos beneficiarios, en principio, eran los miembros activos de las Fuerzas Militares, como lo señala el artículo 15 del Decreto Ley 335 de 1992, que establece lo siguiente:

“(…) 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:

(…)

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”.* (Subrayado fuera del texto original)

Del artículo transcrito se deduce lo siguiente: i) Que la **prima de actualización es un emolumento de carácter temporal**, en virtud que aquel solo estuvo vigente durante los periodos fiscales 1992 a 1996, mientras que se consolidaba la escala salarial porcentual, situación que ocurrió con la expedición del Decreto 107 de 1996; y, ii) que los **beneficiarios de la Prima de Actualización**, se reitera, en principio, solo eran los **miembros activos de las Fuerza Pública**.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado, en sentencias proferidas el 14 de agosto de 1996 y 6 de noviembre de 1997³, se declaró la nulidad de las expresiones **“que la devengue en servicio activo”** y **“reconocimiento de”** contenidas en los párrafos del artículos 28 de los Decretos 25 de 1993⁴ y 65 de 1994⁵, y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995⁶

³ Expediente 9923, Consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda y expediente 11423, Consejera Ponente Dra. Clara Forero de Castro

⁴ Parágrafo artículo 28 “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.”

⁵ Parágrafo del artículo 28 del decreto 65 de 1994: “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.”

⁶ Parágrafo del artículo 29 del decreto 133 de 1995: “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 decimotercero 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.”

Así, el Consejo de Estado, al declarar la nulidad de las expresiones “**que la devengue en servicio activo**” y “**reconocimiento de**” contenidas en las citadas normas, extendió el derecho a percibir la prima de actualización a los miembros de retirados la Fuerza Pública.

En consecuencia, el surgimiento de la prima de actualización en favor de los miembros retirados de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, ocurre a partir de ejecutoria de los fallos de 14 de agosto y 06 de noviembre de 1997, lo que conlleva *per se* a entenderse que los efectos relativos a la prescripción del mismo deben contarse desde allí, como quiera que no puede pretenderse la prescripción de un derecho que aún no había nacido a la vida jurídica sobre el personal retirado. Al respecto se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Con fundamento en lo anterior, de una parte se observa que, sólo a partir de la expedición de las sentencias precitadas y como consecuencia de los efectos extunc de las mismas, la P. Actora quedó habilitada para reclamar ante la Jurisdicción Contenciosa la prima de actualización, toda vez que antes de la anulación de tales actos, éstos gozaban de la presunción de legalidad y, por lo tanto, no era posible obtener el reconocimiento y pago de la prima de actualización. Y, de la otra, que ese reconocimiento, para los agentes en situación de retiro (como el caso del actor) nació a la vida jurídica el 1º de enero de 1992. Por eso, cuando anteriormente al resolver algunos casos se DECRETO LA PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL, contada desde la fecha de la petición en sede administrativa, sin tener en cuenta esta situación excepcional (del surgimiento a la vida jurídica del derecho citado)⁷”

Ahora bien, con posterioridad a los fallos que declararon la nulidad parcial de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 03 de diciembre de 2002, al resolver un recurso extraordinario de súplica, Exp. N°. S-773, C.P. Dr. Reinaldo Chavarro Buritica, se pronunció acerca del reconocimiento de la Prima de Actualización, afirmando que esta sólo se deberá reconocer a partir del 1 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 1995, como quiera que la Ley 4ª de 1992 es posterior al mencionado Decreto 332 de 1995, por tanto, no se debe pagar la Prima de Actualización para el año de 1992.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda - Subsección "B", Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, en sentencia de 21 de junio de 2001, Exp. 2004 – 05156, Actor: Pablo Emilio Martín Martín.

3. CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que al demandante le fue reconocida la asignación de retiro mediante la Resolución N°. 0488 de 25 de abril de 1975, por tanto, para la fecha que estuvo vigente la prima de actualización creada mediante el Decreto Ley 335 de 1992, el señor Adalberto Maldonado ostentaba la calidad de retirado, de lo que se infiere que aquel tendría derecho a que dicho emolumento le fuera reconocido en su asignación de retiro para los años 1993 a 1995.

Debe recordarse que la prima de actualización, entre los años 1992 a 1995 no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración, durante ese periodo de tiempo, y más aún,

No obstante lo anterior, es del caso recordar que las prestaciones sociales, como lo es, la asignación de retiro, son derechos que no prescriben, por la cual pueden ser reclamados en cualquier tiempo, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales, dado que aquellas no se hallan amparadas por esta excepción de imprescriptibilidad, y por el contrario, se subsumen dentro del régimen prescriptivo establecido para los derechos laborales que conforme al art. 174 del Decreto.1211 de 1990, es de 4 años.

Así pues, resulta evidente que el término de prescripción es de cuatro años, contados a partir de la ejecutoria de las sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, proferidas por el Honorable Consejo de Estado, esto es el 19 de septiembre y el 24 de noviembre del mismo año, por ende el término de prescripción para la reclamación finalizó el 19 de septiembre de 2001 para los años 1993 y 1994, mientras que para la vigencia fiscal de 1995 finalizó el 24 de noviembre del mismo año, sin que dentro de este periodo se hubiese presentado reclamación ante la entidad demandada. Veamos:

En el caso de la prima de actualización, la prescripción se hace exigible desde la ejecutoria de las sentencias expedidas por el Consejo de Estado que extendieron el reconocimiento de la prima de actualización al personal retirado de las fuerzas militares, en la siguiente manera:

1.- Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de agosto de 1997, expediente. 9923, Magistrado Ponente: Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, que

declaró la nulidad de las expresiones «que la devengue en servicio activo y, «reconocimiento de» contenidas en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 la cual quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de ese mismo año.

Por tanto, el término de prescripción para el reconocimiento la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contarse a partir del 19 de septiembre de 1997 y el término de los 4 años señalados en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 finalizó el 19 de septiembre de 2001.

2.- Consejo de Estado, Sección Segunda sentencia del 6 de noviembre de 1997, expediente 11423, Magistrada Ponente: Doctora Clara Forero de Castro, que declaró la nulidad de idénticas expresiones en el decreto 133 de 1995, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de ese mismo año.

Por tanto, el término de prescripción para el reconocimiento la prima de actualización para el año de 1995 empezó a contarse a partir del 24 de noviembre de 1997 y el término de los 4 años señalados en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 finalizó el 24 de noviembre de 2001.

En el presente caso se observan los siguientes aspectos:

- El 24 de noviembre de 2015, el demandante solicitó el reconocimiento del derecho a la prima de actualización, la reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro y, que se incorpore en su asignación básica los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de la prima de actualización, de conformidad con la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 (folios 6, 7 y 8).
- Mediante Oficio 0089248 de 2015 expedido por el abogado Jefe de la oficina Asesora jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, señala que mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2008 con el No 64037, el citado militar solicitó el reconocimiento y pago de la prima de actualización y posterior reajuste de su asignación de retiro, para lo cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No 3059 del 10 de diciembre de 2008 negó la solicitud por considerar que la prima de actualización no estaba prevista como partida computable dentro del artículo 158 del Decreto 1211

de 1990 y porque de conformidad con el artículo 174 del Decreto Ley 1211 de 1990 el derecho se encuentra prescrito.

De lo anterior se colige que teniendo en cuenta el fenómeno prescriptivo, el cual tiene efectos sobre el reconocimiento de la prima de actualización del personal retirado de la fuerza pública, se observa que la demandante solicitó la inclusión de dicho factor ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el 14 de octubre de 2008, es decir, con posterioridad a los 4 años siguientes a los términos de ejecutoria de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, que declararon la nulidad de las expresiones que impedían al personal retirado acceder a esta prestación. Es decir después del 19 de septiembre de 2001 y del 24 de noviembre de 2001.

En consecuencia, prescribió el derecho al reconocimiento de la prima de actualización correspondiente a los años 1993, 1994 y 1995.

Bajo la anterior premisa de orden jurídico y efectuado el examen en este preciso asunto, no cabe duda que entre el término de ejecutoria de la sentencia y la presentación de la petición de 24 de noviembre de 2015 que reitera la que ya había elevado el 14 de octubre de 2008, transcurrieron más de cuatro (4) años, por ello, se colige que en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo respecto del derecho a la nivelación con fundamento en la prima de actualización correspondiente a las citadas anualidades (años 1993, 1994 y 1995).

Por lo anterior, habrá de declararse probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho.

COSTAS

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala 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."*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para

pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones⁸ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: MANUEL WADIS RODRÍGUEZ JIMÉNEZ. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

* SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: TERESA ELENA SÁNCHEZ BERMÚDEZ. Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).

* SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: ANA ORFILIA PALACIOS DE MOSQUERA. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

* SECCION CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: COOPERATIVA DE CONSUMO. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.⁹

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

⁹ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELLO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

QUINTO. Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Juez