



Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2017-00024-02
Demandante	JOSÉ DAVID CAÑAVERA OCHOA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Reconocimiento y pago de la Prima de actualización – improcedencia de la reliquidación de asignación de retiro por inclusión de la Prima de actualización</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 10 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por JOSÉ DAVID CAÑAVERA OCHOA, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del CAJA DE SUELDOS DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR.

2.1. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor JOSÉ DAVID CAÑAVERA OCHOA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en

¹ Folios 2-14 c/no 1



13-001-33-33-012-2017-00024-02

contra de la CAJA DE SUELDOS DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad del Oficio 11690/GAG-SDP del 7 de junio de 2016, proferido por la demandada en los cuales se negó al actor el computo, reliquidación, reajuste y pago de incremento de prima de actualización en la asignación mensual de retiro del actor.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se reliquide y reajuste el valor de la asignación de retiro que en la actualidad disfruta, con la inclusión de la prima de actualización en la asignación básica.

TERCERO: que se haga distinción entre la prescripción de las mesadas y la imprescriptibilidad del derecho a que se incluya en la asignación de retiro los porcentajes correspondientes a la prima de actualización.

CUARTO: Que se ordene a la demandada dar cumplimiento a la sentencia, con arreglo a lo establecido en el CPACA.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.3 Hechos

El actor expone que laboró para la Policía Nacional desde el 6 de marzo de 1989 hasta el 3 de junio de 2011, computando un tiempo de servicios de 22 años, 6 meses y 18 días. Que, mediante Resolución 3154 de mayo 19 de 2011, CASUR le reconoció una asignación de retiro.

Explica que, de acuerdo con el pronunciamiento hecho por el Consejo de Estado el 14 de agosto de 1997 y noviembre de 1997, la prima de actuación que el actor devengó durante el tiempo que prestó servicios, debe computarse en la asignación de retiro.

Manifiesta que, CASUR mediante acto administrativo demandado negó el reajuste de la asignación de retiro del actor, con la inclusión de la prima de actualización, bajo el argumento de que la misma estuvo vigente solo por un lapso de tiempo.



13-001-33-33-012-2017-00024-02

Precisa, que al interesado no se le pagó lo correspondiente a la prima de actualización desde el año 2011 en adelante, porque la demandada se aferra a lo establecido en el art. 15 del Decreto 335 de 1992, que aplica para personal activo.

Puntualiza el hecho de que a la fecha de la demanda, la entidad accionada no ha computado los valores correspondientes a la prima de actualización a favor del actor.

2.4. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante considera que con la expedición del acto acusado se violan las siguientes normas:

- Constitución Nacional: artículos 13, 25.
- Decreto Ley 1213/90: art. 110
- Ley 4º de 1992: artículo 13.
- Decreto 335/1992: artículo 15.
- Decreto 25/1993: artículo 28.
- Decreto 65/1994: artículo 28.
- Decreto 133/1995: artículo 29.

Según el demandante, CASUR está contrariando la ley y los decretos que regulan el tema de la prima de actualización, al negarle al actor el derecho que tiene a que la misma sea reconocida e incluida en la asignación de retiro, en los términos establecidos por el Consejo de Estado.

Que se vulnera el derecho a la igualdad del interesado, en la medida en que se crea una diferencia entre la asignación de retiro por él devengada, y la asignación de retiro de las personas que se encuentran en actividad, puesto que cuando uno y otro estén en la misma condición de retirados, tendrán por concepto de dicha prima, diferencias en la asignación en mención.

Afirma, que la demandada interpretó erróneamente los criterios expresados por el Consejo de Estado, y se ha negado a computar la prima de actualización en los porcentajes establecidos en los decretos que la regulan.



13-001-33-33-012-2017-00024-02

Explica, que se viola el principio de oscilación, en la medida en que la prima de actualización afecta también la prima de actividad, y las oscilaciones de los sueldos que se devenguen.

2.5 Contestación

2.5.1 Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR²

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando el señor JOSÉ DAVID CAÑAVERA, prestó sus servicios al Estado, en el cargo de Agente de Policía, recibiendo una asignación de retiro del 78% del sueldo básico en actividad, conforme al grado que ostentaba en esa época. Sin embargo, en estos momentos se encuentra reclamando derechos que en ningún momento le han sido conculcados.

Indica que, que la Ley 4 de 1992 establece en su art. 13 la forma como se debe reajustar la asignación de retiro del personal, atendiendo los principio de nivelación e igualdad entre la remuneración del personal activo y el personal retirado; es decir, la asignaciones de retiro se reajustan en la medida en que aumente el sueldo de los servidores activos.

Manifiesta que, CASUR acató los decretos que regulan el tema de la prima de actividad, aplicándoselos al actor cuando éste se encontraba en servicio activo, quedando dicha prestación subsumida en el sueldo básico del mismo, en el año 1996, conforme lo establece el Decreto 107 de ese año.

Precisa, que la prima de actualización fue delimitada temporalmente, hasta cuando se expidiera por parte del Gobierno Nacional una norma que nivelara los salarios y asignación de retiro del personal de la fuerza pública, lo cual se materializó con el Decreto 107 de 1996; por lo que a partir del 1º de enero de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados al sueldo del personal activo, y a la asignación de retiro en el caso del personal retirado, por lo que al demandan no le asiste ningún derecho en la actualidad.

Como excepción de mérito, la entidad demandada propuso la inexistencia del derecho.

² Folio 34-41 c. 1





13-001-33-33-012-2017-00024-02

III. – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Por medio de providencia del 10 de abril de 2018, la Juez Doce Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la parte demandante, con el sustento de que la prima de actualización era un factor temporal que se creó con la finalidad de nivelar los sueldos de los miembros de la fuerza pública en Colombia; y que a partir del Decreto 107 de 1995, el valor de dicha prima fue incorporado al sueldo de los militares, desapareciendo así este factor.

Afirmó, que en el proceso se encuentra demostrado que el actor se encontraba en servicio activo para la fecha en la que existió la prima de actualización, por lo que gozó de la existencia de la misma y le fue incluida en su sueldo. De lo anterior, concluye que, como quiera que para calcular la asignación de retiro se tiene en cuenta el salario de los miembros de la fuerza pública, la prima de actualización está incorporada en el mismo.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

Por medio de escrito del 20 de abril de 2018, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 10 de abril de 2018, aduciendo en su defensa una sentencias de tutela del Consejo de Estado, en la que CREMIL demanda al Tribunal Administrativo de Bolívar, por haber reconocido, mediante sentencia dentro de un caso de nulidad y restablecimiento, la reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión de la prima de actualización, como factor salarial para liquidación de la misma. En dicha sentencia, la Corporación de Cierre no tuteló el derecho de la accionante, por no encontrar probada la inmediatez.

Adicionalmente invoca diferentes providencias en las que se refiere a la prescripción del derecho al reajuste de la pensión, equiparándola a la asignación de retiro y solicita que se revoque la sentencia de primera instancia.

³ Folio 58-62 c. 1

⁴ Folio 64-70 c. 1





13-001-33-33-012-2017-00024-02

V.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 21 de junio de 2018⁵, por lo que el 26 de septiembre de esa misma anualidad se procedió a admitirla⁶, y se corrió traslado para alegar el 06 de noviembre de 2018⁷.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante: No presentó alegatos.

6.2. Alegatos de la parte demandada: No presentó alegatos.

6.3. Concepto del Ministerio Público: El Ministerio Público rindió concepto negativo frente a la apelación, y solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia⁸.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Actos administrativos demandados.

- Oficio 11690 del 7 de junio de 2016, por medio de la cual se niega la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro, con base en la inclusión de la prima de actualización como factor salarial.

⁵ Folio 3 c. 2

⁶ Folio 5 c. 2

⁷ Folio 10 ibídem

⁸ Folio 13-17 c. 2





7.4 Problema jurídico.

El problema Jurídico en el presente caso consiste en determinar si: ¿el actor tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro con la inclusión de la prima de actualización?

7.5 Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, conociendo el fondo del asunto, determina que el actor no tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro, toda vez que la prima de actualización tuvo una vigencia temporal; además, era entendida como un factor que se incorporó al sueldo básico que percibía el personal activo, pues el propósito con el que se creó fue precisamente el de mejorar el nivel salarial, y en igual sentido lo hace con la asignación de retiro por ello, hasta tanto se fijara la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996.

Así las cosas, es claro que a partir de la fijación de la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año (1996) en virtud del principio de oscilación, aplicado a la asignación de retiro o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública retirados.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1 Prima de Actualización

El artículo 150 de la Constitución Política en su numeral 19, literal e), preceptúa que compete al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para *"... fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública."*

En ejercicio de la mencionada función, el Congreso Nacional expidió la Ley 4 de 1992, norma general que facultó al Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, siguiendo los lineamientos allí trazados, por ello, el artículo 13, dispuso:



13-001-33-33-012-2017-00024-02

"(...) 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 segundo.

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

En desarrollo de este mandato constitucional y legal el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los Decretos números 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, que ordenaron, en sus artículos 15, 28, 28 y 29, respectivamente, establecer una prima porcentual de actualización, *prima de actualización*, sobre la asignación básica devengada por oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Empero, los citados Decretos erigieron la prima de actualización sólo para el personal, **en servicio activo**, situación que posteriormente fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante providencias del 14 de agosto de 1997, expediente No. 9923, Magistrado Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente No. 11423, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, al considerar, en primer lugar, que se violaba el derecho de igualdad de los oficiales y suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y, en segundo lugar, que se desconocía el mandato previsto en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, que ordenaba establecer la escala gradual porcentual para nivelar los sueldos tanto del personal activo como del retirado de la Fuerza Pública.

Con fundamento en el anterior criterio, el Consejo de Estado ha venido reconociendo a los miembros en situación de retiro de la Fuerza Pública la prestación objeto del presente proceso; **sin embargo, tal reconocimiento sólo se ha hecho a partir del 1º de enero de 1993; pues en cuanto al año de 1992, la restricción de la prima de actualización para los servidores retirados, prevista en el Decreto 335 del mismo año fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-005 de 1992.**

Corrobora el criterio anterior, la postura fijada en la Sala Plena del Consejo de Estado² en los siguientes términos *"[...] no se reconocerán los reajustes reclamados para la anualidad de 1992, porque el Decreto 335 de ese año, según el cual la prima de actualización sólo podría computarse en las*

² En sentencia de 13 de diciembre de 2002, con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade.



13-001-33-33-012-2017-00024-02

asignaciones de retiro de quienes la hubiesen devengado en servicio activo, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada.".

7.6.2 De la incorporación de la prima de actualización en la asignación de retiro.

Es importante aclarar que, una cosa es el reconocimiento y pago de la prima de actualización lo cual no ofrece duda alguna, y otro el respectivo reajuste que con dicha prima se presente respecto de la asignación de retiro.

Como se anotó, la prima de actualización es un factor que se adicionó al sueldo básico que percibía el personal activo, pues el propósito con el que se creó fue precisamente el de mejorar el nivel salarial, y en igual sentido lo hace con la asignación de retiro por ello, no es procedente ordenar al tiempo que se pague la prima de actualización al personal en retiro que no la percibió durante los años 1993 a 1995, y que por otra lado, se reajuste la asignación de retiro por los mismos períodos con dicho factor.

En efecto, este Tribunal venía adoptando el criterio que la prima de actualización incide en el valor de la base de la asignación de retiro y, por ende, debe constituirse su base luego de incluir la prima de actualización hasta el 31 de diciembre de 1995 (fecha hasta la que estuvo vigente dicha prestación), ordenando así realizar la respectiva reliquidación de la asignación de retiro, estableciendo el valor real base hasta el 31 de diciembre de 1995 y de allí en adelante aplicando los incrementos de ley correspondientes, todo de conformidad con la escala salarial porcentual única, vigente desde el 1996 y los demás que haya previsto la ley si a ello había lugar.

Sin embargo, en relación a este tema el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁹ ha venido señalando:

"En otras palabras, al haber sido derogado el Decreto 133 de 1995 unido a la pérdida de fuerza ejecutoria de los demás decretos que regularon la prima de actualización para los años subsiguientes, la misma dejó de existir jurídicamente a partir del 1º de enero de 1996, motivo por el cual el reajuste solicitado dentro de la presente controversia, queda sin piso jurídico para acceder a su reconocimiento, en la medida en que con la expedición del Decreto 107 de 1996 fueron nivelados los salarios, de conformidad con

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de fecha 5 de septiembre de 2013. Rad. 25000-23-25-000-2009-00046-01(1865-12)





13-001-33-33-012-2017-00024-02

lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a de 1992, al haberse consolidado y fijado la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública correspondientes a su grado y asignación, nivelándose así la remuneración del personal en servicio activo y retirado.

En consecuencia, la Sala observa que no le asiste derecho al demandante a reclamar que se le compute en su salario básico la prima de actualización, en la medida en que no posee un justo título para reclamar nuevamente el derecho que desde tiempo atrás recibió, como salario básico."¹⁰ (Subraya la Sala)

En sentencia de 5 de septiembre de 2013, el Consejo de Estado reitera la improcedencia del cómputo de la prima de actualización a la base de la asignación de retiro, toda vez que la nivelación fue garantizada con la aplicación del principio de oscilación que rige a esta prestación a partir del año 1996. Consideró el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

"(...)"

En este aspecto³, se reitera que por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales. En ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 y 1995, no es posible decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones del personal en actividad.

En estas condiciones, no resulta procedente reliquidar la asignación de retiro que viene percibiendo el actor, con inclusión de los valores pagados por concepto de prima de actualización, entre 1992 a 1995, toda vez que, ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración, durante ese período de tiempo, y más aún, si como quedó visto la incidencia sobre la base de su asignación de retiro a futuro está garantizada por el principio de oscilación que rige este tipo de prestaciones a partir del año 1996. "(...)" (Resalta la Sala)

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, 17 de abril de 2013, C.P: Luis Vergara Quintero, Rad: 13001233100020100088201(1197-2012)

³ Al respecto pueden verse las sentencias de 22 de octubre de 2009; Rad.0084-2008. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; 8 de mayo de 2008; Rad. 0932-2007. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y de 31 de agosto de 2006. Rad.8958-2005. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.





13-001-33-33-012-2017-00024-02

De la jurisprudencia citada, es claro que a partir de la fijación de la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año en virtud del principio de oscilación, aplicado a la asignación de retiro o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública retirados.

Resulta importante precisar que si bien la Sección Segunda no ha proferido una sentencia de unificación en tal sentido, lo cierto es que éste ha sido criterio reiterado de todas las subsecciones, por lo que no se trata de un criterio aislado, sino que constituye la postura única y reiterada que sobre este tópico ha asumido la Sección Segunda del Consejo de Estado y en esa medida se constituye en referente obligatorio para resolver asuntos como el sub-judice en los que se pretende el reajuste tanto de salario básico como de asignación de retiro con base en la prima de actualización.

De conformidad con lo anterior, la ejecutoria de la última sentencia del Consejo de Estado se dio el día 24 de noviembre de 1997, de tal suerte que los cuatro años dentro de los cuales los interesados debían acudir a la respectiva Caja solicitando el reconocimiento y pago de dicha prestación, se vencían el 24 de Noviembre de 2001.

De conformidad con las disposiciones señaladas y el tratamiento jurisprudencial del tema en consonancia con las pruebas recaudadas en el expediente, se puede llegar a las siguientes conclusiones relevantes para resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto:

- a) La Prima de actualización nació para nivelar los sueldos del personal activo y retirado de la Fuerza Pública.
- b) Los funcionarios en retiro desde antes de 1992, no alcanzaron a devengar la prima de actualización en servicio activo.
- c) La Prima de actualización para el personal retirado, surgió a partir del 1 de enero de 1993, en virtud de las Sentencias del Consejo de Estado¹¹ que

¹¹ Sentencias del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997 dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en los procesos 9923 y 11423 mediante las cuales declaró la nulidad de las expresiones "que la devenguen en servicio activo" y "reconocimiento de" contenidas en el





13-001-33-33-012-2017-00024-02

eliminaron el obstáculo para que éstos la reclamaran; mientras que para el personal en servicio activo, nació a la vida jurídica a partir del 1 de enero de 1992.

- d) Para el caso del personal retirado, la Prima de Actualización tuvo el carácter de prestación periódica por afectar la asignación de retiro, siempre y cuando hubiese sido reclamada durante la fecha de su exigibilidad, **24 noviembre de 1997**, pues sólo en esa fecha fue quedó ejecutoriada la última la sentencia del Consejo de Estado, a partir de las cuales nace el Derecho de la Prima de Actualización al personal retirado
- e) La prima de actualización tiene un carácter temporal, puesto que su vigencia se supeditó hasta tanto se fijó la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996. Lo anterior, teniendo en cuenta que dicha prima fue un factor que se adicionó al sueldo básico que percibía el personal activo, pues el propósito con el que se creó fue precisamente el de mejorar el nivel salarial hasta tanto se creara la escala salarial de dichos funcionarios hasta que se creara la escala salarial porcentual a la que se hizo referencia, momento en el cual desapareció para dar aplicación al principio de oscilación.

7.7 Caso concreto

7.7.1 hechos probados

- Oficio 11690 del 7 de junio de 2016, por medio de la cual se niega la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro, con base en la inclusión de la prima de actualización como factor salarial¹².
- Copia de formato de hoja de servicios en el que consta las prestaciones devengadas por el actor¹³.
- Liquidación de nómina del actor, de fecha junio de 2011 por cuantía \$1.431.620¹⁴.

parágrafo del artículo 28 del Decreto 25 de 1993 y en los artículos 28 del Decreto 65 de 1994 y 29 del Decreto 133 de 1995.

¹² Folio 10

¹³ Folio 11

¹⁴ Folio 12



13-001-33-33-012-2017-00024-02

- Resolución 3154 del 19 de mayo de 2011, por medio de la cual se reconoce y paga la asignación de servicios¹⁵.
- Reporte histórico de base y partidas – titular¹⁶.
- Derecho de petición, de fecha 6 de abril de 2016, en el que el actor solicita el reajuste de su asignación de retiro¹⁷

7.7.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, se tiene que el señor JOSÉ DAVID CAÑAVERA, solicitó por medio de escrito del 6 de abril de 2016, elevada por el actor, ante CASUR, donde solicita el reconocimiento y pago de la reliquidación de la asignación de retiro¹⁸, con la inclusión de la prima de actualización. Que ante dicha petición, CASUR emitió el Oficio 11690 del 7 de junio de 2016, negando la solicitud en comentario¹⁹, manifestando que el hoy demandante, disfrutó en servicio activo la prima de actualización; que la misma fue incluida dentro del sueldo que éste devengaba, a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, y por lo tanto no tiene derecho a la reliquidación que pretende.

En efecto, encuentra este Tribunal que, al señor JOSÉ DAVID CAÑAVERA se le reconoció su derecho a disfrutar de una asignación de retiro, en Resolución No. 3154 del 19 de mayo de 2011, toda vez que había prestado sus servicios a la Policía Nacional durante el término de 22 años²⁰.

En ese orden de ideas, es posible concluir que para la fecha en la que se expidieron los Decreto 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995 y 107 de 1996, el actor se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional, es decir, devengó la prima de actualización, junto con su sueldo, durante el tiempo que estuvo vigente.

¹⁵ Folio 13 -14

¹⁶ Folio 15

¹⁷ Folio 17-18

¹⁸ Folio 17-18 c. 1

¹⁹ Folio 10

²⁰ Folio 13



13-001-33-33-012-2017-00024-02

Sobre este aspecto debe destacarse que, la prima de actualización fue creada de manera temporal y por ende su pago solo corresponde las anualidades mencionadas. **Lo anterior, teniendo en cuenta que dicha prima tuvo una vigencia condicionada hasta tanto se consolidara la escala salarial porcentual para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional,** supuesto que se configuró con la expedición del Decreto 107 de 1996; por lo que dejó de tener repercusión sobre las asignaciones de retiro y en consecuencia ningún miembro retirado de las Fuerzas Militares ni de la Policía Nacional tiene derecho a percibirla a partir de tal fecha.

De igual forma, tampoco es procedente reconocer el derecho a que dicho factor salarial sea tenido en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro, por el mismo carácter de temporalidad de la norma, ya que si bien, ella establece que quien la devengue tiene derecho a que se le compute para el reconocimiento de su asignación de retiro, dicho aparte de la norma está supeditado a la vigencia del Decreto, es decir, aplicaba solo para esa época de tiempo y a quienes tuvieron la condición de retirado del servicio.

Debe dejarse en claro que las sentencias del Consejo de Estado, del 14 de agosto de 1997 y noviembre de 1997, solo aplican para los miembros de la fuerza pública que se encontraran en retiro y que no habían devengado la prima de actualización en servicio activo, toda vez que frente a ellos se iba a general una desigualdad desproporcional frente al personal que si estaba devengando la prima de actualización, lo anterior, como quiera que la asignación de retiro de éstos no iba a quedar nivelada, mientras que la asignación de quienes sí disfrutaran dicha prestación en económica en servicio activo, si estaría nivelada.

Por otra parte, es importante recalcar que si bien es cierto que este Tribunal venía adoptando el criterio que la prima de actualización incidía en el valor de la asignación de retiro y, por ende, debía constituirse su base luego de incluir la prima de actualización hasta el 31 de diciembre de 1995 (fecha hasta la que estuvo vigente dicha prestación), accediendo así a ordenar la respectiva reliquidación de la asignación de retiro; dicha postura fue rectificada por





13-001-33-33-012-2017-00024-02

medio de providencia del 16 de diciembre de 2013²¹, al tener en cuenta que la Corporación de cierre de lo Contencioso Administrativo²² señaló:

"En otras palabras, al haber sido derogado el Decreto 133 de 1995 unido a la pérdida de fuerza ejecutoria de los demás decretos que regularon la prima de actualización para los años subsiguientes, la misma dejó de existir jurídicamente a partir del 1º de enero de 1996, motivo por el cual el reajuste solicitado dentro de la presente controversia, queda sin piso jurídico para acceder a su reconocimiento, en la medida en que con la expedición del Decreto 107 de 1996 fueron nivelados los salarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a de 1992, al haberse consolidado y fijado la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública correspondientes a su grado y asignación, nivelándose así la remuneración del personal en servicio activo y retirado.

*En consecuencia, la Sala observa que no le asiste derecho al demandante a reclamar que se le compute en su salario básico la prima de actualización, en la medida en que no posee un justo título para reclamar nuevamente el derecho que desde tiempo atrás recibió, como salario básico."*²³

En sentencia de 5 de septiembre de 2013, el Consejo de Estado reitera la improcedencia del cómputo de la prima de actualización a la base de la asignación de retiro, toda vez que la nivelación fue garantizada con la aplicación del principio de oscilación que rige a esta prestación a partir del año 1996. Consideró el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

En este aspecto, se reitera que por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales. En ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 y 1995, no es posible decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones del personal en actividad.

²¹ **Sentencia de Sala Plena de la Subsección Especial de Descongestión de este Tribunal.** Ponente: Dra. MARCELA LOPEZ ALVAREZ. Cartagena de Indias, D.T. y C, dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicación: 13-001-33-31-006-2008-00202-02. ELSY RAQUEL GUERRERO DE HERRERA vs CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de fecha 5 de septiembre de 2013. Rad. 25000-23-25-000-2009-00046-01(1865-12)

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, 17 de abril de 2013, C.P: Luis Vergara Quintero, Rad:13001233100020100088201(1197-2012)





13-001-33-33-012-2017-00024-02

En estas condiciones, no resulta procedente reliquidar la asignación de retiro que viene percibiendo el actor, con inclusión de los valores pagados por concepto de prima de actualización, entre 1992 a 1995, toda vez que, ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración, durante ese período de tiempo, y más aún, si como quedó visto la incidencia sobre la base de su asignación de retiro a futuro está garantizada por el principio de oscilación que rige este tipo de prestaciones a partir del año 1996.

De la jurisprudencia citada, es claro que a partir de la fijación de la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año en virtud del principio de oscilación, aplicado a la asignación de retiro o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública retirados.

Como corolario, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones el actor.

6.9. Conclusión

En este contexto, considera esta Corporación que el actor no tiene derecho a que se ordene el reajuste de la asignación de retiro del demandante, toda vez que la prima de actualización tuvo una vigencia temporal; además, era entendida como un factor que se adicionó al sueldo básico que percibía el personal activo, pues el propósito con el que se creó fue precisamente el de mejorar el nivel salarial, y en igual sentido lo hace con la asignación de retiro por ello, hasta tanto se fijara la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996.

Así las cosas, es claro que a partir de la fijación de la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año (1996) en virtud del principio de oscilación, aplicado a la asignación de retiro o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública retirados y su asignación de retiro fue liquidada conforme al artículo 100 del Decreto 1213 de 1990 en el cual no está incluida dicha prima.

En consecuencia, esta Sala **CONFIRMARÁ** el fallo de alzada.



13-001-33-33-012-2017-00024-02

VII.- COSTAS -

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte recurrente en esta instancia.

VIII.- DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 10 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme con las consideraciones que se exponen en la parte motiva de esta providencia.

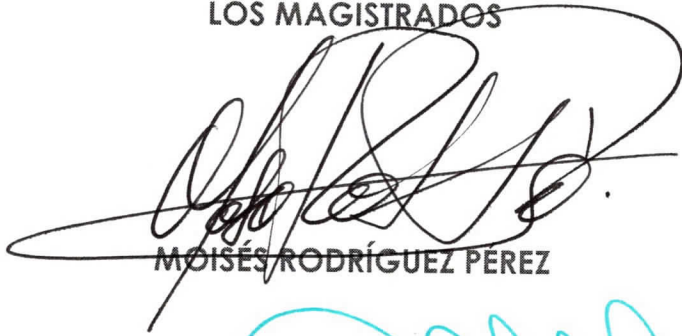
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte apelante, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No 035 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
(EN USO DE PERMISO)



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS (E)

