



13001-23-33-000-2015-00414-00

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13-001-23-33-000-2015-00414-00
Demandante:	Juan Bautista Palacio Martínez
Demandado:	CASUR
Asunto	Prima de actualización
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a fallar en primera instancia el proceso de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1 La demanda (f. 1 - 13).

a. Pretensiones: El demandante solicitó lo siguiente.

"PRIMERO: Solicito se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el OFICIO No. ASJU 04370 del 23 de noviembre del 2004, proferido por la Caja Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó el incremento de la asignación de retiro solicitado por el señor Juan Bautista Palacio Martínez, quien goza de asignación de retiro desde el año de 1992.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reajuste de la asignación de retiro en cabeza del señor Juan Bautista Palacio Martínez, incorporar en su asignación básica los porcentajes establecidos en la prima de actualización de conformidad con la ley 4ª de 1992 y los Decretos 335 de 1993, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995, y a partir del 1 de enero de 1992 para hacer efectivo la nivelación de los sueldos básicos ordenados por ley.

TERCERO: Se ordene a la Caja de Sueldo de Retiro a cancelar en forma indexada las sumas dejadas de pagar, y a las que tiene derecho como consecuencia del reajuste de la asignación de retiro a partir del 1999, hasta la ejecución de la sentencia, teniendo en cuenta los aumentos legales anuales.

CUARTO: Se ordene en favor de mi poderdante la aplicación de los beneficios que debió recibir con la entrada en vigencia de la norma 107 de 1996, toda vez que no se le incorporó dicho incremento en su partida computable de asignación básica.

b. Hechos:

Laboró en la Policía Nacional hasta el año 1994.



13001-23-33-000-2015-00414-00

Entre 1992 y 1995 se implementó la prima de actualización.

CASUR, a partir de la mesada de junio y adicional de mitad del año 1999, quitó de la asignación de retiro la prima de actualización, porque ésta quedó supuestamente incorporada en el sueldo básico de la asignación de retiro desde el 1° de enero de 1996; afirmación que considera incorrecta, porque no se hizo en debida forma su incorporación en la asignación básica.

Se le venía pagando la prima de actualización como si fuera una bonificación en el periodo comprendido entre 1992 y 1999.

CASUR nunca incorporó al sueldo básico la prima de actualización que buscaba mejorar el sueldo, violando a su juicio la Ley 4 de 1992 y el plan quinquenal para las Fuerzas Militares y Policía Nacional, que buscaba la nivelación salarial entre los miembros de las fuerzas públicas y policiales.

Desde el pago de la prima de actualización en el año de 1993 hasta el año en que la suprimieron (1999), no se vio actualizado o registrado la variación de su salario básico, lo cual evidenció en el año 2000, cuando vio desmejorado el poder adquisitivo de su asignación de retiro.

Adujo que CASUR no realizó en debida forma la adición real de los valores porcentuales de que trata la prima de actualización en la asignación básica, y tampoco aplicó los aumentos legales anuales que por ley fueron decretados sucesivamente durante los años en los cuales tuvo vigencia la prima de actualización, los cuales deben afectar su asignación de retiro.

Aunque la vigencia de la prima de actualización fue temporal, sus efectos en la asignación de retiro son de carácter permanente, pues constituyen parte integral de la misma de acuerdo con los decretos que la reglamentan.

Al no haberse computado la prima en las mesadas, como parte constitutiva de la asignación de retiro, tampoco se realizó el reajuste correspondiente a dicha asignación; reajuste que debió hacerse desde el 1° de enero de 1993.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante afirmó que el acto acusado viola los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, 15 del Decreto 335 de 1992, 28 del Decreto 025/93, 28 del Decreto 065/94, 29 del Decreto 133/95, 13 de la Ley 4°/92 y 169 del Decreto-Ley 1211/90.

Adujo que este Tribunal, mediante sentencia del 16 de agosto de 2012, adujo que el hecho de reconocer la prima de actualización por los años en que estuvo



13001-23-33-000-2015-00414-00

vigente (1992 a 1995), afecta indudablemente la base pensional de la asignación de retiro devengada, pues se creó con el objeto de nivelar los sueldos de los miembros de las Fuerzas Militares hasta que se profiriera la escala gradual porcentual, y desconocerlo sería contrariar el espíritu de esa reglamentación y permitir que el beneficiario de la asignación de retiro siguiera devengando una pensión que perdió valor adquisitivo por no ser debidamente reajustada.

El Consejo de Estado, en providencia de 6 de septiembre de 2001, señaló que la prima de actualización hace modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no solo para quienes la devenguen en servicio activo sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones establecido en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se le deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas.

Además, se debe tener en cuenta la condición más beneficiosa para el trabajador, la cual se encuentra garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en manera laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cual norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador, es a quién ha de aplicarla o interpretarla.

En caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, se debe aplicar la que resulte más favorable al trabajador.

3.2. Trámite

La demanda se admitió mediante auto de 26 de octubre de 2015 (f. 32). Mediante auto de 9 de noviembre de 2016 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 40), adelantada efectivamente el 14 de febrero de 2017. El 11 de mayo de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto (fs. 58).

3.3. Contestación¹.

La entidad accionada no contestó la demanda

3.4. Audiencia inicial

Durante la audiencia inicial se fijó el litigio así:

¹ Fs. 91-101



13001-23-33-000-2015-00414-00

- Corresponde a este Tribunal establecer si se debe declarar la nulidad del acto acusado, y para ello se debe determinar si el demandante tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro que viene percibiendo, con inclusión de la prima de actualización a partir del año 1992, de conformidad con la Ley 4º/92 y los Decretos 25/93, 65/94 y 133/95.

- En audiencia inicial se dispuso tener como **pruebas** los documentos aportados con la demanda, y los antecedentes administrativos aportados por la parte demandada.

Se estimó innecesario celebrar audiencia de pruebas, y se ordenó correr traslado por el término de 3 días de los antecedentes administrativos aportados por la parte demandada en la audiencia inicial.

3.5. Alegatos

Mediante auto de 11 de mayo de 2017 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, para cuyo efecto se les concedió un término máximo de diez (10) días de conformidad con el numeral 2º del artículo 181 del C.P.A.C.A. (f. 58).

- **La parte demandante** reiteró en lo sustancial lo expuesto en la demanda (fs. 65-67).

- **La parte demandada** solicitó negar las pretensiones de la demanda, aduciendo que carece de facultad legislativa para expedir normas que regulen aumentos de sueldo del personal de la Policía Nacional o reajustes de las asignaciones mensuales de retiro.

CASUR viene acatando lo dispuesto en las normas expedidas por el Gobierno Nacional, acorde a lo previsto en el literal e), numeral 19, artículo 150 y 218-3 de la Constitución Política, atendiendo que es una entidad de derecho público del nivel central y anualmente le incrementa su asignación de retiro al actor, dándole aplicación a las normas y en observancia a lo consagrado Decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004, reglamentario de la Ley 923 del 30 de diciembre del 2004.

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto 333 de 1992 (que declaró el Estado de Emergencia Social), expidió el Decreto 335 de 1992, por medio del cual se fijaron los sueldos básicos para el personal en servicio activo de la Fuerza Pública, y en el artículo 15 creó la prima de actualización para los grados de Agente a Teniente Coronel.



13001-23-33-000-2015-00414-00

El artículo 13 de la Ley 4° de 1992, ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, de conformidad con los principios establecidos en dicha ley, norma que estuvo acorde con el plan quinquenal para la Fuerza Pública aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social "CONPES

En desarrollo de esos mandatos, el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los Decretos 25/93, 65/94 y 133/95, que ordenaron, en los artículos 15, 28 y 29, respectivamente, establecer una prima porcentual de actualización (prima de actualización) sobre la asignación básica devengada por Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; Sin embargo, los Decretos mencionados erigieron esta prima de actualización sólo para el personal "en servicio activo", situación que luego fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante providencias del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, al considerar que se violaba el derecho de igualdad de los Oficiales y Suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a quienes por estos decretos se les estaba negando el derecho a gozar de la prima de actualización correspondiente.

Así las cosas, el beneficio de la prima de actualización, solo fue exigible hasta el 31 de diciembre de 1995, por lo que a partir del 1° de enero de 1996, dicha obligación perdió sustento legal y no es actualmente exigible, toda vez que, la prima de actualización tuvo un carácter temporal, comprendido en los años 1992 a 1995, hasta tanto se nivelara la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, hasta cuando se consolidará la escala porcentual para dicho personal, por lo cual no podía ser tomada como factor de reajuste de la asignación de retiro en los años posteriores, aunado a que el Decreto 107 de 1996, se logró la escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y no contempló porcentaje alguno por concepto de prima de actualización.

Al demandante mediante la Resolución No. 3711 del 22 de octubre de 1992, le reconoció asignación de retiro con vigencia fiscal a partir del 24 de abril de 1992, en el equivalente al 95% de las partidas legalmente computables, previstas en el estatuto prestacional de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional vigente para esa data.

En virtud de lo anterior y como quiera que la prima de actualización del actor le fue computada en la asignación de retiro con el porcentaje que recibía en actividad, no es dable estimar que existe una diferencia en su favor respecto de la nivelación salarial que se suscitó por efectos de la Prima de Actualización y la aplicación del IPC.



13001-23-33-000-2015-00414-00

Erradamente toma que existe un remanente o diferencia entre la nivelación y el incremento del IPC decretado por el Gobierno Nacional. Sin embargo recordemos que la Prima de Actualización, tuvo una vigencia transitoria. Ha de reseñarse la normatividad que soportó la prima de actualización, basada en un plan quinquenal para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, comprendido entre 1992 a 1995, misma que tendría vigencia hasta cuando se estableciera la escala salarial porcentual.

En la época para la cual el actor reclama la prima de actualización, esto es a partir del año de 1999, ya se había establecido la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración y el Gobierno Nacional ya había fijado su consolidación mediante el Decreto 107 de 1996, cuyas provisiones debieron servir de base para reconocerle dicha prestación (fs. 60 - 64).

- El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar con las pruebas obrantes en el proceso si el demandante tiene derecho a que a partir de 1999 se le reliquide su asignación de retiro con la incorporación de la prima de actualización creada para los años 1992 a 1995.

5.2. Tesis de la Sala

La Sala negará las pretensiones porque, dado el carácter temporal de la prima de actualización, solo produjo efectos hasta el 31 de diciembre de 1995, y la misma no tiene incidencia en la base prestacional de la asignación de retiro, porque a partir de 1996 empezó a aplicarse el incremento conforme el Decreto 107/96.

5.3. Marco normativo y criterios jurisprudenciales aplicables al reconocimiento de la prima de actualización.

- De la prima de actualización.



13001-23-33-000-2015-00414-00

El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992² ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, de conformidad con los principios establecidos en dicha ley, normatividad que estuvo acorde con el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social «CONPES».

En desarrollo de esos mandatos el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los Decretos números 25 de 1993, artículo 15; 65 de 1994, artículo 28; y el Decreto 133 de 1995, artículo 29, que ordenaron establecer una prima porcentual de actualización «Prima de Actualización» sobre la asignación básica devengada por oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Los Decretos que crearon la prima de actualización fueron los siguientes;

El Decreto 335 de 1992:

“Artículo 15. De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización, en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica así:

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

PARAGRAFO. <Apartes tachados NULOS> 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 025 de 1993:

“Artículo 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

² Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.



13001-23-33-000-2015-00414-00

los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado, así:

Parágrafo. <Apartes tachados NULOS> 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 065 de 1994:

Artículo 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:

Parágrafo. <Apartes tachados NULOS> 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. <Aparte tachado declarado NULO> 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. <Apartes tachados NULOS> 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."

El Consejo de Estado mediante la sentencia de fecha 27 de enero de 2011, con ponencia del M. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, precisó la naturaleza de la prima de actualización y los requisitos necesarios para acceder a ella, teniendo en cuenta la normatividad y los precedentes jurisprudenciales proferidos al respecto por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así:



13001-23-33-000-2015-00414-00

"(...) De la prima de actualización.

El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, de conformidad con los principios establecidos en dicha ley, normatividad que estuvo acorde con el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social "CONPES".

En desarrollo de esos mandatos el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los Decretos números 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, que ordenaron, en los artículos 15, 28 y 29, respectivamente, establecer una prima porcentual de actualización (Prima de actualización) sobre la asignación básica devengada por Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Sin embargo, los Decretos mencionados erigieron esta prima de actualización sólo para el personal "en servicio activo", situación que a la postre fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante Providencias del 14 de agosto de 1997, expediente No. 9923, Magistrado Ponente Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente No. 11423, Magistrada Ponente Doctora Clara Forero de Castro, al considerar que se violaba el derecho de igualdad de los Oficiales y Suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a quienes por estos decretos se les estaba negando el derecho a gozar de la prima de actualización correspondiente; también indicó el Consejo de Estado que se desconocía el mandato legal del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, que ordenó establecer la escala gradual porcentual para nivelar los sueldos tanto del personal activo como del retirado de la Fuerza Pública.

(i) Vigencia de la prima de actualización.

De acuerdo con la normatividad que le dio origen a la prima de actualización es válido concluir que la misma sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, tuvo carácter transitorio.

En efecto, la prerrogativa de recibir esta prima fue delimitada temporalmente hasta cuando se expidiera, por parte del Gobierno, una norma que nivelara las asignaciones de todos los miembros de la Fuerza Pública, la cual se efectuó mediante el Decreto 107 de 1996, en donde se plasmó que el principio de oscilación, de ahora en adelante, iba a regir tales asignaciones y pensiones.

Así, 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 a 1995, mal puede 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 en actividad.

En torno a este punto, esta Corporación mediante sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 3 de diciembre de 2002, con Ponencia del Dr. Reynaldo Chavarro Buritica, aclaró lo siguiente:

"Como se dijo atrás, los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 crearon la prima de actualización para las respectivas vigencias. Esta prima tenía



13001-23-33-000-2015-00414-00

carácter temporal, «hasta cuando se consolide la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de conformidad con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4ª de 1992», según se lee en los respectivos artículos, que enseña se transcriben: (...)

En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1996, la Sala considera que esta prima fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 1º), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y derogó expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39)." (...)

La Sala acoge los criterios anteriores y los aplica para decidir el recurso en estudio.

5.4. Caso concreto

5.4.1. Pruebas relevantes para decidir

- Copia de la Resolución No. 3752 del 22 de octubre de 1992, mediante la cual CREMIL reconoció la asignación de retiro del actor teniendo equivalente al 95% del sueldo básico en actividad correspondiente a su grado, y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 24 de abril de 1992 (f. 21).
- Copia de "liquidación anual por aumento general de sueldo" del demandante suscrito por CASUR, correspondiente a los años 1993 a 2013 (fs. 23 – 29).
- Oficio de 23 de noviembre de 2004, mediante la cual CASUR niega la solicitud suscrita el 9 de noviembre de 2004 por el accionante, orientada a obtener la reliquidación de su asignación de retiro (fs. 17-18).
- Copia de la hoja de servicio del demandante (fs. 19 - 20).

5.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Tal como quedó establecido en el marco jurídico de esta providencia, el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los Decretos números 25 de 1993, artículo 15; 65 de 1994, artículo 28; y el Decreto 133 de 1995, artículo 29, que ordenaron establecer una prima porcentual de actualización «Prima de Actualización» sobre la asignación básica devengada por oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Sin embargo, los Decretos mencionados inicialmente establecieron la prima de actualización sólo para el personal de la Fuerza Pública «en servicio activo»,



13001-23-33-000-2015-00414-00

situación que a la postre fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencias del 14 de agosto de 1997, expediente 9923, Magistrado Ponente, Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente 11423, Magistrada Ponente, Clara Forero de Castro, al considerar que se vulneraba el derecho de igualdad de los oficiales y suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a quienes por estos decretos se les estaba negando el derecho a gozar de la prima de actualización correspondiente.

En cuanto a la naturaleza de la prestación, se aclara que la misma tuvo un carácter temporal y transitorio, que duraría estrictamente hasta cuando se lograra la nivelación salarial de ciertos servidores, lo cual se cumplió con la expedición del Decreto 107 de 1996, mediante el cual se consolidó la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración tanto del personal retirado como activo de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

En tal sentido, se resalta que expresamente en el párrafo del artículo 15 del Decreto 335 de 1992, se estableció el carácter temporal de la prestación, así: «*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*».

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado³ en reiteradas sentencias como la proferida el 14 de septiembre de 2017- con radicado interno No. 2244-14, ha pregonado el carácter pasajero de dicha prestación, toda vez, que la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, por lo que no podría 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, como quiera que son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

También se resalta que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de 7 de abril de 2016- con radicado interno No. 2318-14-, negó la reliquidación de la asignación de retiro del actor, aduciendo el carácter temporal de dicha prima, ya que con posterioridad al año 1996 se había establecido la escala gradual porcentual tendiente a nivelar la remuneración del personal de la Fuerzas Pública mediante el Decreto 107 de 1996.

³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicado: 52001-23-33-000-2013-00155-01 (2244-14), C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.



13001-23-33-000-2015-00414-00

Así entonces, al tener la prima de actualización un carácter temporal, no puede ser liquidada en la base de la asignación de retiro en años siguientes al período comprendido entre el año 1993 a 1995, en tanto ésta fue creada con el objeto de lograr la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, que rigió durante período mencionado, fecha en que dicha escala salarial se consolidó con la expedición del Decreto 107 de 1996.

- El apelante adujo que el Consejo de Estado, en providencia de 6 de septiembre de 2001, señaló que la prima de actualización hace modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no solo para quienes la devenguen en servicio activo sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones establecido en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se le deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas. Y que por ello se debe tener en cuenta la condición más beneficiosa para el trabajador, y el principio de favorabilidad mediante la aplicación de la norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador.

Para la Sala es claro que la sentencia comentada extendió a los beneficiarios de asignaciones de retiro la aplicación de la prima de actualización que originalmente se concedió al personal en actividad; pero en modo alguno dispuso que dicho factor se incluyera en la base de liquidación de las asignaciones de retiro con posterioridad a la vigencia de las normas que la crearon.

De hecho, la jurisprudencia del Consejo de Estado durante los últimos años ha sido pacífica en sostener que la prima de actualización tuvo carácter temporal y no puede ser incluida en la base de liquidación de la asignación de retiro en años siguientes al año 1995, pues ella se entiende incorporada a las asignaciones consolidadas con la expedición del Decreto 107 de 1996.

En cuanto a la invocación del principio de favorabilidad por parte del accionante, se tiene que el mismo se aplica en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

Dicho principio no tiene cabida en el presente caso, porque se trata de un instrumento orientado a garantizar la plenitud del ordenamiento, que se aplica en casos de lagunas o vacíos normativos; esto es, cuando al decidir un situación sometida al conocimiento de la jurisdicción se advierte que no existe norma expresa que le dé solución, razón por la cual se acude a una norma jurídica que regula un caso análogo, con la posibilidad de justificar su aplicación con una misma razón de derecho.



13001-23-33-000-2015-00414-00

En el sub lite es evidente que si bien frente a los Decretos números 335/92, 25/93, 65/94 y 133/95, que ordenaron establecer una prima porcentual de actualización sobre la asignación básica devengada por oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, procedía la aplicación del principio de favorabilidad, ya se aplicó por parte del Consejo de Estado en las sentencias que extendieron la aplicación de dicha prima a los beneficiarios de asignaciones de retiro, en las mismas condiciones que al personal activo a quien en principio se reservó.

No obstante, no existe en la actualidad duda sobre la interpretación que debe darse a dichos decretos, como tampoco al Decreto 107/96 que niveló los sueldos y asignaciones de los miembros de las Fuerzas Militares mediante la adopción de una escala gradual porcentual, pues su sentido ha sido fijado por jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado de acuerdo con la cual la prima de actualización tuvo carácter temporal y no afecta la base de liquidación de las asignaciones a partir del año 1996 por las razones expuestas previamente. Y no se advierte que las normas mencionadas tengan algún vacío.

El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, recae, por su parte sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica, sobre el cual surgen dudas; que "debe revestir un carácter de seriedad y objetividad", carácter que en este caso no tiene la supuesta duda planteada por el demandante, pues las disposiciones que regulan la materia, están dotados de claridad.

Por lo anterior, la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

- Costas en primera instancia.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, la parte vencida es la demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante

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



13001-23-33-000-2015-00414-00

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

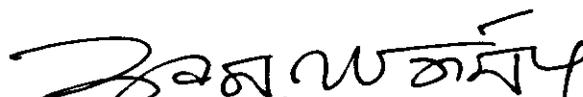
SEGUNDO: Condenase en costas procesales a la parte demandante, las cuales que serán liquidadas de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

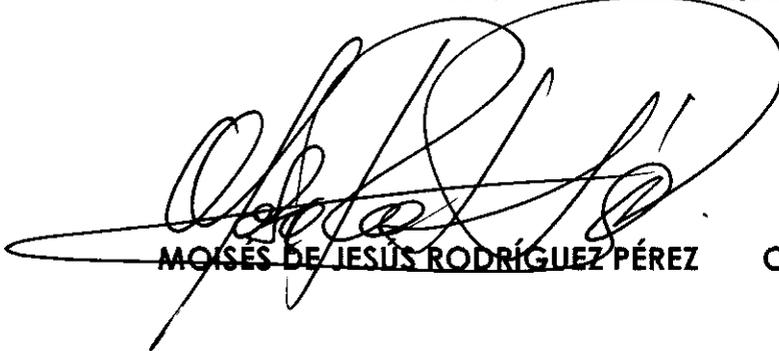
TERCERO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

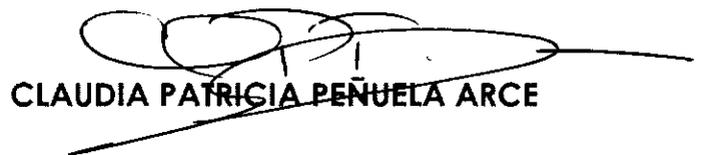
CUARTO. Una firme esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


EDGAR ALEX VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE