



13-001-23-33-000-2018-00187-00

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

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

<b>Medio de control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicación:</b>	13-001-23-33-000-2018-00187-00
<b>Demandante:</b>	Antonio Vásquez Castro
<b>Demandado:</b>	CREMIL
<b>Asunto</b>	Prima de actualización
<b>Magistrado Ponente:</b>	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 - 14).**

**a. Pretensiones:** El demandante solicitó lo siguiente.

**"PRIMERO: SE DECLARE la NULIDAD del Acto Administrativo CREMIL 110965 - consecutivo N° 2016-436 del seis (6) de enero de 2016, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, mediante el cual se negó al señor ANTONIO VÁSQUEZ CASTRO, el derecho al cómputo del porcentaje correspondiente a la prima de actualización del cago (sic) del "Suboficial Primero de la Armada Nacional", en la base pensional de la asignación de retiro reconocida a éste último; así como, la reliquidación y reajuste de la misma conforme a dicho derecho.**

**SEGUNDO:** Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se **RECONOZCA** a favor del señor **ANTONIO VÁSQUEZ CASTRO** el derecho al cómputo del porcentaje correspondiente a la prima de actualización del cago (sic) de "Suboficial Primero de la Armada Nacional", en la base pensional de la asignación de retiro reconocida a éste último en vida.

**TERCERO:** Con fundamento en el reconocimiento de dicho derecho, se **ORDENE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-** a **reliquidar y reajustar** la Asignación de Retiro del señor **ANTONIO VÁSQUEZ CASTRO**, computando a la base pensional de la misma los porcentajes correspondientes a la prima de actualización del cargo de "Suboficial Primero de la Armada Nacional", de acuerdo con lo establecido en la Ley 4a de 1992, los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 y los aumentos anuales de ley, para así establecer la verdadera base de su asignación al 31 de diciembre de 1995 con base en dicha prima y reliquidar la asignación de retiro en la forma prevista en la ley, estableciéndola definitiva y permanentemente.

**CUARTO:** Que conforme a lo anterior se **CONDENE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** a **pagar**, de forma indexada, al señor **ANTONIO VÁSQUEZ CASTRO**, o quien represente legalmente sus intereses, el valor correspondiente al monto total que resulte de la sumatoria de las diferencias anuales que surgen entre i.) La asignación de retiro



13-001-23-33-000-2018-00187-00

devengada y ii) La asignación de retiro reliquidada y ajustada, conforme al cómputo de los porcentajes correspondientes a la prima de actualización del cargo de "Suboficial Primero de la Armada Nacional" en la base pensional de la misma y los incrementos anuales de ley, esto a partir del 1° de enero de 1996 hasta el día efectivo del pago.

**QUINTA:** Se **ORDENE** a la entidad demandada a **realizar** el reajuste de los valores a pagar en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -, y de acuerdo a la fórmula descrita en la parte motiva.

**SEXTA:** Se **ORDENE** a la entidad demandada a **reconocer** intereses moratorios en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso.

**SEPTIMA:** Se **ORDENE** a la entidad demandada al **cumplimiento** de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**OCTAVA:** Se **ORDENE** a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

**NOVENA:** Se me **RECONOZCA** personería jurídica como apoderado del señor **ANTONIO VÁSQUEZ CASTRO** en el presente proceso."

## b) Hechos.

Mediante Resolución N° 1112 del 24 de agosto de 1987, la demandada le reconoció al señor Antonio Vásquez Castro una asignación de retiro, con efectos fiscales a partir del 1° de marzo del 1987.

A través del Decreto No. 335 de 1992 el Gobierno Nacional dispuso que conforme al Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, en servicio activo, tenían derecho a una prima de actualización que sería liquidada sobre la asignación básica, haciendo la salvedad de que el personal que la devengara en servicio activo tendría el derecho a que se le computara para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

El Consejo de Estado reconoció al personal retirado de la Fuerza Pública, el pago de la prima de actualización como factor salarial. Además determinó que el reconocimiento del porcentaje de dicha prima era computable para la asignación de retiro y se haría efectivo a partir del 1 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1995.

No obstante, la demandada al 1° de enero de 1996, no computó los porcentajes de la prima de actualización en la base pensional de la asignación de retiro del señor Antonio Vásquez Castro.

La demandada mediante Resolución No. 0131 del 26 de enero 2004 negó el reconocimiento y pago del porcentaje de la prima de actualización al señor Antonio Vásquez castro.



13-001-23-33-000-2018-00187-00

### c) Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante afirmó que el acto acusado viola los artículos 13, 46 y 53 de la Constitución Política, 169 del Decreto 1211 de 1990, 15 del Decreto 335 de 1992, 13 de la Ley 4ª de 1992, 28 del Decreto 025 de 1993, 28 del Decreto 065 de 1994 y 29 del decreto 133 de 1995.

El demandante afirmó que el Gobierno Nacional a través del Decreto No. 335 de 1992, dispuso que de acuerdo con el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, en servicio activo, tenían derecho a una prima de actualización que sería liquidada sobre la asignación básica, haciéndose la salvedad de que el personal que la devengara en servicio activo tendría el derecho a que se le computara para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Posteriormente, se expidió la Ley 4 de 1992 la cual dispuso que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, la cual debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

Por lo anterior, el Gobierno expidió los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, en los que se dispuso que la prima de actualización tendría vigencia hasta cuando se consolidara la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, teniendo derecho el personal que la devengara en servicio activo a que se le computara para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Agregó que si bien la prima de actualización fue temporal, hasta tanto se estableciera la escala gradual porcentual de los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de los principios de oscilación e igualdad, el porcentaje reconocido modificó le base pensional de todo el personal retirado.

En efecto, en decisiones tomadas por este Tribunal se les reconoció a otros demandantes el pago de la prima de actualización entre los años 1992 y 1995, y la inclusión de la misma en la asignación de retiro.

Así las cosas, considera el demandante, que en su calidad de oficial retirado de la fuerza pública, adquirió el derecho a que el porcentaje correspondiente a la prima de actualización se encuentra incluido en la base pensional de su asignación de retiro.

### 3.2. Contestación.

La entidad accionada no contestó la demanda



13-001-23-33-000-2018-00187-00

### 3.3. Trámite

La demanda se admitió mediante auto de 6 de agosto de 2018 (f. 39), mediante auto de 3 de mayo de 2019 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 47), la cual se llevó a cabo el 18 de octubre de 2019 (fs. 50-51).

### 3.4. Alegatos.

En audiencia inicial se ordenó correr traslado por escrito, por el término de 10 días.

- **La parte demandada** solicitó negar las pretensiones de la demanda, aduciendo que la prima de actualización surgió con la finalidad de compensar las diferencias salariales de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, siendo esto vigente hasta que se expidiera la escala porcentual única que conllevaría a tal nivelación, situación que se cumplió con el Decreto 107 de 1996.

Para algunos miembros de la fuerza pública este derecho nace desde que los Decretos que contemplaron la prima de actualización surgieron en la vida jurídica, pues la devengaron en servicio.

Aduce que para el personal retirado antes de 1992 el derecho a la misma no se configura puesto que a través de sentencia del Consejo de Estado se declaró la nulidad de las expresiones "que la devengue en servicio activo" y "reconocimiento de" insertas en los parágrafos de los artículos 28 de los Decretos 025 – 93 y 065 – 94 pues se permitió a los Oficiales y Sub Oficiales de las FFMM y de Policía al igual que sus beneficiarios, reclamar la inclusión de dicha prima a partir de la ejecutoria de las decisiones judiciales.

Aduce que aun si la prima de actualización hiciera parte de la base para liquidar la asignación de retiro, por su carácter temporal, si desaparece como derecho, se repite, el término de prescripción respectivo.

Concluye precisando que los miembros de la Fuerza Pública retirados previamente al año 1992 que se creyeron con derecho a la prima de actualización constaba hasta el 24 de noviembre de 2001 para solicitar, ya fuera ante la CASUR o CREMIL según el caso, el reconocimiento y pago de las prestaciones contempladas en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, pero en ningún caso la inclusión en la base pensional (fs. 62 - 63).

- **La parte demandante** no presentó alegatos de conclusión y el **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.



13-001-23-33-000-2018-00187-00

#### 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 este Tribunal establecer, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso si debe o no declarar la nulidad de la Resolución CREMIL 110965 – N° 2016 – 436 del 6 de enero de 2016, mediante la cual se negó al accionante el computo de la prima de actualización en la base pensional de la asignación de retiro.

Para ello se debe determinar:

Si de acuerdo con los artículos 169 del Decreto 1211 de 1990, 13, 46 y 53 de la Constitución Política, 15 del Decreto 335 de 1992, 13 de la Ley 4 de 1992, 28 del Decreto 025 de 1993, 28 del Decreto 65 de 195 y 29 del Decreto de 2995, el accionante tiene o no derecho a que a partir del 31 de diciembre de 1995 se incluya la prima de actualización en la base pensional de liquidación de la asignación de retiro; y al pago de las diferencias anuales que surjan entre las asignaciones devengadas y las que resulten de la reliquidación, de los intereses moratorios y demás derechos reclamados en la demanda.

##### 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.

El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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.



13-001-23-33-000-2018-00187-00

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 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.”*



13-001-23-33-000-2018-00187-00

-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:

**"(...) 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



**13-001-23-33-000-2018-00187-00**

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 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 enseguida 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



13-001-23-33-000-2018-00187-00

*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).” (...)*

#### **5.4. Caso concreto**

##### **5.4.1. Pruebas relevantes para decidir**

- Copia de la petición presentada el día 14 de diciembre del 2015 con radicado N° 20150110965 – 0000000 – 00, por medio de la cual el demandante solicitó a la demandada la reliquidación de la asignación de retiro del demandante con la inclusión de la prima de actualización (fs.16 - 22).
- Copia del oficio CREMIL 110965 - consecutivo N° 2016-436 del 6 de enero de 2016 mediante el cual se negó al demandante el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro (f. 24).
- Copia de certificación laboral del demandante expedida por el Jefe de Departamento de Personal de la Base Naval A.R.C. “Bolívar” (f. 25).
- Copia de la Resolución N° 1112 del 24 de agosto de 1987 expedida por CREMIL mediante la cual se reconoció la asignación de retiro del demandante (fs. 26 - 28).
- Copia de la Resolución N° 0131 del 26 de enero de 2004, expedida por CREMIL mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de actualización al demandante (fs. 29 - 30).
- Certificado 110965 N° 613 de partidas computables, tenidas en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión del demandante (f. 31).
- Certificado 42334 N° 613 de incrementos anuales reconocidos a los Suboficiales Primero de conformidad con los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional (f. 32).

##### **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.



13-001-23-33-000-2018-00187-00

Sin embargo, los decretos mencionados inicialmente establecieron la prima de actualización sólo para el personal de la Fuerza Pública «en servicio activo», 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 parágrafo 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 Estado<sup>2</sup> 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 Públicas mediante el Decreto 107 de 1996.

<sup>2</sup>Consejo 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.



13-001-23-33-000-2018-00187-00

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.

Por su parte, el demandante 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. En virtud de esto, señala que es claro que en virtud del principio de oscilación e igualdad el porcentaje reconocido por prima de nivelación salarial modificó indefectiblemente la base pensional de todo el personal retirado.

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 ese sentido, es claro que no existe duda en la actualidad 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.

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.



13-001-23-33-000-2018-00187-00

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 una 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.

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.

#### **5.5. 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



13-001-23-33-000-2018-00187-00

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,

**VI. FALLA**

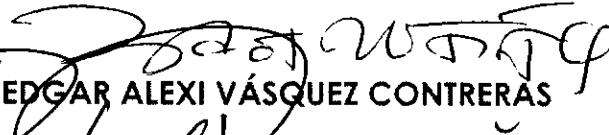
**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda.

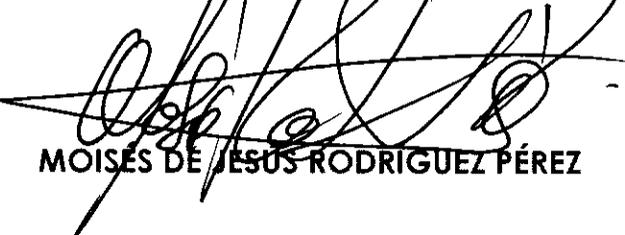
**SEGUNDO:** Condenase en costas procesales a la parte demandante, las cuales que serán liquidadas de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrados,**

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

  
**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
Ausente con permiso