

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
M.P. Dr. Gerardo Iván Muñoz Hermida

Neiva, veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: FLORINDA OLIVEROS DE MUÑOZ
DEMANDADO	: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -
PROVIDENCIA	: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN	: 41 001 33 33 008 2016 00072 01
RAD. INTERNA	: 2017-252

Aprobado en Sala de la fecha. Acta No. 18

ASUNTO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

1. LA DEMANDA

1.1. De las pretensiones

La señora FLORINDA OLIVEROS DE MUÑOZ, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda la nulidad del Oficio No. 12221/GAG SDP del 17 de julio de 2015, mediante el cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, le negó la reliquidación de la sustitución de la asignación de retiro, por concepto de la Nivelación Salarial contemplada en la Ley 4ª de 1992, artículos 2 y 13 que ordenara la nivelación de los salarios y pensiones de la Fuerza Pública durante los años 1993, 1994 y 1995, hasta tanto el Gobierno Nacional efectuara la revisión de la escala

gradual porcentual que se dice haberse cumplido con el Decreto 107 de 1996.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita la reliquidación y pago de la asignación de retiro, con base en lo preceptuado en el artículo 53 y 58 Superior y artículos 2 y 13 de la Ley 4ª de 1992, de conformidad con los porcentajes establecidos en los decretos reglamentarios números 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 y la revisión de la escala gradual porcentual preceptuada en el Decreto 107 de 1996, por cuanto hasta la fecha al actor no le fue reconocida, pagada y reajustada dicha nivelación.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se le reliquide y pague la mesada 14 teniendo en cuenta que el actor recibe dos mesadas adicionales al año y por consiguiente sufrieron el mismo detrimento patrimonial; y así no se haya especificado en el derecho de petición, la misma hace parte integral del derecho deprecado.

Que las sumas de dinero que se deban pagar sean actualizadas al actor en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA y Decreto 1384 de 2015.

Que se condene en costas a la entidad demandada.

1.2. De los hechos:

Como sustento de las pretensiones, se presentan los siguientes:

- Que la señora FLORINDA OLIVEROS DE MUÑOZ, percibe sustitución de la asignación mensual de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR - con ocasión del fallecimiento de su esposo Ag ® JOSÈ NEVARDO MUÑOZ VÁSQUEZ.
- Que el AG ® JOSÈ NEVARDO MUÑOZ VÁSQUEZ, prestó sus servicios personales a la Policía Nacional y se le reconoció asignación de Retiro según Resolución No. 3252 del 19 de julio de 1976.
- Mediante Resolución No. 1173 (fecha ilegible) se reconoció la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora RUBIELA PERDOMO DE LAGUNA, a partir del 9 de octubre de 1996.
- Durante el año 1992 a 1996, recibió reajustes anuales del sueldo que no incorporaron los valores de los porcentajes establecidos en los

Decretos reglamentarios de Prima de Actualización, mecanismos creados para llevar a cabo la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992.

- Con la expedición del Oficio No. 12221/GAG SDP del 17 de julio de 2015, la entidad demandada CASUR negó arbitrariamente la reliquidación aludida por concepto de la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Constitución Política: artículos 2, 4, 13, 53 y 58.

Ley 4ª de 1992, artículo 13.

Decretos reglamentarios Nos. 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995

Consideró que las nivelaciones salariales que se hicieron con los citados decretos y que en su época se denominara “*Prima de Actualización*”, mientras se reglamentaba la escala gradual porcentual, le fue negada al actor y por tanto, ésta sólo fue reconocida y pagada a quienes la demandaron en la época que estuvo vigente. Pero CASUR la pagó como quiso y a nadie se la reajustaron a la mesada pensional como factor salarial, pues así lo decretaron las normas que concedieron el derecho.

Agregó que como se trata de un factor salarial, toda vez que se debe incorporar a la mesada pensional, se puede cobrar en cualquier tiempo, en virtud de los principios de imprescriptibilidad y favorabilidad propios del derecho a la seguridad social, debiéndose decretar sólo la prescripción cuatrienal, más no la del derecho por ser imprescriptible.

Indicó que se debe tener en cuenta el fenómeno jurídico de “*Ultractividad de la ley*”, que consiste en que así la ley haya sido derogada, sigue produciendo efectos jurídicos con respecto a la época de su vigencia, debiéndose reliquidar y pagar el reajuste de la asignación de retiro de conformidad en lo establecido en los decretos citados y como consecuencia, la revisión de la escala gradual porcentual ordenada en la Ley 4ª de 1992 y establecida con el Decreto 107 de 1996, en este caso nunca se le dio cumplimiento, pues dicho decreto sólo incrementó lo ordenado por el Gobierno para el año 1996, pero no se incorporaron y reajustaron los porcentajes ordenados y establecidos en cada uno de los decretos reglamentarios.

Como cargos menciona la violación de las normas Superiores citadas, toda vez que los derechos ciertos e indiscutibles no son conciliables y dentro de ellos está la nivelación salarial estatuida en la Ley 4ª de 1992.

Violación de la ley, por cuanto al negar el reconocimiento, reajuste y pago de la nivelación salarial, se está violando lo estatuido en la Ley 4ª de 1992 y se está desconociendo el derecho adquirido y violando los decretos reglamentarios aludidos y Decreto 107 de 1996, con el cual se estableciera la escala gradual porcentual, pero que nunca se dio cumplimiento ni a lo uno ni a lo otro.

Aduce la existencia de un abuso y desviación de poder, por cuanto a sabiendas que dicha prestación se debió a que tanto los salarios como las pensiones estaban perdiendo su poder adquisitivo, la Ley 4ª de 1992 en su artículo 13 le ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración tanto activos como retirados de la Fuerza Pública, pero aún la sigue negando.

1.4. Contestación de la demanda (fl. 50)

Venció en silencio.

1.5. De la audiencia inicial con sentido del fallo (fl. 80 al 82)

Se llevó a cabo el 25 de mayo de 2017, en el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, habiéndose establecido el litigio en determinar si a la demandante le asistía el derecho al reajuste de la sustitución de la asignación de retiro desde el 1 de enero de 1996, por concepto de nivelación salarial, con el cómputo de los porcentajes autorizados como Prima de Actualización según los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

La misma se culminó con la enunciación del sentido del fallo el cual sería negativo a las pretensiones de la demanda.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 84 al 89)

El Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, profirió sentencia el 30 de mayo de 2017, denegando las pretensiones de la demanda.

Para llegar a tal decisión, consideró que lo pretendido por la actora es que se reliquide sustitución de la asignación que percibe como cónyuge superviviente del causante José Nevardo Muñoz Vásquez, con el cómputo de los porcentajes reconocidos por concepto de prima de actualización, durante los años 1992-1996, por cuanto pese a haberse expedido el Decreto 107 de

1996, mediante el cual se expidió una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, dicho decreto no computó los valores reconocidos por concepto de dicha prima en los años anteriores, lo que impidió que se alcanzara una verdadera nivelación salarial en los términos ordenados en la Ley 4 de 1992.

Precisó que tal posición no podía ser acogida, pues la prima de actualización tuvo un carácter transitorio hasta cuando se efectuara la nivelación salarial de los miembros de la Fuerza Pública, hecho que tuvo lugar con la expedición del Decreto 107 de 1996, como bien lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional.

Consideró que la parte actora para sustentar sus argumentos efectúa unos cálculos que no acoge pues no allegó ninguna prueba para acreditarlos, y además, dichos valores difieren de los legalmente establecidos en los decretos en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, como salarios básicos mensuales para el personal de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

Luego de realizar un análisis comparativo de la asignación básica establecida para el grado que ostentaba el señor José Nevardo Muñoz Vásquez, esto es, Agente, según los 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, pudo constatar que la asignación básica en actividad para los años 1993 a 1996, obtuvo incrementos anuales significativamente superiores en comparación con el IPC aplicable para cada año (el IPC del año inmediatamente anterior), lo que es indicativo de que en dicho incremento no sólo se encuentra comprendido el incremento anual de ley sino también el porcentaje de prima de actualización del año inmediatamente anterior.

Adicionalmente, como ejempló indicó que para el año 1994, el salario básico se incrementó con respecto al salario básico del año 1993, en 54.80%, porcentaje de incremento que comparado frente al porcentaje de incremento del IPC aplicable para ese año (22,60%, lo supera en 32,2%, porcentaje incluso superior al porcentaje del 26%, cancelado por concepto de prima de actualización para el año 1993, de tal manera que para este año, es decir, 1994, la asignación básica integra el 26% que ya se traía por prima de actualización más el incremento anual para este año.

Observó además que si bien para el año 1994 se registra un incremento notorio en la asignación básica, pues es el primer año en que se incorpora la prima de actualización del año anterior (1993), a partir de allí, en los años siguientes dicho incremento comienza a descender, lo que se explica porque, el porcentaje de prima de actualización también fue descendiendo a

lo largo de los años en que tuvo vigencia, pues para 1993 fue del 26%, para 1994 fue del 23% y para 1995 fue del 17%, lo que conllevó a que cada año se incorporara un porcentaje menor concepto de la mencionada prima.

De esta manera, encontró que la asignación básica establecida para el año 1996, año en que se adoptó la escala salarial contenida en el Decreto 107 de 1996, sí tenía incorporado los porcentajes reconocidos en los años anteriores por concepto de prima de actualización, alcanzando así la nivelación salarial pretendida en la Ley 4ª de 1992, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado.

Condenó en costas a la parte actora, fijando como agencias en derecho el equivalente al 3% de las pretensiones, esto es, \$983.000.

3. RECURSO DE APELACIÓN (fls. 93 al 100)

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que la litis de la demanda se contrae al cumplimiento del pago de la nivelación salarial y pensional estatuida en la Ley 4ª de 1992, la cual por tener relación directa con la asignación de retiro resulta imprescriptible, si se tiene en cuenta el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia SU-298 de 2015.

Reiteró que el problema jurídico que plantea es si el Gobierno cumplió con la nivelación salarial propuesta para la Fuerza Pública en la Ley 4ª de 1992 artículo 13, para el personal activo y retirado; revisando los porcentajes de nivelación, si fueron incluidos sobre su sueldo básico en el citado periodo.

Consideró que si al personal con asignación de retiro le pagaron la nivelación salarial teniendo en cuenta que la prima de actualización le fue pagada en actividad, su segundo componente nivelar el salario, con la expedición del Decreto 107 de 1996, tendría más sueldo básico, que los que no les pagaron la prima de actualización pensionados antes de 1992; y a la fecha, pensionados antes de 1992 que no les pagaron y pensionados después de 1995, que sí les pagaron, todos tienen igual sueldo básico, lo que demuestra que jamás el Gobierno cumplió con la nivelación salarial.

Encontró que con los decretos reglamentarios expedidos, se defraudó tanto a activos como retirados de la Fuerza Pública, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia del 30 de mayo de 2017 y se restablezcan los derechos de la actora, pues se trata de un fallo contrario a derecho y jurídicamente injusta.

Solicita la revocatoria del fallo apelado para en su defecto se accedan a las pretensiones de la demanda.

Sobre la condena en costas nada dijo al respecto.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA

4.1. De la parte demandante (fls. 17)

Guardó silencio.

4.2. De la parte demandada (fls. 13 y 14)

Precisó que el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 333 del 24 de febrero de 1992, (Declara estado de emergencia social) expidió el Decreto Ley 335 de 1992, por medio del cual se fijaron los sueldos básicos para el personal en servicio activo de la fuerza pública, incluyendo en su artículo 15 la prima de actualización, para el personal activo únicamente, en los grados de Agente, Suboficiales y Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel.

La Ley 4 de mayo 18 de 1992, señaló las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional, para la fijación del Régimen Salarial y prestacional que estableció la nivelación salarial.

Los Decretos 25 de 1992, 65 de 1994 y 133 de 1995, expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, reglamentaron la Prima de Actualización, como parte de la nivelación salarial hasta cuando se estableciera la escala porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; condición que se cumplió con la expedición del Decreto 107 de 1996, a partir del 1 de enero de 1996.

Resalta que al Agente ® José Nevardo Muñoz Vásquez, le fue reconocida asignación mensual de retiro mediante Resolución No. 3252 del 19 de julio de 1976, con fecha de retiro efectiva a partir del 9 de julio de 1976, es decir, con antelación a la vigencia de la prima de actualización 1992 a 1995, la que fue de carácter temporal, se desmontó en la medida que se incorporó en el sueldo básico, cumpliéndose así con la nivelación salarial ante la expedición del Decreto 107 de 1996..

Solicita que se confirme la sentencia apelada y en el evento que la sentencia le sea adversa, no se le condene en costas pues considera que actuó conforme a derecho y sin dilación alguna frente al proceso.

4.3. Ministerio Público

No rindió concepto.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia en segunda instancia

Se tiene que dentro del asunto de la referencia la *parte demandante* interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revoque la sentencia del 30 de mayo de 2017.

Se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, al cual se acude por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso¹.

Conforme lo dicho y por tratarse de apelante único el *Ad quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

Así las cosas, al Tribunal se le asignaron el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

5.2. Delimitación del problema jurídico

Ha quedado claro que lo pretendido es el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro de la que es beneficiaria la señora Florinda Oliveros de Muñoz, con *incremento* de la base de liquidación a partir de 1996, sumándole al sueldo de actividad de ese año los porcentajes que le fueron reconocidos como prima de actualización por los años 1992 a 1995, en tanto considera que tales incrementos afectaron la base de liquidación hacia el futuro.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante Agente ® José Nevardo Muñoz Vásquez, gozó de asignación de retiro desde el 19 de julio de 1976 y

¹ "ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.
Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

sustituida a su cónyuge a partir del 9 de octubre de 1996, valga decir, el reconocimiento se hizo desde antes de la creación temporal de la Prima de Actualización – 1992 – 1995 -.

5.3. Del problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si existe mérito para revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, que denegó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, anular el acto administrativo demandado, mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR - negó a la demandante el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro de la que es beneficiaria con *incremento* de la base de liquidación sumándole los porcentajes que fueron reconocidos como prima de actualización por los años 1992 a 1995.

Para resolver el problema jurídico la Sala inicialmente analizará el marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso en estudio; seguidamente, se procederá a establecer los hechos probados en el proceso y se abordará el estudio del caso concreto.

5.4. Premisas normativas y jurisprudenciales

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 335 de 1992 mediante el cual se fijaron los sueldos básicos para, entre otros, los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, Con base en las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto Legislativo 333 de 1992,

El artículo 15 del decreto creó una prima de actualización en los siguientes términos:

“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: ...

*PARÁGRAFO. La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia **hasta cuando se establezca una escala salarial porcentual única** para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. **El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales**”.*

Posteriormente, la Ley 4 de 1992 ordenó una nivelación salarial para el personal activo y retirado de la Fuerza Pública, disponiendo:

“ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2o.

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

En desarrollo de esta disposición y de las demás normas generales de la ley 4a. de 1992, se expidieron los Decretos 25 de 1993², 65 de 1994³ y 133 de 1995⁴, en cuyos artículos 28, de los dos primeros y 29 del tercero, se reprodujo el contenido del artículo 15 del Decreto 335 de 1992, por medio del cual se estableció el pago mensual de una prima de actualización para oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, quienes tendrían derecho a que la misma les fuera computada para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones⁵.

Es así, que la expedición de un decreto derogaba el anterior y se limitaba para la vigencia fiscal del año de su promulgación, por cuanto la prima de actualización siempre fue concebida *“temporalmente”* hasta que se consolidara la escala salarial porcentual que nivelaría la remuneración del personal de la Fuerza Pública.

Finalmente, mediante el Decreto 107 del 15 de enero de 1996, el Gobierno estableció la escala gradual porcentual para la remuneración del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a que se refería el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, terminando por consiguiente, la vigencia de la prima de actualización.

Adicional a esto, debe advertirse, que mediante las sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, la Sección Segunda del Consejo de

² El parágrafo del artículo 28 del Decreto número 25 de 1993, estableció: “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”.

³ El parágrafo del artículo 28 del Decreto número 65 de 1994, señaló: “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”.

⁴ El parágrafo del artículo 29 del Decreto número 133 de 1995, es del siguiente tenor: “La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la ley 4ª de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales”.

⁵ Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo de Estado. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicado: 11001-03-06-000-2010-00080-00(2019).

Estado declaró la nulidad de las expresiones “que la devengue en servicio activo” y “reconocimiento de” contenidas en el parágrafo del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995, por las siguientes razones:

“En el artículo 13 de esta ley marco [4ª de 1992], el legislador preceptúa, como se vio, que el gobierno nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de dicha Fuerza, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2o. de la misma.

Los decretos acusados -25 de 1993 y 65 de 1994 [133 de 1995]- se expidieron en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4a. de 1992, que por tener el carácter de ley marco, contiene los principios, pautas, directrices, políticas y criterios que deben dirigir la acción del ejecutivo en este específico campo de su gestión - regulación de salarios y prestaciones sociales - , y los linderos que deben enmarcar la misma, sin que le sea permitido al gobierno nacional, al desarrollar la materia que constituye el objeto de la ley, desbordar tales linderos, que son precisamente los que configuran el marco dentro del cual deben dictarse los reglamentos cuya expedición le confió el legislativo.

Así las cosas, se tiene que si el legislativo en la ley 4a. de 1992, previó el establecimiento de una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, no le es dable al Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial y prestacional de dicho personal, consagrar mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación de las asignaciones de retiro, que conlleven a resultados diferenciales en el quantum de esta prestación para un grupo determinado de los miembros de la Fuerza Pública, como acontece si a quienes la devengan, el valor de la prima de actualización se les computa al liquidárseles su asignación de retiro, y no se hace lo mismo respecto del personal ya retirado.

De ahí que al excluir al personal retirado de la Fuerza Pública del cómputo del valor de la prima de actualización para la asignación de retiro, no solo se desconoce el criterio de nivelación entre las remuneraciones del personal activo y retirado de dicha fuerza, sino que se permite que, a partir de la vigencia de dichos decretos y mientras subsista la prima de actualización, se presenten diferencias entre lo que perciban, como asignación de retiro, oficiales y suboficiales del mismo grado, ya que el valor de la asignación de aquellos que devenguen la prima de actualización y que luego se retiren durante la vigencia de ésta, será superior a la que perciben quienes se encuentran retirados del servicio activo desde antes de la consagración de tal prima”.⁶

Con estas decisiones se reconoció el derecho del personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a reclamar el reconocimiento y pago de la prima de actualización.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No. 9923, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, y expediente No. 1423, Magistrada Ponente: Clara Forero de Castro.

Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia **S-746** del 3 de diciembre de 2002, CP. Camilo Arciniegas Andrade, precisó que el reconocimiento debía hacerse **a partir del 1° de enero de 1993**, en la medida que el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4 de 1992 estableció que la nivelación debía producirse para las vigencias fiscales de 1993 a 1995, de manera que el reconocimiento de la prima de actualización como factor salarial computable para la asignación de retiro, se haría efectivo a partir del 1° de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995.

De esta manera el reconocimiento, inclusión y pago en la asignación de retiro para las vigencias fiscales de 1996 y años posteriores no sería viable, de conformidad con el carácter temporal de la prima de actualización, sobre todo porque los valores reconocidos en entre 1993 y 1995 como prima de actualización fueron incluidos en la asignación de 1996, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado⁷:

*“(…) a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, **los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y**, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida.*

*En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995 y que en tal virtud, **su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996.***

*Se reitera, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y 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 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, las cuales, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad”.*

⁷ Consejo de Estado, sentencia del 21 de agosto de 2008, Sección Segunda Subsección B, radicado No. 13001-23-31-000-2003-00725-01 (1589-07), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Pero también la jurisprudencia del Consejo de Estado estableció que para el personal retirado la posibilidad de reclamar el pago de la prima de actualización estaba sujeta al término de prescripción de 4 años previsto en los Decretos 1211, 1212, 1213 de 1990, contado a partir de la fecha de ejecutoria de los fallos de nulidad, en razón a que sólo a partir de la anulación de las expresiones que limitaban el reconocimiento, nació el derecho para dicho personal.

Al respecto, la Sección Segunda en sentencia del 4 de junio de 2007, proferida dentro del expediente 6572-05 indicó:

“DE LA PRESCRIPCIÓN

Con ocasión a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de las expresiones ‘que la devengue en servicio activo’ y ‘reconocimiento de’ fue expedida el 14 de agosto de 1997, y quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de ese mismo año, el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contarse a partir de esta fecha, venciéndose el 19 de septiembre de 2001.

Por su parte, la sentencia del 6 de noviembre de 1997 mediante la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad de idénticas expresiones en el decreto 133 de 1995, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de ese mismo año, por lo que el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para 1995, vencía el 24 de noviembre de 2001.

(...)

Se deduce de lo anterior, que si bien es cierto que la prima de actualización fue una prestación periódica, también lo es, que lo fue durante el tiempo en que estuvo vigente. Que el hecho de limitar en el tiempo, el pago de la prima de actualización, hace que al culminar su vigencia, desaparezca del mundo jurídico.

De conformidad con lo expresado, la exigibilidad de la prima de actualización vencía los días 17 de septiembre y 24 de noviembre de 2001, de acuerdo a las fechas en que quedaron ejecutoriadas las sentencias de esta Corporación; además si se tiene en cuenta la prescripción cuatrienal contemplada en el Estatuto de la Policía Nacional, los derechos allí consagrados prescriben en 4 años desde el momento en que se hizo exigible la obligación...”

Todo lo anterior permite a la Sala llegar a algunas conclusiones frente a la prima de actualización, lo siguiente:

- La prima de actualización se creó para nivelar las asignaciones del personal activo y retirado de la Policía Nacional y de las FFMM, condicionada al establecimiento de una escala salarial porcentual que nivelara en forma definitiva dichas asignaciones.

- La prima de actualización tuvo vigencia durante los años 1992 a 1995, establecida en los decretos salariales anuales, en favor del personal activo de la Policía Nacional y las FFMM; sin embargo, el Consejo de Estado anuló las disposiciones que establecían esa limitación y en consecuencia extendió el beneficio al personal que tenía condición de retirado aun cuando no lo hubiera percibido en actividad (Se aclara, la reclamación del pago).
- La prima de actualización perdió vigencia el 31 de diciembre de 1995, porque a partir del 1º de enero de 1996 entró en vigencia la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal de activos y del personal de retirados, siendo ésta la condición resolutoria de aquél beneficio.
- Los valores reconocidos como prima de actualización entre los años 1993 a 1995 fueron incluidos en las asignaciones fijadas en el año 1996, de manera que se cumplió la nivelación proyectada por la Ley 4 de 1992.
- En consecuencia, a partir del 1º de enero de 1996, no es procedente el reconocimiento de valores nominales por concepto de prima de actualización, bien como factor de salario junto al sueldo dentro de las asignaciones de actividad, o bien como factor de cómputo dentro de la base de liquidación de la asignación de retiro.
- Para el personal retirado, el derecho a reclamar la prima de actualización estaba sometido al término de prescripción de 4 años, contado desde la fecha de ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado que anularon las expresiones que limitaban el derecho en favor del personal activo: 19 de septiembre y 24 de noviembre de 1997, esto es hasta el 19 de septiembre de 2001 y hasta el 24 de noviembre de 2001.
- La Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia **S-746** del 3 de diciembre de 2002, CP. Camilo Arciniegas Andrade, precisó que el reconocimiento de la Prima de Actualización debía hacerse **a partir del 1º de enero de 1993**, en la medida que el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4 de 1992, estableció que la nivelación debía producirse para las vigencias fiscales de 1993 a 1995, de manera que el reconocimiento de la prima de actualización como factor salarial computable para la asignación de retiro, se haría efectivo a partir del 1º de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995.

Ahora, frente a lo pretendido por la actora a que CASUR incluya la Prima de Actualización para reajustar su sustitución de la asignación de retiro, ha de hacerse relación a la reiteración que ha hecho el Consejo de Estado sobre la vigencia de la citada prima:

“Vigencia de la prima de actualización.

De otra parte, 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 a partir de su entrada en vigencia «18 de enero de 1996» el principio de oscilación, con base en la escala gradual porcentual fijada por el gobierno nacional iba a regir el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones, así:

«[...] Artículo 1º. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 192, fíjase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General.

<i>Oficiales</i>	
<i>General</i>	<i>100%</i>
<i>Mayor General</i>	<i>90%</i>
<i>Brigadier General</i>	<i>80%</i>
<i>Coronel</i>	<i>60%</i>
<i>Teniente Coronel</i>	<i>44.30%</i>
<i>Mayor</i>	<i>38.60%</i>
<i>Capitán</i>	<i>30.50%</i>
<i>Teniente</i>	<i>26.70</i>
<i>Subteniente</i>	<i>23.70%</i>
<i>Suboficiales</i>	
<i>Sargento Mayor</i>	<i>26.40%</i>
<i>Sargento Primero</i>	<i>22.60%</i>
<i>Sargento Viceprimero</i>	<i>19.50%</i>
<i>Sargento Segundo</i>	<i>17.90%</i>
<i>Cabo Primero</i>	<i>16.40%</i>
<i>Cabo Segundo</i>	<i>15.40%</i>
<i>Nivel Ejecutivo</i>	
<i>Comisario</i>	<i>45.50%</i>
<i>Subcomisario</i>	<i>38.30%</i>
<i>Intendente</i>	<i>33.90%</i>
<i>Subintendente</i>	<i>26.40%</i>
<i>Patrullero</i>	<i>20.30%</i>

Agentes de los cuerpos profesional y profesional especial de la Policía Nacional con antigüedad inferior a 5 años de servicio

11.95% Antigüedad de 5 años y hasta menos de 10 14.55% Con antigüedad de 10 o más años de servicio 14.90% [...]»

Por ende, las prestaciones sociales causadas a partir del 18 de enero de 1996 se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones 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 solo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede reconocerse y pagarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, toda vez que se modificó 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.

Con fundamento en el anterior criterio, la Sala ha reconocido a los miembros en situación de retiro de la Fuerza Pública la prima de actualización, a partir del 1.º 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 24 de febrero de 1992, magistrado ponente Jaime Sanín Greiffeinstein.

Así mismo, respecto de la prima de actualización para los años de 1996 en adelante, observa la Subsección que 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 a partir de su entrada en vigencia «18 de enero de 1996» el principio de oscilación, iba a regir el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones.⁸

De donde se desprende que el derecho de recibir la prima de actualización estuvo 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 a partir de su entrada en vigencia «18 de enero de 1996» el principio de oscilación, con base en la escala gradual porcentual fijada por el gobierno nacional iba a regir el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones.

5.5. Del caso concreto

Se tiene que la señora FLORINDA OLIVEROS DE MUÑOZ, percibe sustitución de la asignación mensual de retiro por parte de la Caja de

⁸Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, Sentencia 2015-00093/0183-2016 de febrero 22 de 2018. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, Rad.: 13001-23-33-000-2015-00093-01, Número interno: 0183-2016



Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR - con ocasión del fallecimiento de su esposo Ag ® JOSÈ NEVARDO MUÑOZ VÀSQUEZ.

Que el AG ® JOSÈ NEVARDO MUÑOZ VÀSQUEZ, prestó sus servicios personales a la Policía Nacional y se le reconoció asignación de Retiro según Resolución No. 3252 del 19 de julio de 1976 y con Resolución No. 1173 del 2 de abril de 1997, se reconoció la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora RUBIELA PERDOMO DE LAGUNA, a partir del 9 de octubre de 1996.

Indica la actora, que durante el año 1992 a 1996, recibió reajustes anuales del sueldo que no incorporaron los valores de los porcentajes establecidos en los Decretos reglamentarios de Prima de Actualización, mecanismos creados para llevar a cabo la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992.

Considera que con la expedición del Oficio No. 12221/GAG SDP del 17 de julio de 2015, la entidad demandada CASUR negó arbitrariamente la reliquidación aludida por concepto de la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992.

El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Oficio No. 12221/GAG SDP del 17 de julio de 2015, negó la petición de cumplimiento de la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992, aduciendo que la prima de actualización hizo parte de la nivelación salarial establecida en dicha ley, cuya vigencia fue hasta el 31 de diciembre de 1995 y que fue desapareciendo en la medida que se incorporó en el sueldo básico del grado que ostentaba el extinto Agente José Nevardo al momento de su retiro, es decir, “Agente ®, nivelación que además se cumplió con la expedición de la Ley 4ª de 1992.

Para demostrar que ello ocurrió, presentó el siguiente cuadro:

AÑOS	AUMENTO SMLMV	FUERZA PÚBLICA	DECRETO
1992	26,0447%	26,8056%	335 DE 1992
1993	25,0345%	37,7771%	025 DE 1993
1994	21,0894%	54,8052%	065 DE 1994
1995	20,5008%	30,2013%	133 DE 1995
1996	19,4999%	27,6907%	107 DE 1996
TOTAL	112,1687%	177,2799%	

Conforme a lo anterior, encuentra la Sala que pese a al Agente ® José Nevardo Muñoz Vásquez, se le reconoció asignación de retiro desde el **19**

de julio de 1976, valga decir, con antelación a la creación de la Prima de Actualización – 1992 – 1995 -, a la señora Florinda Oliveros de Muñoz, a quien le fue sustituida dicha prestación, no le asiste el derecho a reclamarla su inclusión en la reliquidación o reajuste de la sustitución de la asignación de retiro, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación a 31 de diciembre de 1995; y a partir del 1 de enero de 1996 reliquidar la asignación de retiro, puesto que si la referida prima de actualización solo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede reconocerse y pagarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, toda vez que se modificó 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.

Lo anterior porque, en la medida que los Decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, establecieron la citada prima para el personal activo, las sentencias del Consejo de Estado del 19 de septiembre y 24 de noviembre de 1997, extendieron el derecho a percibirla al personal retirado, siempre y cuando la reclamaran dentro del término prescriptivo.

Siendo así las cosas a partir del año 1996 la prima de actualización no es susceptible de reconocimiento, toda vez que el Decreto No. 107 de 1996, introdujo el principio de oscilación para nivelar las asignaciones de retiro, el cual consiste en que las asignaciones de retiro se liquidan con las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones devengadas por el personal de actividad de conformidad con cada grado; incrementos que son fijados anualmente por el Gobierno Nacional, no resultando procedente lo pretendido por la demandante que se reliquide la sustitución de la asignación de retiro con introducción de la prima de actualización y así modificar la base prestacional.

Por lo tanto, siguiendo la línea jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción, es improcedente el reajuste suplicado y sustentado en la presunta falta de nivelación salarial de la asignación de retiro del actor con la prima de actualización fijada en los años 1992 a 1995, pues a partir de la vigencia del Decreto 107 de 1996, dicho concepto fue incorporado para los activos y retirados desde ese año y por tanto, fue incluida en la misma en los años subsiguientes.

De aceptarse el planteamiento de la accionante, esto es, acceder al reajuste de la sustitución de la asignación de retiro con inclusión de los porcentajes de la prima después de efectuada la nivelación, se estaría pagando dos veces el

mismo concepto, en razón a que el reajuste realizado por el Gobierno Nacional para el año 1996 y la prima de actualización constituye una unidad en el entendido de que la segunda ya está inmersa en la primera y que se diera con la expedición del Decreto 107 de 1996.

De esta manera, se concluye que se debe confirmar la sentencia recurrida que negó las pretensiones de la demanda.

5.6. De la condena en costas en primera instancia.

En la medida que en el recurso de apelación la parte actora no presentó argumento alguno de inconformidad frente a la condena en costas, la Sala no hará pronunciamiento alguno al respecto.

5.7. De la condena en costas en segunda instancia

En lo que respecta a las costas en la segunda instancia, advierte la Sala que en el trámite aquí surtido no se generaron, y por lo tanto no procede su condena, lo anterior en aplicación del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, que entrega al juez la facultad de **disponer** sobre su condena, a partir del análisis de diversos aspectos dentro de la actuación procesal y principalmente que aparezcan causadas y comprobadas, descartándose así una apreciación objetiva que atienda únicamente a quien resulte vencido para que le sean impuestas; y el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual luego de fijar las situaciones en las cuales procedería la condena en costas, establece en su numeral 8 que *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

En consecuencia, se dispondrá que no hay lugar a condenar en costas a la parte actora segunda instancia, como quiera que en el trámite procesal obra prueba de su causación.

6. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Segunda de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, que denegó las pretensiones de la demanda invocada por Florinda Oliveros de Muñoz.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, remítase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



JOSE MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada
(Ausente con permiso)