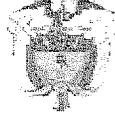


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

M.P. Dr. Gerardo Iván Muñoz Hermida

Neiva, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020)

ACCION : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : NELSON AGUIRRE GANTIVÁ
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
PROVIDENCIA : SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN : 41 001 33 33 702 2015 00402 01
RAD. INTERNA : 2017-270

Aprobado en Sala de la fecha. Acta No. 17.

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 23 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

1. LA DEMANDA

1.1. De las pretensiones

El señor NELSON AGUIRRE GANTIVÁ, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda la nulidad del Oficio No. 2015-55681 – CREMIL 65220 del 12 de agosto de 2015, mediante el cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL - negó la reliquidación, pago y reajuste de su mesada pensional de acuerdo con la nivelación preceptuada en la Ley 4ª de 1992 artículos 2 y 13 que ordenara nivelar los salarios y pensiones de la Fuerza Pública durante los años 1992, 1993, 1994 y 1995, hasta tanto el Gobierno Nacional efectuara la citada escala gradual que pretendió cumplir con la expedición del 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.

Que en consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se le reajuste la mesada pensional del actor de conformidad con los porcentajes establecidos en los decretos reglamentarios para los años correspondientes con su respectiva indexación, conforme lo establece la Ley 4ª de 1992.

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:

Como sustento de las pretensiones, se presentan los siguientes:

- Que al SP (RA) EJC NELSON AGUIRRE GANTIVÁ, se le reconoció asignación de Retiro según Resolución No. 1618 del 30 de septiembre de 1993.
- Mediante derecho de petición con Radicado No.20150065220 del 22 de julio de 2015, solicitó la nivelación y reajuste de su asignación de retiro con base en lo preceptuado en los artículos 53 y 58 Superior y nivelación salarial consagrada en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992.
- Con la expedición del Oficio No. 2015-55681 – CREMIL 65220 del 12 de agosto de 2015, la entidad demandada CREMIL negó lo peticionado y en su lugar se refirió a la prima de actualización y a su prescripción, lo cual prueba que nunca se le niveló o reajustó su mesada pensional por dicho concepto.

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

Considera 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 CREMIL 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.

Agrega 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.

Indica 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 los 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 (fls. 59 al 71)

Precisa en cuanto a la expedición del acto administrativo que le reconoció la asignación de retiro del actor, contenida en la Resolución No. 1618 del 30 de septiembre de 1993, que se le reconoció a partir del 16 de octubre de 1993 en cuantía del 82%, con unas partidas computables, así:

Prima de Actividad	25%
Prima de Actualización	25%
Prima de Antigüedad	25%
Subsidio Familiar	47%
Prima de Navidad	1/12

Significando lo anterior, que dada la fecha de retiro del militar – año 1993 – al momento de reconocerle la asignación de retiro fue incluida la partida computable temporal en un 23%, valor que le fue cancelado según el decreto y el porcentaje durante la vigencia de la misma Prima de Actualización.

Agregó que la asignación de retiro de un militar retirado, depende los salarios de los militares en actividad por el principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990. Este artículo remite expresamente al artículo 158 ibídem el cual establece las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales.

Adicionalmente y como lo indica el Parágrafo del citado artículo *“ninguna de las demás primas será computable para efectos de asignaciones de retiro”*, no es posible por tanto admitir que la prima de actualización pueda hacer parte de la asignación de retiro, por cuanto no está contemplada en el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990 y en razón a que un decreto ejecutivo no puede derogar un

decreto ley; los decretos ejecutivos 25 de 1993 (art. 28), 65 de 1994 (art. 28) y 133 de 1995 (art. 29) no contaban con la jerarquía jurídica suficiente para derogar o modificar al citado decreto ley.

Aclaró que la prima de actualización se consagró como un factor adicional al sueldo básico por la vigencia de 1992 a 1995, siendo incorporado su porcentaje en el sueldo básico de la vigencia inmediatamente siguiente; se tiene entonces, que si la norma contempló un porcentaje de prima de actualización del 25% en la vigencia de 1992, a esa persona se le pagaría su sueldo más ese porcentaje de prima, situación que de manera alguna implica la modificación del sueldo básico de actividad; pensar lo contrario, sería tanto como decir que el reconocimiento de una prima técnica implica la modificación de mi sueldo básico.

Nótese cómo la base prestacional en el sueldo básico de un activo, a partir del cual se realiza el reajuste de las asignaciones de retiro por principio de oscilación, figura consistente en un aumento en las mismas proporciones que el activo (art. 169 del Decreto Ley 1211 de 1990, 42 del Decreto 4433 de 2004).

Señaló que la prima de actualización tuvo un carácter absolutamente temporal, desapareciendo en el mismo momento en que se alcanzó la nivelación salarial, es decir, cuando se incorporó al sueldo básico del último de los porcentajes de prima de actualización contenido en el Decreto 133 de 1995, y se alcanzó la escala gradual porcentual en el Decreto 107 de 1996, el cual deroga expresamente el menado Decreto 133 de 1995.

Destacó cuatro aspectos fundamentales, a saber:

- **Temporalidad de la prima de actualización.** Fue establecida durante los años 1992 a 1995 con la finalidad de nivelar los sueldos básicos de los miembros de las Fuerzas Militares hasta consagrar la escala gradual porcentual estatuida en la Ley 4ª de 1992.
- **Taxatividad de la norma.** Dada la temporalidad de la prima anotada, existe un aspecto que impide su incorporación como partida computable dentro de la asignación de retiro y más aún, que impide considerarla como factor salarial para el cómputo de otras partidas dentro de la asignación de retiro, y es la taxatividad contemplada en el Decreto Ley 121 de 1990.

- **Inexistencia de norma jurídica que sustente la reliquidación de la asignación de retiro con base en la prima de actualización.** Dada la temporalidad de la prima de actualización, llevaba consigo una condición resolutoria al manifestar que su vigencia sería hasta alcanzar la escala gradual porcentual única para los miembros de las Fuerzas Militares, que se logró con el Decreto 107 de 1996, por lo tanto a partir de 1996 desapareció del ordenamiento la prima de actualización, por lo tanto, a partir de este año no existe norma para liquidar dicha prima y mucho menos existe norma que establezca porcentaje alguno de liquidación.
- **Constitucionalidad del Decreto 335 de 1992.** Se ha de tener en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado en el Expediente S-773 – Sala Plena Sentencia del 3 de diciembre de 2002 y la Ley 4ª de 1992, artículos 10 y 13, que se precisó que el reconocimiento y pago de la prima de actualización no operaría para el año 1992.

Propuso como excepciones las de *“Pago total de la obligación”*, *“Pago frente al reajuste de la asignación de retiro a partir del 1º de enero de 196”* *“Caducidad de la acción”* y *“Prescripción del derecho”*.

1.5. De la audiencia inicial (fl. 95 al 97)

Se llevó a cabo el 3 de mayo de 2017, habiéndose establecido el litigio en determinar la legalidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2015-55681 del 12 de agosto de 2015, controvertido por el actor, que asegura estar asistido del derecho del reajuste de su asignación de retiro en particular de la prima de actualización.

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 (fl. 130 al 140)

El Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, profirió sentencia el 23 de mayo de 2017, denegando las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial, encontró que a partir de la ejecutoria de los fallos del Consejo de Estado¹ se suprimió el obstáculo de orden legal que no le permitía a quienes

estaban en retiro devengar la prima de actualización, como quiera que la misma sólo estaba consagrada para los oficiales en servicio activo; la misma no es una prestación periódica, pues tuvo vigencia solo desde el 1º de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1995, aunque resalta que al generar un impacto en la asignación de retiro, su referencia compromete la misma como elemento inherente y en consecuencia integra una prestación de esa naturaleza.

Agregó que teniendo en cuenta que al demandante le fue reconocida su asignación de retiro mediante Resolución No. 1618 del 30 de septiembre de 1993, incluyendo dentro de sus partidas computables la prima de actualización en un 25% y que la misma fue devengada en servicio activo en el mismo porcentaje, es menester concluir sin mayores elucubraciones que la entidad accionada actuó de conformidad a los preceptos legales y constitucionales.

Sumado a lo anterior, resaltó que para la época en que fue retirado el demandante, de acuerdo con la calidad de Suboficial - Sargento Primero – y con el tiempo de servicios – 234 años – su asignación de retiro debía ser liquidada con la normatividad vigente, esto es, el Decreto 1211 de 1990, tal y como fue realizada en el acto administrativo de reconocimiento.

De esta manera, resolvió el problema jurídico de manera desfavorable al actor, ya que la prima de actualización fue reconocida y liquidada de acuerdo a la normatividad vigente y siguiendo los postulados del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Es así, que declaró probadas las excepciones de *“Pago total de la obligación”*, *“Pago frente al reajuste de la asignación de retiro a partir del 1º de enero de 1996”* y *“Prescripción del derecho”*, propuestas por la entidad demandada.

Condenó en costas a la parte actora.

3. RECURSO DE APELACIÓN (fls. 120 al 129)

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

¹ Sentencias del 14 de agosto de 1997, Expediente No. 9923, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre de 1997, Expediente No. 11423, M.P. Dra. Clara Forero de

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.

Reiteró 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.

Consideró que con los decretos reglamentarios expedidos defraudaron tanto a activos como retirados de la Fuerza Pública, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia del 23 de mayo de 2017 y se restablezcan los derechos del actor, pues se trata de un fallo contrario a derecho y jurídicamente injusta

Aclaró que, si bien el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, señala que todo derecho adquirido en vigencia del presente decreto prescribe en 4 años, eso no quiere decir, que los derechos laborales también prescriben en ese mismo término, toda vez que estos derechos son imprescriptibles, irrenunciables e inherentes a la seguridad social, por tanto se pueden demandar en todo momento y no como lo indicó el despacho que como la prima de actualización estuvo vigente hasta el 24 de noviembre de 2001, entonces a partir de esa fecha prescribió el derecho; siendo que las solicitudes de reliquidación pensional pueden hacerse en cualquier tiempo, máxime cuando se solicita la inclusión de un nuevo factor.

Sobre la condena en costas nada dijo al respecto.

Castro.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA

4.1. De la parte demandante (fl. 18)

Guardó silencio.

4.2. De la parte demandada (fls. 14 y 15)

Nuevamente expone los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

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 23 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 recurso².

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

² "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. (...)"

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 se contrae al cumplimiento del pago de la nivelación salarial, diferente al pago de la prima de actualización que fue temporal por los años 1992 a 1995.

Que lo que se 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.

Lo anterior, teniendo en cuenta que al demandante SP (RA) EJC NELSON AGUIRRE GANTIVÁ, se le reconoció asignación de Retiro según Resolución No. 1618 del 30 de septiembre de 1993, valga decir, en vigencia de la creación temporal de la Prima de Actualización – 1992 – 1995 – la cual se le tuvo en cuenta para dicho reconocimiento.

5.3. Del problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si existe mérito para revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, que declaró probada la excepción de “*prescripción del derecho*” relacionada con el reconocimiento y pago de la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992 y denegó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, anular el acto administrativo demandado, mediante el cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL - negó al demandante la nivelación y reajuste de su asignación de retiro con base en lo preceptuado en los artículos 53 y 58 Superior y nivelación salarial consagrada en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992.

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, la procedencia de la declaratoria de la excepción de “*prescripción del derecho*” 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 1993³, 65 de 1994⁴ y 133 de 1995⁵, 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 prestaciones⁶.

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.

5.5. De la declaratoria de la “excepción de prescripción del derecho”

Adicional a lo anterior, debe advertirse, que mediante las sentencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad de

³ El párrafo 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”.

⁴ El párrafo 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”.

⁵ El párrafo 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”.

⁶ Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo de Estado. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicado: 11001-03-06-000-2010-00080-00(2019).

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”.*⁷

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.

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.

Pero también la jurisprudencia del Consejo de Estado estableció que para el personal retirado la posibilidad de reclamar 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, venciendo 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

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No. 9923, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro

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..."

Por consiguiente, la "excepción de prescripción del derecho" declarada por el *a quo* no resultaba procedente, pues aplicaba era para el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la prima de actualización, a la que se le fijó el término prescriptivo señalado en las sentencias del Consejo de Estado ejecutoriadas el 14 de agosto de 1997 y 6 de noviembre de 1997, cosa que no se está solicitando en la presente demanda, sino, el pago de la nivelación salarial contentiva en la prima de actualización, que por tener relación con la asignación de retiro que devenga el actor, le asiste el derecho de su reclamación en cualquier momento, situación que ha dado curso a la presente demanda.

Siendo así, se revocará la sentencia apelada ante la no prosperidad de la declaratoria de probada la "excepción de prescripción del derecho", para entrar a estudiar el fondo del asunto.

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 Estado⁸:

Peñaranda, y expediente No. 1423, Magistrada Ponente: Clara Forero de Castro.

⁸ 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.

“(...) 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”.***

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

- 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 1° de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995.

Ahora, frente a lo pretendido por el actor a que CREMIL efectúe la nivelación salarial contentiva de la Prima de Actualización para reajustar su 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 1°. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 192, fijase 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>	15.40%
<i>Nivel Ejecutivo</i>	
<i>Comisario</i>	45.50%
<i>Subcomisario</i>	38.30%
<i>Intendente</i>	33.90%
<i>Subintendente</i>	26.40%
<i>Patrullero</i>	20.30%

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.⁹

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.

5.6. Del caso concreto

Se tiene que el SP (RA) EJC NELSON AGUIRRE GANTIVÁ, devenga asignación de Retiro según Resolución No. 1618 del 30 de septiembre de 1993.

Que el actor mediante derecho de petición con Radicado No.20150065220 del 22 de julio de 2015, solicitó la nivelación y reajuste de su asignación de retiro con base en lo preceptuado en los artículos 53 y 58 Superior y nivelación salarial consagrada en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992.

Que CREMIL con la expedición del Oficio No. 2015-55681 – CREMIL 65220 del 12 de agosto de 2015, le negó lo peticionado y en su lugar se refirió a la prima de actualización y a su prescripción, lo cual prueba que nunca se le niveló o reajustó su mesada pensional por dicho concepto.

Además, como lo indica el actor, con la expedición del Oficio No. 12164/GAG SDP del 9 de junio de 2016, la entidad demandada CREMIL negó la reliquidación aludida por concepto de la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992, aduciendo que con la expedición del Decreto 107 de 1996 se estableció la Escala Salarial Porcentual, con vigencia fiscal a partir del 1 de enero del mismo año, condición para extinguir la Prima de Actualización.

⁹Consejo 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

Encuentra la Sala, en cuanto a la expedición del acto administrativo de asignación de retiro del actor, contenido en la Resolución No. 1618 del 30 de septiembre de 1993, que se le reconoció a partir del 16 de octubre de 1993 en cuantía del 82%, con unas partidas computables, así:

Prima de Actividad	25%
Prima de Actualización	25%
Prima de Antigüedad	25%
Subsidio Familiar	47%
Prima de Navidad	1/12

Significando lo anterior, que dada la fecha de retiro del militar – año 1993 – al momento de reconocerle la asignación de retiro fue incluida la partida computable temporal en un 23%, valor que le fue cancelado según el decreto y el porcentaje durante la vigencia de la misma Prima de Actualización (fls. 86 al 88).

Por lo tanto no le asiste el derecho al actor reclamarla su inclusión en la reliquidación o reajuste de la asignación de retiro o como lo llama “*NIVELACIÓN SALARIAL establecida en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992*”, 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 el demandante que se reliquide la asignación de retiro con introducción de los porcentajes de la prima de actualización en el sueldo básico 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 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 revocar la sentencia en cuanto declaró probada la excepción de "*prescripción del derecho*" relacionada con el reconocimiento y pago de la nivelación salarial, pues la prescripción operó fue para el reconocimiento y pago de la Prima Actualización¹⁰ y no para el cumplimiento de la nivelación salarial, que es lo pretendido por el actor, quien arguye que jamás se le incluyó dicha prima en el salario de pensión, pretensión que ha quedado clara en precedencia no tiene vocación de prosperidad.

5.7. 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.

¹⁰ Que de haberlo hecho resultaría procedente aplicar el término prescriptivo al que hizo alusión el *a quo*.

5.8. 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: MODIFICAR la sentencia del 23 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, la cual para mayor claridad se integra de la siguiente manera:

“PRIMERO. DECLARAR no probada la excepción de *“Prescripción del derecho”*.

SEGUNDO. DECLARAR PROBADAS las excepciones de *“Pago total de la obligación”* y *“Pago frente al reajuste de la asignación de retiro a partir del 1º de enero de 1996”*.

TERCERO. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO. CONDENAR en costas a la parte demandante.
Liquidense.

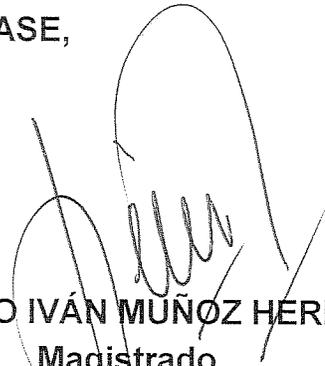
QUINTO. DEVOLVER a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, una vez en firme esta sentencia.

SEXTO. ARCHIVAR el expediente dejando las constancias del caso, una vez en firme esta sentencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado (Ausente con permiso)