



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	73001-33-33-006-2019-00120-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	IVÁN HERNANDO CONTRERAS ZAFRA
DEMANDADO:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL y OTRO
ASUNTO:	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en consonancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar sentencia anticipada en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió IVÁN HERNANDO CONTRERAS ZAFRA en contra de CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL “CASUR”

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No **021176/GAG SDP del 27 de septiembre de 2016** expedido por la accionada, por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro incorporando los porcentajes ordenados para su grado de acuerdo con lo establecido en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

1.2. Declarar la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad del Decreto 107 de 1996, que estableció la escala salarial gradual porcentual para el grado del accionante por no cumplir con la nivelación salarial ordenada en la Ley 4 de 1992, y por consiguiente violar los preceptos constitucionales como el preámbulo, y los artículos 1, 2, 13, 23, 48, 53, 334, y 366.

1.3 Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada al reajuste de la base pensional de la asignación de retiro del accionante al 31 de diciembre de 1995, incorporando los porcentajes ordenados para su grado de acuerdo con lo establecido en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, acorde con lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, establecido lo anterior, inaplicar por inconstitucional el decreto 107 de 1996, y reajustar a partir del 1 de enero de 1996, la asignación de retiro del accionante.

1.3. Se condene a la entidad, al pago indexado de las sumas que resulten de la diferencia entre lo reajustado y lo efectivamente cancelado.

1.4 Que se ordene a la demandada dar cumplimiento a la sentencia conforme a lo reglado en los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.5 Que se condene a la demandada en costas y agencias del derecho.

1.6 Que se ordene a la accionada cumplir la sentencia en la forma y términos dispuestos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A

2. HECHOS

2.1. El señor Iván Hernando Contreras Zafra prestó sus servicios en la Policía Nacional, razón por la que una vez cumplidos los requisitos, CASUR, a través de Resolución No. 1478 del 8 de mayo de 1987, le reconoció y ordenó pagar asignación de retiro al actor, siendo su último grado el de mayor.

2.2. Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 4 de 1992, con el fin de nivelar salarialmente al personal activo de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, el gobierno nacional expidió los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, creando una prima de actualización, la cual se hizo extensiva al personal retirado con anterioridad al año 1992, en virtud de la declaratoria de nulidad de las expresiones en *servicio activo*.

2.3 Que mediante petición No.166864 del 23 de agosto del 2016, el accionante solicitó a CASUR la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta que no se cumplió la nivelación salarial en el periodo 1993 a 1996

2.4. Que, como respuesta a lo anterior, la entidad demandada a través de oficio No. 21176/GAG SDP del 27 de septiembre de 2016, negó lo solicitado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (FIs.63-70)

En el escrito de contestación, el apoderado de la entidad accionada, señala que, carece de legitimación en la causa por pasiva para comparecer al presente asunto en razón a que, el acto administrativo enjuiciado fue expedido por CASUR, entidad independiente a la Policía Nacional que goza de personería jurídica.

Por otro lado, indicó que comparte los fundamentos expuestos por la Caja en el acto demandado, en el entendido que, la prima pedida fue establecida en los decretos anuales expedidos en los años 1992 a 1995, y perdió vigencia a partir del año 1996, cuando se expidió el decreto que consagraba la escala salarial porcentual que niveló

las asignaciones del personal activo y del personal retirado, siendo ésta la condición resolutoria del beneficio.

Agregó que, a partir del 1º de enero de 1996, no es procedente reconocimiento alguno por concepto de prima de actividad, bien sea como factor salario en actividad o como factor de cómputo en la base de liquidación de la asignación de retiro, y que, además se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción.

Finalmente, solicita no ser condenado en costas, dado que la institución que representa actuó de manera diligente y oportuna.

3.2 CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR (Fls.98-103)

Manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando que el régimen de pensiones o asignaciones de retiro es de naturaleza especial y de acuerdo con los artículos 217 y 218 de la Constitución, le corresponde al Gobierno regular dicho régimen.

Señaló que, la prima de actualización tuvo vigencia transitoria, y, desapareció en el año 1996, cuando se estableció la escala salarial porcentual de la Fuerza Pública tanto para el personal activo como retirado; indicó que, la asignación de retiro del actor se reconoció y niveló en la forma y términos señalados en la ley.

Planteó como excepción *inexistencia del derecho*, y solicitó no ser condenados en costas, en virtud a la conducta que han observado en el presente medio de control.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

Guardó silencio

4.1. Parte demandada

4.1.1 Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR (fls.139-140)

El apoderado judicial manifestó que, la prima de actualización fue creada para los oficiales y suboficiales de las Fuerza Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, era percibida mensualmente, y su vigencia fue temporal, desapareció del ordenamiento jurídico a partir del 1 de enero de 1996, quedando así niveladas las asignaciones del personal activo y retirado de la fuerza pública, ya que se incorporó en las asignaciones básicas en virtud del principio de oscilación.

4.2 Policía Nacional

El apoderado de la accionada en esta oportunidad procesal, solicitó negar las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos administrativos expedidos por CASUR se encuentran ajustado al ordenamiento jurídico, razones por las cuales, en los términos expuestos en diferentes oportunidades por el Consejo de Estado, no hay lugar al reconocimiento de la prima de actualización, por haber operado el fenómeno de la prescripción

II. CONSIDERACIONES

5. Cuestión previa

El despacho previo a abordar el fondo del asunto, considera pertinente pronunciarse respecto la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado judicial de la NACÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, cuyo argumento consiste en que, el acto administrativo fue expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, entidad que goza de personería jurídica y es independiente de la Policía Nacional.

Sobre el particular, precisa señalar que el Consejo de Estado ha definido la legitimación en la causa por pasiva como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídico sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación¹.

En el presente caso, la documental que milita en plenario da cuenta que, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Iván Hernando Contreras Zafra a partir del 27 de febrero de 1987, de modo tal que al haber sido reconocida la prestación con anterioridad a la fecha de expedición de los decretos 335/1992, 25/1993, 65/1994 y 133/1995, el reajuste de la asignación de retiro le compete a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la cual es una entidad que cuenta que personería jurídica y patrimonio propio².

En ese orden de ideas, es claro que la Policía Nacional carece de legitimación en la causa por pasiva razón por la cual se declarará probado el medio exceptivo propuesto.

6. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si ¿el accionante tiene derecho a que se le reajuste su asignación de retiro computando en la base de pensional a partir del 1996, los porcentajes ordenados para su grado como prima de actualización en los años

¹ C.E, Sección Primera, 9 de agosto de 2012, CP Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP)

² Artículo 3º, Decreto 417 de 1955

1993-1995; y, seguidamente, vía excepción de inconstitucionalidad inaplicar el Decreto 107 de 1996, por considerar que no cumple con la nivelación ordenada en la Ley 4ª de 1992?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

7.1 Tesis de la demandante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, por cuanto la asignación de retiro debió incorporar todos los incrementos que se han causado como consecuencia de los efectos permanentes de la prima de actualización, aspecto que desconoció el decreto 107 de 1996, al establecer una escala salarial para los miembros de la Fuerza Pública sin computar, junto con la inflación, todos los porcentajes que se establecieron con prima de actualización en los años 1993-1995.

7.2 Tesis de la parte demandada

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda por considerar que la prima de actualización tuvo vigencia transitoria, sus efectos desaparecieron a partir del 1 de enero de 1996, quedando establecida la escala gradual porcentual para la Fuerza Pública, lo cual aplicó tanto para activos como para retirados.

7.3 Tesis del despacho

Deben negarse las pretensiones de la demanda, en el entendido que, la prima de actualización fue temporal, lo que implica que no puede reconocerse más allá del periodo que tuvo vigencia, pues, a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, se estableció la escala salarial porcentual para las fuerzas militares y la Policía Nacional, quedando incorporada a los salarios y asignaciones en virtud del principio de oscilación.

8. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1.- Que el señor Iván Fernando Contreras Zafra prestó sus servicios a la Policía Nacional por espacio de 21 años, 2 meses, 29 días, ingresó como cadete el 20 de enero de 1969, y se desvinculó del servicio a partir del 27 de febrero de 1987, en el grado de Mayor.	Documental. Copia de la hoja de servicios No 4088 expedida por la Secretaria General de la Policía Nacional (fl 14,15)
2. Que la demandada le reconoció la asignación de retiro aplicándole el 74% del sueldo básico, la prima de antigüedad 16%, prima de actividad 25%, subsidio familiar 30% y doceava parte de la prima de navidad.	Documental. Anexo hoja de servicio, y, resolución No 1478 del 8 de mayo de 1987. (fl 14,15 y 12-13)

<p>3. Que mediante Resolución No.001123 del 23 de abril de 1994, la accionada negó la petición de prima de actualización, y posteriormente, en el año 2004 negó el reajustar la prestación con dicha prima argumentando que extralimitaría sus funciones con respecto a la ley 4 de 1992. Se certifica lo percibido por concepto de asignación de retiro periodo 1992 a 2003.</p>	<p>Documental: Copia del oficio GRACT – SUPRE 11261 del 6 de diciembre de 2004. (Fl. 16)</p>																										
<table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="246 560 539 593">AÑO</th> <th data-bbox="539 560 834 593">SALARIO</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="246 593 539 655">1992</td> <td data-bbox="539 593 834 655">\$ 217.190.00</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 655 539 692">1993</td> <td data-bbox="539 655 834 692">\$ 294.075.26</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 692 539 730">1994</td> <td data-bbox="539 692 834 730">\$ 444.805.12</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 730 539 767">1995</td> <td data-bbox="539 730 834 767">\$ 638.538.60</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 767 539 804">1996</td> <td data-bbox="539 767 834 804">\$ 929.182.25</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 804 539 842">1997</td> <td data-bbox="539 804 834 842">\$1.053.682.80</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 842 539 879">1998</td> <td data-bbox="539 842 834 879">\$1.308.637.80</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 879 539 917">1999</td> <td data-bbox="539 879 834 917">\$1.503.755.50</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 917 539 954">2000</td> <td data-bbox="539 917 834 954">\$1.503.756.00</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 954 539 991">2001</td> <td data-bbox="539 954 834 991">\$1.683.616.00</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 991 539 1029">2002</td> <td data-bbox="539 991 834 1029">\$1.812.119.00</td> </tr> <tr> <td data-bbox="246 1029 539 1041">2003</td> <td data-bbox="539 1029 834 1041">\$1.913.780.00</td> </tr> </tbody> </table>	AÑO	SALARIO	1992	\$ 217.190.00	1993	\$ 294.075.26	1994	\$ 444.805.12	1995	\$ 638.538.60	1996	\$ 929.182.25	1997	\$1.053.682.80	1998	\$1.308.637.80	1999	\$1.503.755.50	2000	\$1.503.756.00	2001	\$1.683.616.00	2002	\$1.812.119.00	2003	\$1.913.780.00	<p>Documental. Copia solicitud radicada No 00005-2016036448- CASUR IdControl: 166864 del 23 de agosto del 2016 (fl 5,-8)</p>
AÑO	SALARIO																										
1992	\$ 217.190.00																										
1993	\$ 294.075.26																										
1994	\$ 444.805.12																										
1995	\$ 638.538.60																										
1996	\$ 929.182.25																										
1997	\$1.053.682.80																										
1998	\$1.308.637.80																										
1999	\$1.503.755.50																										
2000	\$1.503.756.00																										
2001	\$1.683.616.00																										
2002	\$1.812.119.00																										
2003	\$1.913.780.00																										
<p>4. Que la entidad accionada negó la petición presentada por la demandante.</p>	<p>Documental. Copia oficio No 21176/GAG SDP del 27 de septiembre del 2016 (fl.9-10)</p>																										

9. DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

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

En virtud de lo anterior, la ley 4ª de 1992 por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, ordenó una nivelación salarial para el personal activo y retirado de la Fuerza Pública. En el artículo 13 de dicha normativa se señaló:

“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.*

Luego, el decreto 335 de 1992, “*Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, y se dictan otras disposiciones en materia salarial*”, indicó:

“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:*

OFICIALES.

Teniente Coronel o Capitán de Fragata	15.0%
Mayor o Capitán de Corbeta	45.0%
Capitán o Teniente de Navío	15.0%
Teniente o Teniente de Fragata	10.0%
Subteniente o Teniente de Corbeta	10.0%

(...)

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, el gobierno nacional expidió en aplicación del plan quinquenal el decreto 25 de 1993, en el cual dispuso:

“ARTICULO 1o. *Los sueldos básicos mensuales para el personal de Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, serán los siguientes:*

Teniente Coronel o Capitán de Fragata	263.100
Mayor o Capitán de Corbeta	203.100
Capitán o Teniente de Navío	187.000
Teniente o Teniente de Fragata	165.100
Subteniente o Teniente de Corbeta	148.400

...

ARTICULO 28. *De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica, así:*

OFICIALES

Teniente Coronel o Capitán de Fragata	15%
---------------------------------------	-----

<i>Mayor o Capitán de Corbeta</i>	45%
<i>Capitán o Teniente de Navío</i>	15%
<i>Teniente o Teniente de Fragata</i>	10%
<i>Subteniente o Teniente de Corbeta</i>	10%

PARÁGRAFO. *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”.*

Así mismo, el gobierno nacional profirió los decretos 65 de 1994 y 133 de 1995, mediante los cuales se incrementó la cuantía de los porcentajes ordenados en el decreto 25 de 1993, sin embargo, se mantuvo en forma taxativa el carácter transitorio de la prima de actualización hasta tanto se estableciera la escala salarial para los miembros de la fuerza pública.

Se hace necesario reiterar que la prima de actualización, creada en beneficio exclusivo de los miembros de las fuerzas armadas y de Policía en servicio activo, tuvo su génesis en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992 con el objetivo de evitar la pérdida del poder adquisitivo de la fuerza pública, la cual fue reconocida y pagada durante un determinado espacio de tiempo, previamente establecido y delimitado por la misma norma y los decretos proferidos para su desarrollo año tras año.

Es decir, el legislador desde su creación le confirió para su aplicación un carácter temporal y único, hasta que se profiriera una escala de única porcentajes para fijar la remuneración de los miembros de la fuerza pública y feneciendo los efectos jurídicos de la citada prima el 31 de diciembre del 1995 y a partir de 1996 los incrementos salariales se harían con el denominado principio de oscilación aplicable tanto al personal en servicio activo como a los beneficiarios de buen retiro de la fuerza pública.

Es así que se profirió el Decreto 107 de 1996, por medio del cual se consolidó la escala gradual porcentual para la remuneración del personal de la Fuerza Pública, norma que en el artículo 1 dispuso:

“Artículo 1º. *De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 1992, 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

(...)”

De ese modo se tiene que, la nivelación ordenada en la ley 4 de 1992, para el personal activo de las Fuerzas Militares y Policía Nacional se cumplió con la expedición del Decreto 107 de 1996, de tal manera que, fijada la escala gradual porcentual, perdió vigencia la prima de actualización.

9.1 DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN PARA EL PERSONAL RETIRADO CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIAS DE LOS DECRETOS QUE ESTABLECIERON LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

Ahora bien, precisa señalar, que la prima de actualización en principio fue concebida únicamente para el personal activo de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, razón por la que, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencias del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, anuló las expresiones “*que la devenguen en servicio activo*” y “*reconocimiento de*” contenidas en el parágrafo del artículo 28 de los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y del artículo 29 del decreto 133 de 1995, al considerar:

“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”.*³

En cuanto a los efectos y la temporalidad de la prima de actualización precisa indicar que, el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos ha precisado que la nivelación salarial debía producirse en las vigencias fiscales de **1993 a 1995**, dado el carácter temporal de la misma⁴; en ese sentido se trae a colación lo dicho en sentencia del 25 de marzo de 2004⁵:

*“Ahora bien, siguiendo los lineamientos de la Sala Plena de esta Corporación, el derecho al reconocimiento del pago de la prima de actualización para los oficiales y suboficiales en situación de retiro, como el actor, nació a la vida jurídica el 1º de enero de 1993, por virtud de los efectos de las sentencias de 14 de agosto y de 6 de noviembre de 1997, dictadas por esta Sección en los procesos 9923 y 11423, mediante las cuales la Corporación declaró la nulidad de las expresiones **“que la devenguen en servicio activo” y “reconocimiento de”,** contenidas en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 25 de 1993 y en los artículos 28 del decreto 65 de 1994 y 29 del Decreto 133 de 1995, dado que los efectos ex tunc que produce la sentencia anulatoria de los actos administrativos hizo que las cosas se retrotrayeran al estado en que se encontraban, pero fue el legislador quien ordenó la actualización de los sueldos hasta cuando se estableciera la escala porcentual de los salarios.*

En el mismo sentido conviene aclarar que las sentencias dictadas por esta Corporación al declarar la nulidad de las expresiones “que la devengue en servicio activo” y “reconocimiento de” lo único que hicieron fue legitimar con autoridad⁶ a los retirados para pedir el reconocimiento de la prima de actualización pues su derecho nació a la vida jurídica, como se indicó, por mandato del artículo 13 de la ley 4ª de 1992, concretada en los decretos que establecieron la prestación para los activos excluyendo, sin justificación, a los miembros retirados de la fuerza pública.

De la misma forma, y para resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala señala que la prima de actualización sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, tuvo carácter transitorio.

En efecto, los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que la establecieron, no le otorgaron carácter permanente, sino sólo vigencia limitada para los años indicados, esto se deduce con toda claridad del texto de cada uno de los decretos y de lo expresamente manifestado por la ley 4ª de 1992, que sólo autorizó la nivelación por “las vigencias fiscales de 1993 a 1996”, situación que también es aplicable para los retirados.

(...)”

En igual sentido, ha señalado que a partir del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No. 9923, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, y expediente No. 1423, Magistrada Ponente: Clara Forero de Castro.

⁴ C.E., Sentencia S-746 del 3 de diciembre de 2002, CP. Camilo Arciniegas Andrade. Reiterada en sentencia de la Sección Segunda Subsección A, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, 24 de abril de 2003, Rad. 05001-23-31-000-1999-02864-01(4171-02).

⁵ C.E., Sección Segunda, CP : Jesús María Lemos Bustamante, 25 de marzo de 2004, Rad. 73001-23-31-000-2000-03686-01(3200-03)

⁶ Nótese que el Consejo de Estado es el juez natural de los actos administrativos y de los decretos reglamentarios.

señalada para ese año, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro y pensiones de los retirados⁷.

Postura que fue reiterada en reciente pronunciamiento al señalar⁸:

*“Así las cosas, estima la Sala que en virtud del 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, como quiera, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad, criterio que fue recientemente reafirmado en decisión proferida por esta subsección y con ponencia de este Despacho dentro del proceso radicado bajo el número 1300133300020140039001, de fecha 8 de septiembre del 2017⁹. (Resalta el despacho)***

De lo anterior se concluye que, la prima de actualización tenía como finalidad nivelar los salarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y de la Fuerzas Militares, en el periodo 1993 – 1995, para tal efecto debía sumársele al salario en actividad el porcentaje correspondiente a la prima de actualización, no obstante, dicho reconocimiento tuvo vigencia hasta que el decreto 107 de 1996, fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública; de ese modo en los años subsiguientes no es posible tener la prima de actualización como parte de la base prestacional dado que, a partir del año 1996, fue incorporada a la asignación de retiro la cual se liquida conforme al principio de oscilación.

9.2 DEL RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

Como primera medida habrá de tenerse en cuenta que, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado, que si bien la asignación de retiro es una prestación social que se asimila a la pensión de vejez, de tal forma que es también una prestación periódica susceptible de ser reclamada en cualquier momento, también lo es que la prima de actualización, a pesar de ser un factor integrante de ella, tuvo un término perentorio para ser reclamada. Lo anterior debido a que aquella- entiéndase la prima de actualización- fue concebida con el fin de soslayar la desnivelación salarial entre los servidores de la Fuerza Pública, de tal forma que existiría hasta que se creara la escala gradual porcentual que nivelara la remuneración de los miembros activos y retirados de

⁷ C.E., 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.

⁸C.E., Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia 02 de mayo de 2019, Rad. 52001-23-33-000-2018-00040-01(5357-18), C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez

⁹ Sentencia de fecha 8 de septiembre de 2017, demandante: Héctor Ignacio García Hernández, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - Cremil, magistrada ponente doctora: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

la misma, lograda con el Decreto 107 de 1996¹⁰.

Así, el máximo tribunal ha indicado que, la reclamación de la prima de actualización para el caso de los suboficiales y oficiales retirados del servicio, debe hacerse dentro del término señalado en los Decretos 1211 y 1212 de 1990, y, se contabiliza a partir de la fecha de las sentencias que declararon la nulidad de las expresiones “*en servicio activo*” y “*reconocimiento de*”, al respecto, la sección Segunda, señaló:

“*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.

El actor alegó en el recurso, que la asignación mensual de retiro y la prima de actualización eran obligaciones mensuales de tracto sucesivo que nacen en forma periódica, razón por la cual, cada mesada tiene su propia prescripción cuatrienal.

Frente a este argumento, la Sala puntualiza que la prima de actualización fue una prestación que se otorgó a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, mediante los Decretos mencionados. Que éstos fueron declarados nulos por esta Corporación, habilitando a los retirados a acceder a este beneficio. Pero fue delimitada temporalmente la prerrogativa de recibir esta prima, hasta cuando se expidiera, por parte del Gobierno, una norma que nivelara las asignaciones de todos los miembros de la Fuerza Pública, la cual se efectuó mediante el Decreto 107 de 1996, en donde se plasmó que el principio de oscilación, de ahora en adelante, iba a regir tales asignaciones y pensiones.

En efecto, 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, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

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.

¹⁰ C.E., Sección Segunda, Subsección B, C.P SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Rad.: 68001-23-33-000-2015-00139-01(2308-16).

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.”.

En reciente pronunciamiento, la Sección Segunda, Subsección “A”, en decisión del 25 de junio de 2020, radicado 68001-23-33-000-2017-01245-01(0433-19), CP. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS precisó las directrices en cuanto a la naturaleza, alcance y contenido de la prima de actualización, indicando:

“Con fundamento en el anterior contexto, esta corporación ha precisado las siguientes directrices en cuanto a la naturaleza, contenido y alcance de la prima de actualización:¹¹

*i) Se estableció con un carácter **temporal**, es decir, que únicamente podía reconocerse para el período de **1993 a 1995** y no es posible pagarla por los años subsiguientes. En consecuencia, tampoco puede tomarse como factor salarial para liquidar las asignaciones de retiro y pensiones, pues se quebrantaría la aplicación del principio de oscilación que empezó a regir a partir del 1 de enero de 1996.*

ii) Las prestaciones sociales causadas a partir del 1 de enero de 1996 se deben liquidar con base en 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, es decir, conforme al principio de oscilación.

*iii) En virtud de las sentencias de nulidad proferidas por el Consejo de Estado, el personal retirado estaba habilitado para solicitar la reliquidación de sus asignaciones de retiro y pensiones con inclusión de la prima de actualización, pero solo respecto de los años **1993 a 1995** y no generaría impacto alguno en el ingreso base de liquidación pensional a partir del año 1996.*

*iv) Dichas peticiones podían elevarse desde la ejecutoria de las sentencias de nulidad proferidas por esta corporación y dentro de los 4 años siguientes a ello, pues se trataba de un derecho **temporal** y estaba sujeto al fenómeno de la prescripción cuatrienal, en suma, las reclamaciones podían presentarse en los siguientes plazos:*

a. El término de prescripción para el reconocimiento la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contarse a partir del 19 de septiembre de 1997 y culminó el 19 de septiembre de 2001.¹²

b. El término de prescripción para el reconocimiento la prima de actualización para el año 1995 empezó a contarse a partir del 24 de noviembre de 1997 y finalizó el 24 de noviembre de 2001.¹³

¹¹ Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado:

- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. William Hernández Gómez, sentencia de 14 de marzo de 2019, radicado: 25000-23-42-000-2015-01720-01 (0256-17).

- Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 2 de mayo de 2019, radicado: 52001-23-33-000-2018-00040-01(5357-18).

¹² La sentencia de 14 de agosto de 1997, expediente: 9923, que declaró la nulidad de las expresiones «que la devengue en servicio activo y, «reconocimiento de», contenidas en los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de 1997.

¹³ La sentencia del 6 de noviembre de 1997, expediente: 11423, que declaró la nulidad de las expresiones «que la devengue en servicio activo y, «reconocimiento de», contenidas en el Decreto 133 de 1995, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de 1997.

10. DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 4º de la Constitución Política señala “ *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades*”.

Por su parte, el artículo 148 del C.P.A.C.A establece: “*En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.*”

La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.”

11. CASO CONCRETO.

De acuerdo con el material probatorio allegado a la presente actuación, se encuentra acreditado que, al señor mayor (r) Iván Hernando Contreras Zafra se le reconoció asignación de retiro a través de Resolución 1478 del 8 de mayo de 1987, efectiva a partir del 27 de febrero de ese mismo año¹⁴.

Que, con el fin de obtener el reajuste y reliquidación de su asignación de retiro, a través de petición radicada ante la accionada, el 23 de agosto de 2016, solicitó incorporar los porcentajes para su grado, ordenados en los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, que reglamentaron la prima de actualización, reajuste que, deberá incorporar todos los incrementos que se han causado a la fecha.

En respuesta a la petición elevada, el director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a través de oficio No. 21176/GAG SDP del 27 de septiembre de 2016, negó lo solicitado.

Inconforme con la respuesta obtenida, a través del presente medio de control solicita que vía excepción de inconstitucionalidad se inaplique el Decreto 107 de 1996, que estableció la escala salarial porcentual para el grado del accionante, por no cumplir con la nivelación ordenada en la Ley 4 de 1992, y por consiguiente, vulnerar los preceptos constitucionales como el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 23, 48, 53, 334 y 366, y por tanto, se compute la prima de actualización en la base pensional de la asignación de retiro.

Así como se indicó en precedencia, la prima de actualización fue temporal, lo que implica que no puede reconocerse más allá del periodo que tuvo vigencia, pues, a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, se estableció la escala salarial porcentual para las fuerzas militares y la Policía Nacional quedando incorporada a los salarios y asignaciones de retiro en virtud del principio de oscilación.

¹⁴ Folio 12

Es claro entonces que, si bien los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, y 133 de 1995, crearon a favor de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional en servicio activo y retirados una prima de actualización, la cual se le sumaba al salario, lo cierto es que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado no es posible tenerla como factor para computar la asignación de retiro, pues se estaría incurriendo en un doble pago.

En virtud de lo anterior, se considera que la nivelación salarial efectuada en el Decreto 107 de 1996, se encuentra ajustada al ordenamiento legal, dado que, a partir del año 1996, se incorporó a las asignaciones de retiro, las cuales valga señalar, se han venido actualizado anualmente conforme el principio de oscilación.

En virtud de lo anterior, no evidencia el despacho desconocimiento de normas constitucionales ni trato diferenciado o desigual en la aplicación de la Ley que amerite desconocer norma inferior y reajustar la asignación del actor con fundamento en disposiciones que están derogadas; contrario a ello, lo que se evidencia es que la parte actora pretende revivir términos respecto a un reconocimiento que ya perdió vigencia en el ordenamiento jurídico, alegando que, la nivelación para el grado del accionante no se había cumplido en razón a que la prima de actualización no se había computado junto con la inflación.

En ese sentido, resulta preciso indicar, que la prima de actualización correspondía a un porcentaje de la asignación básica devengada por el actor, según la escala salarial fijada para el personal oficial de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, de tal manera que, no es viable ajustar el valor de la prima de actualización dado que esta corresponde a un porcentaje del salario que percibe el retirado el cual para el caso de los retirados se incrementó conforme al IPC.

En igual sentido, vale indicar que la solicitud se hizo por fuera del término señalado en los decretos 1211 y 1212 de 1990, esto es, cuando ya había operado la prescripción cuatrienal.

Se concluye entonces que, el acto administrativo demandado, se ajusta a las previsiones legales y constitucionales, y por tanto, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad se despacharán negativamente las pretensiones de la demanda.

12. RECAPITULACIÓN

En virtud de lo anterior, es claro que deben negarse las pretensiones de la demanda, como quiera que la prima de actualización fue temporal, lo que implica que no puede reconocerse más allá del periodo que tuvo vigencia, pues, a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996, se estableció la escala salarial porcentual para las fuerzas militares y la Policía Nacional y quedó incorporada a los salarios y asignaciones de retiro por principio de oscilación. A mas de lo anterior, la reclamación se hizo por fuera del término previsto en los decretos 1211 y 1212 de 1990, por lo que cualquier

derecho que hubiese adquirido el actor se encuentra prescrito.

13. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandada, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

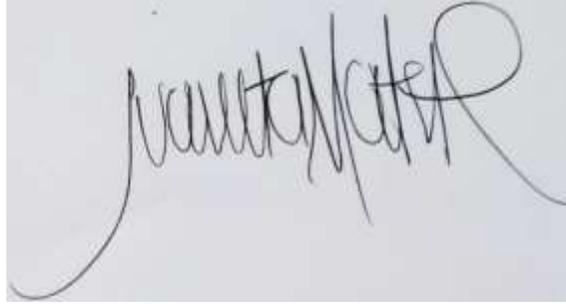
TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fijan las agencias en derecho en suma **equivalente al 4% de lo pretendido.**

CUARTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

SEXTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**

Firmado Por:

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
cfc5e8bfe42b008329986fdcc26547d491eca39962b528c4512142f30c638d3f
Documento generado en 14/12/2020 11:36:04 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**