

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008- 2016-00090

Cartagena de Indias D. T y C. Dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00090-00
Demandante	ERASMO JOSE MONSALVO GUERRERO
Demandado	CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA
Tema	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN
Sentencia No	0118

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por ERASMO JOSE MONSALVO GUERRERO, a través de apoderado judicial, contra la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio 7236/gag SDP del 18-04-16 proferido por CASUR
2. Que se profiera acto administrativo que ordene reliquidar la asignación de retiro del demandante, de conformidad con la afectación de la base pensional que surge del reconocimiento que se hizo de la prima de actualización del accionante del año 92 al 95 por no haber sido tenido en cuenta al momento de computarle su derecho pensional.
3. Que se condene a la demandada, a título de restablecimiento del derecho, al pago de las diferencias a partir de 23-02-12 hasta que se emita el correspondiente acto administrativo que ordene el pago respectivo, esto es:
 - la suma de \$5.800.320 por concepto de incremento que debió hacerse y cubrirse a favor del demandante del 23-02-12 al 31-12-12.
 - la suma de \$6.108.008 por concepto de incremento que debió hacerse y cubrirse a favor del demandante del 01-01-13 al 31-12-13.
 - la suma de \$7.108.008 por concepto de incremento que debió hacerse y cubrirse a favor del demandante del 01-01-14 al 31-12-14
 - la suma de \$4.108.008 por concepto de incremento que debió hacerse y cubrirse a favor del demandante del 01-01-15 al 31-12-15
 - la suma de \$5.716.008 por concepto de incremento que debió hacerse y cubrirse a favor del demandante en lo que va corrido del 01-01-16 al 03-05-16
4. Que las sumas a cancelar sean debidamente actualizadas e indexadas
5. Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA



Radicado No. 13-001-33-33-008- 2016-00090

- **HECHOS**

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

1.- El 23 de febrero de 2016 el mandante elevó reclamación consistente en el reconocimiento del derecho al cómputo de la prima de actualización para reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro como pensionado de la policía nacional.

2.- mediante respuesta en oficio 723/GAG SDP del 15 de abril de 2016 la parte demandada niega el reconocimiento del reajuste aduciendo que la prestación había sido reconocido con carácter temporal cuando el demandante se encontraba en servicio activo.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION**

Constitucionales: artículos 53, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 16, 25, 42, 44, 46, 48, 51, 52, 53, 90 y 220.

Jurisprudenciales: sentencias T327 de 2015, T- 737 de 2012, sentencia del 14 de agosto de 1997, 06 de noviembre de 1997 y 21 de agosto de 2008 proferidas por el Consejo de Estado.

El concepto de la violación de las anteriores normas se encuentra claramente explicado en el acápite de los hechos de la demanda. Consistente básicamente en que mediante las sentencias del Honorable Consejo de Estado del 14 de agosto de 1997 y 6 de Noviembre del mismo año el Derecho a percibir La Prima de Actualización se hizo extensible también al personal retirado de la Fuerza Pública, de manera que debía ser incluida en la correspondiente asignación de retiro.

La prima de actualización fue concebida con carácter temporal hasta cuando se consolidara la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal de la fuerza pública. Esa condición precisamente se materializó con la expedición del decreto 107 de 1996 el cual estableció la escala gradual porcentual para personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la fuerza pública.

Como se determinó judicialmente mediante sentencia proferida por altas cortes, el hecho de no conocer la prima de actualización luego de su vigencia 1992 a 1995 como partida computable para reliquidar la asignación de retiro del demandante ha venido afectando indudablemente y de manera ostensible su base pensional devengada hasta la presente fecha, ya que quedó demostrado que su creación tuvo una finalidad sencilla, cuál era la de nivelar los sueldos de los miembros de las fuerzas militares hasta que se proferiera la escala gradual porcentual. De suerte que hacer caso omiso de la misma constituiría ir en contra del espíritu de esa reglamentación y permitir que los beneficiarios de la asignación de retiro siguieran devengando una pensión que perdió el valor adquisitivo por no ser debidamente reajustado.

Se aclara con ello que su reconocimiento debió afectar o modificar la base pensional de la asignación de retiro del demandante, circunstancia jamás acreditada por el demandado en su respuesta; sin que además se pueda admitir tal ejecución como inclusión de la prima de actualización como un factor salarial permanente, pues está claro que tuvo carácter temporal.

Por tal razón lo que se pretende es que no se va a reconocer la prima de actualización después de los años 1996, sino que se ordene el reajuste de la base pensional de la asignación de retiro de los actores conforme el reconocimiento que se realizó de la prima de actualización por los años 1992 a 1995.



Radicado No. 13-001-33-33-008- 2016-00090

De igual forma cabe el reconocimiento a un retroactivo cuatrienal en favor del actor ay que al no reconocerse en el tiempo la existencia del derecho al reajuste de la asignación, muy a pesar que ella tuvo un carácter temporal y estuvo solo vigente en los años 1992-1995, se afectó indudablemente la base pensional de la asignación de retiro, generándose diferencias entre lo que debió recibir y lo que defectuosamente viene percibiendo, creándose así una desnivelación de su mesada pensional.

- CONTESTACIÓN

La Caja de Sueldo de Retiro de la Policía, contestó la demanda en los siguientes términos:

El poder adquisitivo de la asignación del señor ERASMO JOSE MONSALVO GUERRERO, no se ha afectado sustancialmente y mucho menos sobre la nivelación que para la época ya se había surtido, en consecuencia, no le asiste el derecho que reclama como conculcado. No hay lugar al pago de valores por cuanto no se puede extender la prima de actualización después del 01 de enero de 1996 como factor computable de la prestación porque esta fue subsumida o incorpora en el aumento de sueldos que contempla el decreto 107 de 1996 cuando se consolido la escala gradual porcentual única de la fuerza pública, tanto para el personal activo como para aquellos que gozan de asignación de retiro.

Los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 expedidos por el presidente de la república en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4 de 1992 reglamentaron la prima de actualización hasta cuando se estableciera la escala gradual porcentual única para las fuerzas militares y policía nacional. Pero estos decretos no reconocieron este derecho al personal retirado, lo cual generó que los afiliados demandaran. Estas peticiones fueron acogidas favorablemente por la sección segunda del consejo de estado mediante fallos del 14 de agosto y 06 de noviembre de 1997 los cuales decretaron la nulidad de las expresiones "*que la devengue en servicio activo*" y "*reconocimiento de*".

Finalmente se expidió el decreto 107 de 1996 que estableció la escala gradual porcentual única para los miembros de la fuerza pública y policía nacional, cumpliéndose de esta manera con la nivelación salarial tanto para el personal activo como de retirados, evento que genero la culminación de la prima de actualización, aunado a lo anterior, cuando esta nivelación se logró que se procediera a cumplir con lo normado por el gobierno nacional en relación con el incremento del IPC.

Además, el derecho para reclamar la prima de actualización se consagró con la ejecutoriedad de las sentencias 14 de agosto y 06 de noviembre de 1997 del Consejo De Estado, es decir a partir del 24 de noviembre de 1997, luego entonces el termino prescriptivo vencia el 24 de noviembre de 2001. Así pues teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda se colige que dicho término se encuentra ampliamente superado

EXCEPCIONES

- Inexistencia del derecho.
- Prescripción del derecho.



Radicado No. 13-001-33-33-008- 2016-00090

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 06 de mayo del año 2016, siendo admitida mediante auto fechado 24 del mismo mes y anualidad, siendo notificada al demandante por estado electrónico 081.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 19 de enero de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Luego, mediante auto de fecha 09 de junio de 2017 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 02 de agosto de 2017, conforme con el artículo 180 del CPACA en la cual se prescindió de la etapa de pruebas y se ordenó la presentación de alegatos orales en la misma diligencia, para lo cual se concedió un término de 10 minutos.

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. No presentó alegatos (no asistió)

DE LA PARTE DEMANDADA: Esencialmente se ratifica en lo expuesto en su contestación de la demanda, esto es, que la prima de actualización fue temporal, para el período 1992 a 1995 con la finalidad de nivelar las asignaciones salariales, además que no se puede extender la prima de actualización después del 01 de enero de 1996 como factor computable de la prestación, porque esta fue subsumida o incorporada en el aumento de sueldos que contempla el decreto 107 de 1996 cuando se consolidó la escala gradual porcentual única de la fuerza pública, tanto para el personal activo como para aquellos que gozan de asignación de retiro.

MINISTERIO PUBLICO: Se abstuvo de emitir concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad. Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURIDICO**

Le corresponde al Despacho determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro, adicionándole la prima de actualización consagrada en la ley 4 de 1992, decreto 335 de 1992, 25 de 1993, 64 de 1994 y 133 de 1995.

- **TESIS**

En lo concerniente a la prima de Actualización, para la época en que se generó dicha prima, el demandante señor ERASMO JOSE MONSALVO GUERRERO se encontraba en ejercicio activo



Radicado No. 13-001-33-33-008- 2016-00090

de sus funciones, entonces es claro que, se le pago y canceló; ya que dicha remuneración buscaba la nivelación salarial en un periodo de tiempo, lo que quiere decir que al actor la percibió hasta el año 1996 con incidencia en su sueldo básico; o sea que cuando se le reconoció su asignación de retiro en el año 2013, ya se encontraba dicho valor incluido. Confunde el demandante la situación desfavorable y desigual que se presentaba con aquellos miembros de las fuerzas militares que ya se encontraban en retiro a la fecha de implementación de la prima de actualización, que fue lo que ordenó el Consejo de Estado en su jurisprudencia, por presentarse una clara desigualdad a la luz de la Constitución Política; y por lo tanto no puede pretender que se incluya nuevamente la prima de actualización en la asignación de retiro.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Antes que todo es importante hacer una breve referencia a las normas que crearon esta prestación, en principio para el personal activo de la Fuerza Pública.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades derivadas del estado de emergencia social declarado mediante Decreto 333 de 1992, expidió el Decreto Legislativo 335 de la misma fecha y en el artículo 15 creó la prima de actualización. Para el efecto, señaló:

DECRETO 335 DE 1992:

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

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

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”.

Como puede observarse, esta norma contemplaba la prima de actualización para oficiales y suboficiales en servicio activo y precisó que el personal que la devengara en servicio activo, tendría derecho a que se le computara en su asignación de retiro.

Posteriormente y para los años subsiguientes, el Gobierno Nacional, en desarrollo de las normas generales consagradas en la Ley 4ª de 1992, profirió los decretos que adelante se transcriben en lo pertinente, para las respectivas vigencias y en ellos se incluyó la prima de actualización en los siguientes términos:



Radicado No. 13-001-33-33-008- 2016-00090

DECRETO 25 DE 1993:

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:*

...

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

...

PARAGRAFO. *La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4a. de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales”.*

DECRETO 65 DE 1994:

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

...

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

...

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

DECRETO 133 DE 1995:

Artículo 29. “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 -



Radicado No. 13-001-33-33-008- 2016-00090

Conpes, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica, así:

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

...
PARÁGRAFO. *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”.*

En todas estas disposiciones, se consagró que sólo el personal que hubiere devengado la prima de actualización estando en servicio activo, tendría derecho a que se le computase para su asignación de retiro.

Dichas normas –Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994-, fueron objeto de demanda ante el Consejo de Estado, que en sentencia de agosto 14 de 1997 declaró la nulidad de las expresiones “QUE LA DEVENGUE EN SERVICIO ACTIVO” y “RECONOCIMIENTO DE”, contenidas en los párrafos de los artículos 28, por ser violatorias del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, para lo cual expresó:

“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 sólo 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”.

Como puede observarse, la existencia de estas normas que consagraban el derecho sólo para el personal activo y su inclusión en la asignación de retiro únicamente para quienes hubieran percibido la prima de actualización en actividad, impedían al personal de oficiales y suboficiales retirados con anterioridad a la entrada en vigencia de aquéllas, el reclamo del derecho, por cuanto no estaban contemplados como beneficiarios de la misma.

Sin embargo los fallos del 14 de agosto y 6 de noviembre proferidos por el Consejo de Estado le dan otro sentido a los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, armonizándolos con la ley marco de Salarios y Prestaciones, Ley 4ª de 1992, de tal forma que a partir del fallo precitado debe



Radicado No. 13-001-33-33-008- 2016-00090

entenderse que la prima de actualización cobija de igual forma al personal retirado de la Fuerza Pública. En otras palabras, a partir del fallo del Consejo de Estado nace el derecho para el personal retirado de las Fuerzas de acceder a la prima de actualización; pero retirados en esa época.

La nivelación de que trata debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996 y desarrollo de ésta fueron los Decretos que se expidieron sucesivamente para los años 1993, 1994 y 1995 en los cuales se ratificó la vigencia de la prima de actualización. En consecuencia se despacha desfavorablemente las pretensiones de la demanda por las razones vistas pero no se logra demostrar las excepciones presentadas por la demandada.

Con fundamento en todas las anteriores consideraciones expuestas, pasa el Despacho a analizar y resolver el caso concreto que se discute en el presente proceso.

- **CASO CONCRETO**

El actor se encontraba activo ya que al momento de su creación el señor ERASMO JOSE MONSALVO GUERRERO, se encontraba en ejercicio como miembro de la Policía Nacional ya que su ingreso fue durante el año 1990 y fue retirado en el año 2013, según resolución No. 3118 de 29 de abril de 2013 (Ver cd anexo).

De la normativa antes expuesta puede observarse la existencia de estas normas que consagraban el derecho sólo para el personal activo y su inclusión en la asignación de retiro únicamente para quienes hubieran percibido la prima de actualización en actividad, y a su vez impedían al personal de oficiales y suboficiales retirados con anterioridad a la entrada en vigencia de aquéllas, el reclamo del derecho, por cuanto no estaban contemplados como beneficiarios de la misma.

Sin embargo los fallos del 14 de agosto y 6 de noviembre proferidos por el Consejo de Estado le dan otro sentido a los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, armonizándolos con la ley marco de Salarios y Prestaciones, Ley 4° de 1992, de tal forma que a partir del fallo precitado debe entenderse que la prima de actualización cobija de igual forma al personal retirado de la Fuerza Pública. En otras palabras, a partir del fallo del Consejo de Estado nace el derecho para el personal retirado de las Fuerzas de acceder a la prima de actualización; pero retirados en esa época, ya que los activos la percibieron, como es el caso del actor.

La nivelación de que trata debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996 y desarrollo de ésta fueron los Decretos que se expidieron sucesivamente para los años 1993, 1994 y 1995 en los cuales se ratificó la vigencia de la prima de actualización.

Entonces es claro que para los miembros de las fuerzas militares en actividad en la fecha de aplicación, que es el caso del actor ERASMO JOSE MONSALVO GUERRERO, se le pago y canceló el valor de dicha prima; ya que dicha remuneración buscaba la nivelación salarial en un período de tiempo, lo que quiere decir que al actor se le canceló dicha prima hasta el año 1996 con incidencia en su sueldo básico; o sea que cuando se le reconoció su asignación de retiro en el año 2013, ya se encontraba dicho valor incluido, en consecuencia se despachara desfavorablemente las pretensiones del actor.



Radicado No. 13-001-33-33-008- 2016-00090

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez