



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00014-00

Cartagena de Indias D. T y C, diecisiete (17) de Agosto de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00014-00
Demandante	HERNAN DE JESUS CORTES MONSALVE
Demandado	CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR
Tema	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN
Sentencia No	0138

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por HERNAN DE JESUS CORTES MONSALVE, a través de apoderado judicial, contra la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 14599/GAG-SDP del 11 de Julio de 2016, por medio del cual la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, negó la solicitud de reajuste de asignación de retiro elevada por el demandante.

2-Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la CAJA DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, re-liquidar el sueldo básico de la asignación de retiro del demandante, con el fin de establecer la correcta base de su asignación a 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización, y a partir del 1º de enero de 1996 re-liquidar la asignación de retiro en la forma establecida en la Ley.

3-Ordenar a la demandada, cancelarle a favor del demandante, las diferencias que resulten entre la re-liquidación que se ordene y las sumas ya canceladas por concepto de incremento o reajuste anual de la asignación de retiro a partir de las fechas correspondientes en cada caso y hacia futuro.

4-Condernar a la entidad demandada al pago de costas - gastos procesales y agencias en derecho.

- HECHOS

Como fundamentos facticos del presente medio de control, la parte demandante, en concreto, planteó lo siguiente:

1-Manifestó, que el señor HERNAN DE JESUS CORTES MONSALVE, viene recibiendo de parte de la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, asignación de retiro desde antes del año 1992, tal como consta en la Resolución No. 5370 de 1982.

2-Agregó, que el señor HERNAN DE JESUS CORTES MONSALVE, radicó ante la entidad demandada un derecho de petición mediante el cual solicitaba la reliquidación y reajuste del sueldo básico con el fin de establecer la correcta base de su asignación a 31 de Diciembre de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00014-00

1995 con base en la prima de actualización, y a partir del 1º de Enero de 1996, el correspondiente reajuste de la asignación de retiro, y que la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR, mediante oficio No. 14599/GAG SDP de Julio 11 de 2016, le negó el reajuste de la asignación de retiro que devenga por concepto de la inclusión de la prima de actualización de los años 1993 a 1995.

3-Arguyó, que el demandante tiene derecho a que se le reajuste el sueldo básico con ocasión de la prima de actualización, aunque dicho derecho haya prescrito, por este incide en el valor base de la asignación de retiro.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION**

Como normas violadas invocó los artículos: 1º, 13, 23, 46, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia; los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, y a la Ley 4ª de 1992, entre otras.

Y como concepto de violación de las normas, con base en sentencia que acotó, señaló que, *“el Ad quem precisó que en sus decisiones no estaba reconociendo la prima de actualización después de los años 1996, ni muchos menos se reconoció esta prima después del año 1996 como factor salarial para la base de liquidación o el computo de la reliquidación de la asignación de retiro, sino que lo que concluyó el Tribunal fue que esta Prima, al haber sido reconocida entre los años 1993-1995, ya se encontraba incluida o debía ser computada necesariamente para reajustar la base pensional de la asignación de retiro de los actores conforme al reconocimiento que se había realizado de la misma, lo cual se a justa a lo ordenado en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, y a la Ley 4ª de 1992.”*

- **CONTESTACIÓN**

En respaldo de sus derechos e intereses, la parte demandada, argumentó lo siguiente:

El poder adquisitivo de la asignación del señor HERNAN DE JESUS CORTES MONSALVE, 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.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00014-00

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.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 25 de Enero del año 2017, siendo admitida mediante auto de fecha 01 de Febrero de 2017, siendo notificada al demandante por estado electrónico 013.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 14 de Febrero de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Luego, mediante auto de fecha 28 de junio de 2017 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 17 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. Reitera lo expuesto en el libelo demandatorio, esto es, que se vulnera la constitución y la ley por parte de CASUR al excluir de la asignación de retiro el valor de la prima de actualización, pues con ello afecta la base pensional, contrariando la razón de ser de dicha prima, debiéndose tener en cuenta que la misma se creó en procura de nivelar las asignaciones de retiro.

DE LA PARTE DEMANDADA:

CREMIL: Esencialmente se ratifica en lo expuesto en su contestación de la demanda, esto es, que la prima de actualización fue temporal, para el periodo 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.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00014-00

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 4ª de 1992, y en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995.

- TESIS

El señor HERNAN DE JESUS CORTES MONSALVE, solicita que le reconozca y compute la prima de actualización en la asignación de retiro que le fue reconocida por parte de la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, mediante la resolución No. 5373 de 1982; lo que quiere decir que al momento de reconocerle su asignación de retiro no se le computó la prima de actualización y por mandato de la jurisprudencia del Consejo de Estado 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, como es el caso del actor; por consiguiente, es dable acceder a las súplicas de la demanda, y en ese orden, disponer que se reliquide la asignación de retiro que devenga el actor, teniendo en cuenta la prima de actualización de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995; reconocimiento y pago éste que se hará a partir del 1º de enero de 1993 y hasta cuando tuvo vigencia la citada prima, esto es, hasta el 31 de diciembre de 1995.

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:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00014-00

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:

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:*

...





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00014-00

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 - 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”.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00014-00

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 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 ese 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.

CASO CONCRETO:

El señor HERNAN DE JESUS CORTES MONSALVE, solicita que le reconozca y compute la prima de actualización en la asignación de retiro que le fue reconocida por parte de la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, mediante la resolución No. 5373 de 1982; lo que quiere decir que al momento de reconocerle su asignación de retiro no se le computó la prima de actualización y por mandato de la jurisprudencia del Consejo de Estado 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, como es el caso del actor; por consiguiente, es dable acceder a las súplicas de la demanda, y en ese orden, disponer que se liquide la asignación de retiro que devenga el actor, teniendo en cuenta la prima de actualización de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995; reconocimiento y pago éste que se hará a partir del 1° de enero de 1993 y hasta cuando tuvo vigencia la citada prima, esto es, hasta el 31 de diciembre de 1995.

Respecto a la prescripción y teniendo en cuenta que la petición de reajuste de la asignación de retiro con base en la prima de actualización se hizo el 10 de Mayo de 2016 (Ver CD aportado por la entidad demandada); de ello se extrae, que solo procede el pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido a partir del 10 de Mayo de 2012, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; pues las diferencias anteriores al 10 de Mayo de 2012 se encuentran prescritas, en virtud de lo previsto en el artículo Decreto 1212 de 1990.

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:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00014-00

“.....

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 demandada, 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: Declarar no probadas las excepciones de mérito alegadas por la demandada CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declárese la nulidad del oficio No. 14599/GAG-SDP del 11 de Julio de 2016, por medio del cual LA CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, le negó al señor HERNAN DE JESUS CORTES MONSALVE, la reliquidación de la Asignación de Retiro con inclusión de la Prima de Actualización.

TERCERO: Como consecuencia de la nulidad anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNESE** a la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL a reconocer y pagar al demandante, el reajuste de la asignación de retiro incluyendo la prima de actualización a que tiene derecho de conformidad con lo previsto en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, a partir del 1º de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995, conforme lo manifestado en la parte motiva.

CUARTO: Ordenase a la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, al pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido, a partir del **10 de Mayo de 2012**, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

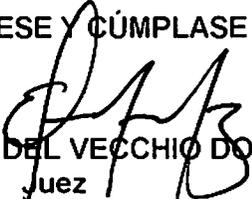
QUINTO: Decretar prescritas las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido anteriores al **10 de Mayo de 2012**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 192 y 193 del CPACA.

SEPTIMO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

OCTAVO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

