



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 110013335-012-2021-00132-00
ACCIONANTE: RAUL PUERTO JIMENEZ
ACCIONADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL

**ACTA N° 200-2022
AUDIENCIA INICIAL
ARTÍCULO 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. al cinco (05) día de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las 9:00 a.m. la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretario Ad-Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTE

PARTE DEMANDANTE: La apoderada del demandante GLORIA MOJICA HERNANDEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 43.023.522 y T.P. No. 115.768 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: El apoderado del Ministerio de Defensa, Dra. CARINA ESTEFANÍA OSPINA SANCHEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.053.883.881 y T.P. No. 340.995 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: El apoderado del CREMIL, Dra. GERANY BOYACA tapia, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 80.156.634 y T.P. No. 208036 del C.S. de la J.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso
2. Fallo

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II.FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si se debe realizar la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro incorporando la prima de actualización devengada por el actor entre los años 1993 a 1996.

CONSIDERACIONES

Prima de Actualización

El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública.

De conformidad con lo anterior y con el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996 aprobado por el CONPES, el artículo 15 del Decreto 335 de 1992, creó una prima de actualización para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en servicio activo, la cual posteriormente se hizo extensiva también al personal retirado en razón al pronunciamiento del H. Consejo de Estado¹ que declaró la nulidad de las expresiones “que la devengue en servicio activo” y “reconocimiento de”, cuyo objeto perseguido era la nivelación salarial.

El artículo 15 dispuso:

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. ...”

De igual manera, los párrafos del artículo 28 del Decreto 25 de 1993, del artículo 28 del Decreto 65 de 1994 y, del artículo 29 del Decreto 133 de 1995 reprodujeron la anterior norma, estableciendo así un carácter temporal de la prima de actualización cuya vigencia sería hasta cuando fuera fijada la escala salarial porcentual única para dichos servidores, con la que se culminaba el proceso de nivelación salarial.

Dicha escala salarial fue consolidada por el Decreto 107 de 1996, cumpliéndose así la condición indicada en el párrafo transcrito y en razón a esto, a partir del año 1996 los decretos sobre remuneración no previeron la prima de actualización, es decir, que la misma produjo efectos hasta el 31 de diciembre de 1995, teniendo en cuenta que el artículo 39 del precitado Decreto, derogó las disposiciones que fijaron esa prima y determinó que la vigencia fiscal para la nueva escala surtiría efectos a partir del 1° de enero de 1996.

Respecto a la vigencia y aplicación temporal de la prima de actualización el Consejo de Estado², estableció:

*“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, que 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 la suscrita dentro del proceso radicado bajo el número 1300133300020140039001, de fecha 8 de septiembre del 2017”* (negrilla fuera de texto)

Del recuento normativo y jurisprudencial hecho, se resalta que durante el interregno de la vigencia de la prima de actualización esta fue el instrumento para realizar la nivelación salarial, una vez era incorporada a la asignación básica. Es decir, el porcentaje de la prima de actualización fijado, por ejemplo, para el año 1992 servía como reajuste para el año siguiente y así de manera sucesiva. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con la establecida para el año 1995 dado que el reajuste para 1996 se hizo atendiendo los parámetros del Decreto 107 de 1996, mediante el cual se fijó la escala gradual que niveló la remuneración del personal en servicio activo y retirado de la fuerza pública a partir del 1º de enero de 1996.

Para el año 1996 se aplicó la referida escala a fin de determinar el aumento de la asignación básica de ese año de los Suboficiales, Oficiales, Agentes de la Fuerza Pública, así como de las asignaciones de retiro y se dejó de lado la prima de actualización como fórmula de reajuste; pues se reitera, por un lado el salario básico fue fijado por el referido Decreto, por el otro, dicha prima ya había perdido vigencia y el objeto de reajuste por ella buscado, había sido suplido con el Decreto que niveló la remuneración de dichos miembros.

CASO CONCRETO

Dentro del proceso se encuentra probado que al señor RAUL PUERTO JIMENEZ, mediante Resolución No. 908 del 26 de mayo de 1993, expedida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le fue reconocida, ordenada y pagada la asignación mensual de retiro a partir del 1 de junio de 1993, en cuantía equivalente al 78% del sueldo de actividad, correspondiente a su grado, dado que prestó sus servicios al Ejército Nacional durante 22 años, 4 meses y 02 días. Con baja efectiva al 30 de mayo de 1993, con el Grado de Sargento Primero.

El accionante elevó petición radicada ante CREMIL el 20 de noviembre de 2019, de reliquidación y reajuste de la asignación de retiro incorporando la mencionada prima devengada entre los años 1992 a 1996, la cual fue resuelta negativamente mediante el Oficio ID 1310705 del 19 de diciembre de 2019.

En este proceso el actor pretende que se declare la nulidad del acto que niega su solicitud y que en su lugar se ordene a la entidad demandada “efectuar la reliquidación de la asignación de retiro del poderdante, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación al 26 de mayo de 1993, con base en la prima de actualización y a partir del 1 de enero de 1996 re- liquidar la asignación de retiro en la forma como se ha previsto en la Ley”.

De lo anterior se extracta que el problema jurídico del presente proceso versa sobre el reajuste de la asignación de retiro incorporando la mencionada prima, la cual, de acuerdo a las consideraciones normativas y jurisprudenciales realizadas por este despacho, se creó de manera temporal para los años 1992 a 1995 y su vigencia estaba supeditada hasta cuando se estableciera una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional lo cual se logró con la ley 107 de 1996.

*Pues bien, de acuerdo con la Resolución No. 908 del 26 de mayo de 1993, el demandante laboró en el Ejército Nacional hasta el 30 de mayo de 1993, con asignación de retiro efectiva a partir del 01 de junio de 1993. La asignación de retiro se liquidó teniendo en cuenta las siguientes partidas computables: prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar, **prima de actualización** y prima de navidad.*

Respecto al reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta la prima de actualización, en varias oportunidades el Consejo de Estado se ha referido al tema y ha señalado:

“(…) Y es que, como se señaló en la sentencia proferida por esta Sala el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) y como se reitera en este proveído, la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995, en tal virtud, su reconocimiento no podía extenderse para los años subsiguientes a este último. Esta prima, según el parágrafo del artículo 15 del decreto 335 de 1992, sería transitoria, pues su vigencia estaba supeditada hasta cuando se estableciera una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo cual se logró con la expedición del decreto 107 de 1996.

Por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales; en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1992 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.

En tal sentido, resulta más que ilustrativo el fallo de la Sala Plena de esta Corporación, de fecha 3 de diciembre de 2002, Exp. S-764, M.P. Camilo Arciniegas, en el que se dijo claramente que no es posible reconocer suma alguna por concepto de prima de actualización a partir del 1° de enero de 1996 por considerar que la misma “...fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el decreto 107 de 1996.»

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 que son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.”¹

Se concluye entonces que a partir del 1° de enero de 1996 a través del decreto 107 se consolidó la escala gradual porcentual para el personal activo y retirado de la fuerza pública, por lo tanto la prima de actualización no tiene incidencia alguna sobre la asignación de retiro a partir del año 1996, por su carácter eminentemente temporal.

Adicionalmente, tal como lo señala la jurisprudencia, no puede reconocerse la mencionada prima para los años siguientes a 1996 con el fin de formar parte de la base prestacional pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

Estos planteamientos son reiterados por el Consejo de Estado en sentencia en la que

¹ Consejo de Estado. Sentencia de 14 de septiembre de 2017. Consejero Ponente. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

analizó el fenómeno de la prescripción de la prima de actualización:

“Esta Sección a través de sentencia de 3 de diciembre de 2002, dictada dentro del proceso S-764 con ponencia del Doctor Camilo Arciniegas Andrade precisó, en relación con la exigibilidad de la prima de actualización para el personal retirado de la Fuerza Pública, lo siguiente:

« (...) El Gobierno Nacional, actuando ahora «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992» dictó los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, por los cuales fijó para los respectivos años los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas para las respectivas vigencias, y en todas estas normas incluyó la prima de actualización. El Decreto Legislativo 335 de 1992 fue expresamente derogado (salvo sus artículos 18, 19 y 20) por el artículo 35 del Decreto 35 de 1992; éste lo fue por el Decreto 65 de 1994, que, a su vez, fue derogado por el Decreto 133 de 1995. Cabe anotar que esta Corporación ha señalado reiteradamente la fuerza que tienen los decretos expedidos en desarrollo de leyes marco o cuadro para derogar leyes anteriores, siempre que unos y otras se refieran a la misma materia delimitada por la ley marco y que se sujeten a los principios establecidos en ésta (...).

Como se dijo atrás, los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 crearon la prima de actualización para las respectivas vigencias. Esta prima tenía carácter temporal, «hasta cuando se consolide la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de conformidad con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4ª de 1992» (...).

Bien se ve cómo según el texto original de estas disposiciones, sólo el personal que hubiere devengado la prima de actualización estando en servicio activo tendría derecho a que ésta se le computase para su asignación de retiro. Pero la Sección Segunda de esta Sala, en sentencia de 14 de agosto 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 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, como violatorias del artículo 13 de la Ley 4ª (...). Idéntico pronunciamiento hizo la Sección Segunda en sentencia de 6 de noviembre de 1997, por la cual declaró la nulidad de las mismas expresiones «que la devengue en servicio activo» y "reconocimiento de" incluidas en el párrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995.

Sin embargo, mientras estuvieron vigentes, los párrafos de los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, y el párrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995 mantuvieron privado de este derecho al personal en retiro, que, por tanto, no podía reclamarlo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o, por mejor decir, la obligación de esta entidad no era entonces exigible. En consecuencia, mal podía hacerse correr la prescripción contra quien no podía exigir su derecho, y al decidirlo así la Subsección falladora aplicó indebidamente el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 (...).”

Conforme lo anteriormente expuesto, esta sección ha considerado en forma consistente y reiterada que es a partir de la fecha de ejecutoria de las providencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, a saber el 24 de noviembre de 1997, que se hizo exigible el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización para los miembros de la Fuerza Pública en retiro. Lo anterior, cabe precisar, hasta el 24 de noviembre de 2001, en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en el Decreto 1211 de 1990.”²

Reclama la actora la aplicación del párrafo contenido en el artículo 15 del Decreto 335 de 1992, en cuanto estipulaba que el personal que devengara la prima tendría derecho a que se le computara para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Observa el Despacho que la entidad dando cumplimiento a dicha norma, le reconoció la prestación pensional al actor mediante la Resolución 908 de 1993 teniendo en cuenta como partida computable la prima de actualización. Aunque esta partida no se observa en el comprobante de pago que obra al folio 24 de la demanda no se trata, como lo dice

² Consejo de Estado. Sentencia de 09 de septiembre de 2017. Consejero Ponente. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

la apoderada del demandante, que se haya desconocido un derecho adquirido, sino que por el contrario, se dio pleno alcance al derecho que tenía el actor de mejorar su base salarial.

De acuerdo con lo que se ha venido señalando, la prima de actualización fue un pago adicional de naturaleza temporal, condicionado a la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, nivelación que se consolidó desde enero de 1996 con la expedición del Decreto 107 de ese mismo año. A partir de esa fecha la asignación de retiro reconocida al actor debía liquidarse con base en los emolumentos señalados en el Decreto 1213 de 1990, sin que fuera procedente tener como factor salarial una prima, que si bien fue devengada, y ordenada tener como partida computable, en realidad hacía parte del salario básico, por lo cual perdió su vigencia por mandato expreso de la Ley cuando se consolidó la referida escala salarial porcentual de remuneración.

Así las cosas, se denegará lo pretendido en la demanda, pues acceder generaría un incremento de la base salarial en detrimento de la ley y del derecho a la igualdad.

CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que el criterio mayoritario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es no condenar en costas cuando no se observa temeridad o mala fe, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

REMANENTES

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

La apoderada del demandante presenta y sustenta el recurso de Apelación e indica que será sustentado en el término legal.

Fungió como Secretario Ad-Hoc: Daniel Santiago González Vargas

Firmado Por:
Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **46bd19d474980d83b5044d0ca63c7cf18580c6b986c6d77068b1489614779de0**

Documento generado en 08/09/2022 04:10:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>