REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Expediente No.: **110013342-046-2019-00482-00**
DEMANDANTE: **JOSE DOMINGO TOCARRUNCHO SUAREZ**
DEMANDADO: **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor José Domingo Tocarruncho Suarez, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del Oficio No. 2016-40264, estiquer 946633 y No. Cremil 44412 del 15 de junio de 2016 por medio del cual se negó el derecho al cómputo de la prima de actualización y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho solicita *"…se establezca la verdadera base salarial de asignación de retiro del actor cada año desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1995 de conformidad con lo establecido en la nivelación ordenada en el artículo 13 de la ley 4 de 1992, para que a su vez estos valores ya incrementados en cada uno de los años citados, así mismo sirvan para efectuar la reliquidación de su asignación de retiro al 31 de diciembre de 1995.*

Con fundamento en el valor de la base salarial incrementada al 31 de diciembre de 1995, pido que a partir del 1 de enero de 1996 sea reajustada y reliquidada la base salarial de la asignación de retiro para que a continuación esta quede equilibrada con la escala salarial porcentual única de acuerdo con el grado y antigüedad del actor por ese año.

También solicita que a partir de 1997 a 2004, continúe el reajuste y reliquidación de la base salarial de la asignación de retiro con base en el IPC. De igual forma, lo solicita con los años 2005 a 2019, pidiendo se incluya el porcentaje correspondiente a la prima de actividad.

Por otra parte, solicita la indexación de las sumas dejadas de percibir, con los intereses a que haya lugar.

1.3 Hechos.

Relata el demandante que prestó sus servicios en el Ejército Nacional hasta el 1 de noviembre de 1968, fecha en la cual le fue reconocida la asignación de retiro POR LA Caja de retiro de las Fuerzas Militares mediante Acuerdo 642 de 25 de octubre de 1968.

Mediante petición la parte demandante solicitó de la entidad, el reconocimiento de la prima de actualización. Petición que fue denegada por la entidad.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 1, 2, 4, 13, 53 y 58. Artículo 1º y 13 de la Ley 4 de 1992.
Manifiesta que la entidad con su actuar de negar el reconocimiento de la nivelación salarial entre 1993 a 1995, desconoce la supremacía de la Carta política sobre las demás normas, porque desecha lo previsto en el preámbulo. Por tanto, al no efectuarse la referida nivelación, se produjo un desmejoramiento de los derechos laborales y prestacionales a los miembros de la fuerza pública en retiro.

Aduce que la entidad al dar respuesta a su derecho de petición, no se refirió concretamente a lo solicitado por el actor, “con este proceder la caja de retiro está desconociendo que se trata de una nueva reclamación, totalmente diferente de los procesos juzgados con anterioridad, esto es, el caso de una reclamación ordenada en el artículo 13 de la ley 4 de 1992… así mismo la caja refiere en su respuesta que ellos negaron el reconocimiento de la prima de actualización que por tanto existe cosa juzgada, otra gran equivocación, porque se está pidiendo es el reajuste de la base salarial, o sea la nivelación salarial, incluyendo en este incremento las variaciones que en todo tiempo se hayan presentado en su formación entre 1994 y 2019…”.

Por último, solicita se efectúe el reajuste de la base salarial de la asignación de retiro, de acuerdo a su grado y antigüedad, cada año, desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1995 conforme lo prevé los artículos 1 y 13 de la ley 4 de 1992, para que a su vez estos valores ya incrementados, sirvan para efectuar la reliquidación de la base salarial de su asignación de retiro desde el 1 de enero de 1996.

1.5 Contestación de la demanda.

La entidad demandada por su parte se pronunció frente a los hechos y se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda al considerar que la prima de actualización se consagró como un factor adicional al sueldo básico por la vigencia

de 1992 a 1995, siendo incorporado su porcentaje en el sueldo básico de la vigencia siguiente, por tanto, si la norma contempló un porcentaje de prima de actualización del 25% en la vigencia de 1992, a esa persona se le pagaría su sueldo más dicho porcentaje, situación que de ninguna manera implica la modificación del sueldo básico de actividad.

Manifiesta que “la prima de actualización tuvo un carácter absolutamente temporal desapareciendo en el mismo momento en que se alcanzó la nivelación salarial, es decir, cuando se incorporó al sueldo básico el último de los porcentajes de prima de actualización contenido en el decreto 133 de 1995 y se alcanzó la escala gradual porcentual con el decreto 107 de 1996, el cual adicionalmente deroga expresamente el mentado decreto 133 de 1995, ratificando con ello el desaparecimiento de la prima de actualización”.

Concluye entonces, que la prima de actualización no es constitutiva como partida computable para el reconocimiento de la asignación de retiro, por tanto, solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda.

1.6 Alegatos de conclusión:

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el despacho mediante proveído, corrió traslado a las partes por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Una vez vencido el término anterior, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

La parte demandante: Guardó silencio.

La entidad demandada: Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Se circunscribe a dilucidar, si a la parte demandante le asiste el derecho a que le sea reajustada la base salarial de su asignación de retiro con fundamento en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, para los años 1993 a 1995, de manera que a partir del 1 de enero de 1996, sea reajustada y reliquidada la referida base salarial en concordancia con la escala salarial porcentual de acuerdo a su grado y antigüedad.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Acuerdo No. 642 de 25 de octubre de 1968 por medio del cual, se reconoce y paga al señor José Domingo Tocarruncho Suárez, la asignación mensual de retiro.

- ✓ Resolución No. 2008 de 19 de junio de 2003 por medio de la cual se niega el reconocimiento de la prima de actualización indexada y el reajuste de la asignación de retiro.

- ✓ Petición de fecha 24 de mayo de 2016 por medio de la cual, el demandante solicitó de la entidad, se estableciera la base salarial de su asignación, desde el año 1992 hasta el 31 de diciembre de 1995, con base en los porcentajes correspondientes a la prima de actualización y la consecuente reliquidación de su asignación de retiro.

- ✓ Oficio No. 0040263 de 15 de junio de 2016 por medio del cual, la entidad se pronunció respecto de la petición elevada por el actor.

- ✓ Certificado de partidas computables liquidadas en la asignación de retiro del actor, desde el año 1992 hasta el 2016.

2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 De la prima de actualización

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:

> *"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".

El referido Decreto fue objeto de control de constitucionalidad por tanto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-005 del 11 de 1992, lo declaró exequible, al considerar lo siguiente:

"Tal ordenamiento legal cumple con las exigencias formales establecidas en la Carta, pues se encuentra firmado por el Presidente de la República y todo su Gabinete Ministerial; además de haberse expedido dentro del periodo de tiempo fijado en el Decreto Declarativo de la emergencia y señala la fecha a partir de la cual comienza su vigencia, que lo es, a partir de su publicación, hecho que tuvo ocurrencia el día 24 de febrero de 1992 en el Diario Oficial número 40.350.

(...)

Ahora bien, confrontadas las causas que dieron origen a la emergencia social con el contenido del Decreto 335 de 1992, considera la Corte, en desacuerdo en esa parte con el Procurador General de la Nación y el impugnante, que dicho ordenamiento en su integridad se aviene a los preceptos de la Constitución Política, pues las medidas allí adoptadas tienen como fin único el de conjurar la crisis social que amenazaba producirse.

(...) ha de afirmarse que el Gobierno Nacional estaba facultado en el caso de debate para dictar medidas destinadas a conjurar la crisis social del momento, lo que no se lograba solamente con el aumento de los salarios básicos de los servidores estatales a que se refiere el Decreto 335 de 1992, sino también con la concesión de prestaciones directas, que son las que percibe personalmente el trabajador, e indirectas, que son las que benefician a su familia o causahabientes y en general todas aquellas prebendas que contribuyeran a mejorar sus condiciones de vida no solo de tipo salarial, sino también prestacional, médico asistencial, recreacional, cultural, etc.

No puede olvidarse que el concepto de orden social está íntimamente ligado al de justicia social y no se altera dicho orden cuando existe armonía laboral, salarios

justos, prestaciones médico-asistenciales adecuadas y en fin todas aquellas condiciones de vida que aseguren al trabajador su realización como ser humano para así lograr su bienestar personal y el de su familia.

En este orden de ideas, como en el decreto que se examina se fijan los sueldos básicos mensuales, gastos de representación, bonificaciones, prima de navidad, subsidio y prima de alimentación, prima de actualización, prima de antigüedad y viáticos para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, empleados públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional, y personal civil y militar de la Armada Nacional (artículos 1 a 15); se crea una bonificación para los pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o absoluta (artículo 16), se determina el porcentaje de afiliación que deben pagar quienes gocen de asignación de retiro o pensión para servicios médico-asistenciales y la Caja de Sueldos de Retiro (artículos 18, 19 y 20) y se incluye el mecanismo procedimental requerido para el pago de los emolumentos creados (artículo 21), será declarado exequible por no violar el artículo 215 de la Constitución Nacional, ni ningún otro canon constitucional, además de que no desmejora los derechos sociales de los trabajadores."

La Ley 4ª de 1992, dispuso que el Gobierno Nacional establecería una Escala Gradual Porcentual, cuyo propósito era nivelar la remuneración salarial de los miembros de la Fuerza Pública, nivelación que debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996, disponiendo en sus artículos 10 y 13 lo siguiente:

*"**Artículo 10.** Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

***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".*

El Gobierno Nacional actuando “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 Fuerza Pública y Policía Nacional para las respectivas vigencias.

La prima de actualización se incluyó en tales Decretos, el primero de los cuales derogó el Decreto 335 de 1992, declarado exequible por la Corte Constitucional.

En lo pertinente, los mencionados Decretos dispusieron lo siguiente:

Decreto 25 de 1993:

> *“Artículo 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:*
>
> *(...)*
>
> *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.”*

Decreto 65 de 1994:

"Artículo 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:

(...)

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."

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."

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado, en sentencias proferidas el 14 de agosto de 1996 y 6 de noviembre de 1997, declaró la nulidad de las expresiones "**que la devengue en servicio activo" y "reconocimiento de**" contenidas en los parágrafos del artículos 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995, por las siguientes razones:

"En el artículo 13 de esta ley marco [4ª de 1992], el legislador preceptúa, como se vio, que el gobierno nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de dicha Fuerza, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2o. de la misma.

Los decretos acusados -25 de 1993 y 65 de 1994 [133 de 1995]- se expidieron en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4a. de 1992, que por tener el carácter de ley marco, contiene los principios, pautas, directrices, políticas y criterios que deben dirigir la acción del ejecutivo en este específico campo de su gestión - regulación de salarios y prestaciones sociales - , y los linderos que deben enmarcar la misma, sin que le sea permitido al gobierno nacional, al desarrollar la materia que constituye el objeto de la ley, desbordar tales linderos, que son precisamente los que configuran el marco dentro del cual deben dictarse los reglamentos cuya expedición le confió el legislativo.

Así las cosas, se tiene que si el legislativo en la ley 4a. de 1992, previó el establecimiento de una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, no le es dable al Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial y prestacional de dicho personal, consagrar mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación de las asignaciones de retiro, que conlleven a resultados diferenciales en el quantum de esta prestación para un grupo determinado de los miembros de la Fuerza Pública, como acontece si a quienes la devengan, el valor de la prima de actualización se les computa al liquidárseles su asignación de retiro, y no se hace lo mismo respecto del personal ya retirado.

De ahí que al excluir al personal retirado de la Fuerza Pública del cómputo del valor de la prima de actualización para la asignación de retiro, no solo se desconoce el criterio de nivelación entre las remuneraciones del personal activo y retirado de dicha fuerza, sino que se permite que, a partir de la vigencia de dichos decretos y mientras subsista la prima de actualización, se presenten diferencias entre lo que perciban, como asignación de retiro, oficiales y suboficiales del mismo grado, ya que el valor de la asignación de aquellos que devenguen la prima de actualización y que luego se retiren durante la vigencia de ésta, será superior a la que perciben quienes se encuentran retirados del servicio activo desde antes de la consagración de tal prima".[1]

Así, el Consejo de Estado, al declarar la nulidad de las expresiones "**que la devengue en servicio activo**" y "**reconocimiento de**" contenidas en las citadas normas, extendió el derecho a percibir la prima de actualización a los miembros retirados de la Fuerza Pública.

Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia S-746 del 3 de diciembre de 2002[2], precisó que el reconocimiento debía hacerse a partir del 1° de enero de 1993, en la medida que el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4 de 1992 estableció que la nivelación debía producirse para las vigencias fiscales de 1993 a 1995, de manera que el reconocimiento de la prima de actualización como factor salarial computable para la asignación de retiro, se haría efectivo a partir del 1° de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995.

De esta manera el reconocimiento, inclusión y pago en la asignación de retiro para las vigencias fiscales de 1996 y años posteriores no sería viable, de conformidad con el carácter temporal de la prima de actualización, sobre todo porque los valores reconocidos en entre 1993 y 1995 como prima de actualización fueron incluidos en la asignación de 1996, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado[3]:

---

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

[2] CP. Camilo Arciniegas Andrade,

[3] Consejo de Estado, sentencia del 21 de agosto de 2008, Sección Segunda Subsección B, radicado No. 13001-23-31-000-2003-00725-01 (1589-07), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

"(...) a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, ***los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año*** *y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida.*

*En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995 y que en tal virtud****, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996****.*

Se reitera, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales, en ese orden, ***si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional****, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad".*

2.3.2. Del término de prescripción de la prima de actualización.

Sobre la prescripción de la prima de actualización, el H. Consejo de Estado en sentencia de 25 de junio de 2020, señaló lo siguiente:

"(...) 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.

(…)
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.

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****.(….) "*[4] (Negrilla y subrayado de la Sala)

En ese mismo sentido, en sentencia de 26 de octubre de 2017, dispuso lo siguiente:

*"(…) 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.***

*(…) Teniendo en cuenta lo expuesto, estima la Sala que la prima de actualización reclamada en virtud de las sentencias de esta Corporación antes citadas****, sólo se hizo exigible para el personal en retiro entre el 24 de noviembre de 1997 y el 24 de noviembre de 2001, como quiera que el término de prescripción para el reconocimiento de dicha prestación para el año de 1995 empezó a contarse a partir del 24 de noviembre de 1997 y hasta el 24 de noviembre de 2001 fecha en que finalizo el término de los 4 años, señalados en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990*** *(…)"*[5]

Conforme a la jurisprudencia citada, se advierte que es a partir de la fecha de ejecutoria de las providencias de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, esto es 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

[4] *Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de 25 de junio de 2020, Radicado: 68001-23-33-000-2017-01245-01 (0433-2019), C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas*

[5] *Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 26 de octubre de 2017, Radicado: 68001-23-33-000-2015-00139-01 (2308-2016), C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez*

y hasta el 24 de noviembre de 2001, en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990[6].

Todo lo anterior permite concluir frente a la prima de actualización, lo siguiente:

- La prima de actualización se creó para nivelar las asignaciones del personal activo y retirado de la Policía Nacional y de las FFMM, condicionada al establecimiento de una escala salarial porcentual que nivelara en forma definitiva dichas asignaciones.

- La prima de actualización tuvo vigencia durante los años 1992 a 1995, establecida en los decretos salariales anuales, en favor del personal activo de la Policía Nacional y las FFMM; sin embargo el Consejo de Estado anuló las disposiciones que establecían esa limitación y en consecuencia extendió el beneficio al personal que tenía condición de retirado aun cuando no lo hubiera percibido en actividad.

- La prima de actualización perdió vigencia el 31 de diciembre de 1995, porque a partir del 1º de enero de 1996 entró en vigencia la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal de activos y del personal de retirados, siendo ésta la condición resolutoria de aquél beneficio.

- Los valores reconocidos como prima de actualización entre los años 1993 a 1995 fueron incluidos en las asignaciones fijadas en el año 1996, de manera que se cumplió la nivelación proyectada por la Ley 4 de 1992.

- En consecuencia, a partir del 1º de enero de 1996, no es procedente el reconocimiento de valores nominales por concepto de prima de actualización, bien como factor de salario junto al sueldo dentro de las asignaciones de actividad, o

[6] "***Articulo 174. prescripción.*** *Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares"*

bien como factor de cómputo dentro de la base de liquidación de la asignación de retiro.

- Para el personal retirado, el derecho a la prima de actualización está sometido al término de prescripción de 4 años, contado desde la fecha de ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado que anularon las expresiones que limitaban el derecho en favor del personal activo: 19 de septiembre y 24 de noviembre de 1997, esto es, hasta el 19 de septiembre de 2001 y hasta el 24 de noviembre de 2001.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que al señor José Domingo Tocarruncho Suárez, mediante Acuerdo No. 642 de 25 de octubre de 1968, le fue reconocida la asignación mensual de retiro, por tanto, para la fecha que estuvo vigente la prima de actualización creada mediante el Decreto Ley 335 de 1992[7], el señor Tocarruncho Suárez ostentaba la calidad de retirado, por tanto, tenía derecho al reconocimiento del referido emolumento.

Ahora bien, de acuerdo a lo aquí indicado, se tiente que la prima de actualización prevista para los años 1992 a 1995, no se previó como factor salarial de carácter permanente, sino que su propósito era nivelar la remuneración al personal activo y retirado de la Fuerza Pública, hasta cuando se consolidara la escala gradual porcentual para dicho personal, la cual se llevó a cabo desde el 1 de enero de 1996, fecha a partir de la cual el artículo 39 del Decreto 107, señaló que surtiría efectos fiscales, por lo tanto, no tiene incidencia alguna sobre la asignación de retiro a partir del año 1996, por su carácter eminentemente temporal.

[7] Art 15

Así, se concluye que al demandante le fue reconocida la prima de actualización mientras dicho emolumento, por disposición de la ley, debía ser incluido para liquidar la asignación de retiro. Por tanto, al ser la prima de actualización un emolumento de carácter temporal no era posible su inclusión como partida computable para liquidar la asignación de retiro, como tampoco era posible que con aquella se reajustara la base salarial, pues esa no fue la voluntad del legislador.

Por tanto, no se puede pretender en este caso que se aplique un doble ajuste, pues a juicio del actor debería liquidarse su asignación de retiro para el periodo 1993 a 1995, con la prima de actualización que ya le fue incluida y un aumento adicional correspondiente a la nivelación prevista en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992.

Para este Despacho es claro que la reliquidación de la asignación de retiro en los términos solicitados por el actor no es procedente, porque de acuerdo con lo analizado en esta sentencia, la causación de la prima de actualización tuvo vigencia hasta 31 de diciembre de 1995, en tanto que a partir del 1º de enero de 1996 entró en vigencia la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, con lo cual se cumplió la condición resolutoria que había establecido la Ley 4ª de 1992.

De esta manera la prima de actualización no puede reconocerse, ya como factor de salario para el personal activo, o ya como factor de cómputo de la asignación de retiro para el personal retirado, más allá del periodo en que tuvo vigencia, precisamente por su carácter temporal; distinto es que los valores reconocidos por dicho concepto hubieran sido incorporados en las asignaciones fijadas para 1996 por efectos de la nivelación dispuesta en la escala salarial porcentual, según lo ha interpretado la jurisprudencial.

Amen de lo anterior, debe recordarse que para el personal retirado la posibilidad de reclamar la prima de actualización estaba sujeta al término de prescripción de 4 años previsto en los Decretos 1211, 1212, 1213 de 1990, contado a partir de la

fecha de ejecutoria de los fallos de nulidad, en razón a que sólo a partir de la anulación de las expresiones que limitaban el reconocimiento, nació el derecho para dicho personal, tiempo que en este caso se ha superado con creces dado que la petición de reclamación se presentó el 24 de mayo de 2016, por tanto bajo hipótesis de exigibilidad del derecho, el mismo se encuentra prescrito como bien lo anota la entidad demandada, bajo el entendido que dicha prestación es de carácter temporal y no periódica, en virtud de la tesis sostenida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado[8].

Así las cosas, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, razón por la cual serán denegadas.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala 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*.".

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

[8] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

El Consejo de Estado[9] ha señalado, entonces, el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto[10] y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso[11].

Con fundamento en lo expuesto, se considera que en el caso *sub examine*, no hay lugar a imponer condena en costas a la parte actora, en la medida que no se acreditó su causación, es decir, no aparece evidencia alguna que demuestre los gastos en que incurrió la parte demandada para su defensa, por tanto, no se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

[9] Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 13 de diciembre de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00162-01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, C.P. William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00509-00; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, número único de radicación 25000 23 37 000 2014 01115 01.

[10] Corte Constitucional, sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, consejero ponente William Hernández Gómez, número único de radicación 15001-23-33-000-2012-00162-01; Sección Primera, sentencia de 15 de agosto de 2019, número único de radicación 2001-23-39-003-2014-00294-01, consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez.

FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
8dc11e79700bc6c6917d9dfd3d236d5c46f2ee622151f44dabb2f0b9b2b861cf
Documento generado en 08/03/2021 08:57:08 AM

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