

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

DEMANDANTE: JUAN JOSE SEPULVEDA FUENTES

DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR

RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2016 00094-00

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- Demanda y tesis del demandante (fl. 1-11):

El ciudadano Juan José Sepúlveda Fuentes, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR.

Solicitó el demandante la declaratoria de nulidad del oficio No. 11104-GAGSDP de 31 de mayo de 2016, por medio del cual la entidad accionada negó el reajuste de su asignación de retiro con inclusión de la prima de actualización. A título de restablecimiento de derecho, reclamó la reliquidación de su asignación de retiro computando la prima mencionada, condenando a la entidad al pago de las sumas que resulten de manera indexada y retroactiva y el pago de los respectivos intereses.

Para el accionante, la entidad demandada está obligada por la Ley 4ª de 1992 a conservar el poder adquisitivo anual del salario a todos los miembros de la Fuerza Pública. Indica que la entidad no

252

actuó de buena fe al incumplir el mandato de la Ley referenciada al no incluir la prima de actualización como factor salarial computable dentro de su asignación de retiro, de conformidad con los decretos que reglamentaron el emolumento reclamado para los años 1992 a 1995.

2. Contestación y tesis de la demandada:

Dentro del término asignado para contestar la demanda, la entidad Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR no emitió pronunciamiento alguno.

3. Alegatos de conclusión:

En el término de traslado para alegar (fl. 77 vto), la parte demandada guardó silencio. Sin embargo, el extremo demandante presentó alegatos en los siguientes términos:

3.1. Parte Actora (fl. 233-250): Solicita a este estrado que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, reafirmando los argumentos expuestos de la demanda. Realiza un recuento de las normas que regulan la materia, trae a colación jurisprudencia del Consejo de Estado y con base en ellas solicita se aplique el principio de oscilación y nivelación salarial. Indica que la negativa dada por la entidad demandada a las pretensiones constituye violación al precedente jurisprudencial citado en el escrito de alegaciones, por lo que debe reconocerse la prima de actualización como factor computable en su asignación de retiro.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, corresponde al Despacho el estudio de legalidad del acto acusado Oficio No. 11104 GAG SDP de fecha 31 de mayo de 2016, proferido por la entidad accionada, y consecuentemente, se deberá determinar si resulta procedente ordenar a la entidad accionada que proceda a la reliquidación de la asignación de retiro del Agente (R) JUAN JOSÉ SEPÚLVEDA FUENTES, teniendo en cuenta para tales efectos la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992, que, en sentir de la parte actora, debió reflejar el porcentaje de la prima de actualización que venía siendo pagado.

253

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2. Normatividad que regula la prima de actualización.

El Decreto 335 del 24 de febrero de 1992, concibió en su artículo 15 el pago de una prima que llamó de actualización para nivelar la asignación básica de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y para los Agentes del cuerpo profesional de esta última; invocando como fundamento de tal emolumento el plan quinquenal de la Fuerza Pública para los años de 1992 a 1996, según el cual se debía nivelar gradualmente los salarios de estos funcionarios hasta concluir con una escala única salarial. La referida norma excluyó de tal beneficio al personal retirado.

En el mismo año en que se profirió el decreto en mención, el Congreso expidió la Ley 4ª *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública"*, en cuyo artículo 13 se ordenó la nivelación de la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública, que debía ocurrir entre los años 1993 a 1996, para lo cual el Gobierno Nacional establecería una escala gradual.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional mediante Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 en desarrollo de la citada Ley 4ª, continuó la nivelación respecto del **personal activo** a través de la prima de actualización, dejando de lado al **personal retirado**, con lo cual desconoció el criterio de nivelación entre las remuneraciones del personal activo y el retirado, lo cual conllevó a resultados diferenciales en el quantum de la prestación para un grupo determinado de la Fuerza Pública, en contravía de los principios constitucionales.

A su turno, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 14 de agosto de 1997, ejecutoriada el 19 de septiembre del mismo año, declaró la nulidad de las expresiones *"que la devengue en servicio activo"* y *"reconocimiento de"* previstas en el artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994; y mediante sentencia del 6 de noviembre de 1997 ejecutoriada el 24 de noviembre de ese mismo año, declaró la nulidad de idénticas expresiones previstas el artículo 29 del Decreto 133 de 1995.

La citada Corporación puntualizó que en razón al principio de oscilación contemplado en la ley, las pensiones de las personas que laboraron en la Fuerza Pública toman como base los sueldos en actividad de los miembros de la institución armada y que por tal razón, la exclusión de la prima de actualización a los miembros en retiro, implicaba no sólo desconocer el derecho a que sus emolumentos fueran equivalentes a los que correspondían a los miembros en actividad, sino también la nivelación de la remuneración percibida por el personal activo y en retiro, ordenada por la Ley 4ª de 1992.

Vale la pena precisar que la prima de actualización fue un factor retributivo temporal tendiente a nivelar la remuneración de los servidores de la Fuerza Pública en forma gradual hasta llegar a una escala salarial única, razón por la cual sólo estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1995, dado que a partir del 1º de enero de 1996, mediante el Decreto 107 del 15 de enero del mismo año se estableció la escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de 01 de marzo de 2012, señaló:

"Igualmente en auto de 17 de noviembre de 2005, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, esta Sección, respecto al carácter temporal de la prima de actualización manifestó lo siguiente:

"Ahora bien, en relación con la caducidad de la acción, la Sala de Sección, por auto del 19 de septiembre de 2002, expediente No. 25000232500020015376 01 (0839-02), Actor: LUIS GUILLERMO SARMIENTO TORRES, Magistrado Ponente Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, sostuvo sobre el tema:

"[...] El adjetivo "temporal", en su acepción adecuada, denota "Que dura por algún tiempo."^{1[3]}, mientras que periódica califica a lo "Que se repite con frecuencia a intervalos determinados."^{2[4]}, así las cosas la calificación apropiada para la prima de actualización es la de prestación temporal.

Como lo expresó la Sala en el pronunciamiento aludido la prima de actualización demandada se aplicó a una prestación periódica, lo que hizo que, en principio, pudiera considerarse como accesoria al derecho y por lo mismo susceptible de

^{1[3]} Diccionario de la Real Academia Española, versión CD-ROM, I. I., 1998.

^{2[4]} Ob. Cit. Nota anterior.

exceptuarse del régimen de caducidad, pero, lo cierto es que actualmente sólo tiene carácter transitorio porque, se repite, los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que la establecieron, no le otorgaron carácter permanente sino vigencia limitada para los años indicados por lo que únicamente y sólo podía ser reclamada hasta el 25 de noviembre de 2001”

Como puede observarse, la conclusión a la que llegó la Sala en esa oportunidad es que la prima de actualización tiene un carácter transitorio y temporal y no de tracto sucesivo por haberse agotado entre los años 1993 a 1995.”³

Así las cosas, es evidente que la prima de actualización tenía un carácter temporal y por ende al cumplirse la condición extintiva que se produjo con la expedición del Decreto 107 de 1996, ésta debe desaparecer, por cuanto la nivelación salarial se encuentra incluida en la asignación básica a partir del 01 de enero de 1996. Así lo ha reiterado en forma pacífica el Consejo de Estado al señalar:

“En efecto, uno de los propósitos del Legislador de 1992 al expedir la Ley 4a. de ese mismo año y ordenar el establecimiento de una escala gradual porcentual, era el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública. Por tal razón, creó de manera temporal la prima de actualización, hasta tanto se estableciera una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Dicha escala salarial única se consolidó, como bien lo señaló la autoridad accionada y el Agente del Ministerio Público, con la expedición del Decreto 107 en el año 1996.

Así pues a partir del año 1996, la prima de actualización no podía ser decretada y liquidada 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, que se rigen por las reglas establecidas en el Decreto 107 de 1996 y por el principio de oscilación.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segundo. Subsección “a”. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincán. Bogotá, D.C., primero (1°) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 13001-23-31-000-2006-00209-01(0537-11). Actar: Rafael Arturo Silva Acuña. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

...

En síntesis, la prima de actualización fue un beneficio de carácter temporal, que tenía por objeto lograr la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, que rigió durante los años 1993 a 1995, y se paga de acuerdo a los porcentajes indicados en las normas vigentes para la época y se liquida conforma a la asignación básica.

...

De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual establecida en el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación básica señalada para esos años y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las posteriores asignaciones de retiro o pensiones de los retirados". (Negrilla del Despacho)

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, la prima de actualización debe ser reconocida para el personal retirado a partir del 1º de enero de 1993 y solo hasta el 31 de diciembre de 1995.

3.- De la Prescripción:

En este punto es necesario recordar que para que opere el fenómeno prescriptivo, se requiere, que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido determinadas acciones. **Dicho tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.** Para el caso bajo examen, se precisa entonces determinar desde cuándo se hizo exigible para el personal retirado de la fuerza pública, el reclamo sobre el reconocimiento y pago de la prima de actualización.

Al respecto debe señalarse que la jurisprudencia reiterada del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha determinado **que la prescripción legal en los casos de la prima de actualización, corre a partir de la ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado que declararon la nulidad de las expresiones "que la devengue en servicio activo" y "reconocimiento de" contenidas en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, y que reconocieron el derecho de los retirados a devengar esta prestación.**

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallo del 06 de septiembre de 2001, Radicación número: 25000-23-25-000-1998-0531-01(2956-99), Actor: DANIEL CUBILLOS ORTIZ con ponencia del doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, al unificar la jurisprudencia de la Corporación determinó que la prescripción cuatrienal consagrada

en el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990 a favor del personal perteneciente a la Fuerza Pública, se contaría desde la fecha de ejecutoria de las sentencias que declararon la nulidad parcial de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995; aceptando que la prima de actualización se hizo exigible a favor del personal retirado de la Fuerza Pública, respecto de los años 1993 y 1994 a partir del 19 de septiembre de 1997; y en lo que tiene que ver con el año 1995 desde el 24 de noviembre del mismo año.

Posición que ha sido ratificada en posteriores pronunciamientos, en los siguientes términos:

"La inconformidad de la apelante se centra en el hecho de que no se ha debido declarar la prescripción del derecho reclamado, por cuanto al tratarse de una reliquidación de la asignación de retiro, puede ser solicitada en cualquier momento, dada la naturaleza de imprescriptible de dicho derecho.

En relación con lo anterior, se tiene lo siguiente:

La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencias del 14 de agosto de 1997 y 6 de noviembre de 1998, proferidas dentro de los expedientes números 9923 y 11423, respectivamente, en ejercicio de acción de nulidad simple, declaró la nulidad parcial de las expresiones "QUE LA DEVENGUE EN SERVICIO ACTIVO" y "RECONOCIMIENTO DE" insertas en los Parágrafos de los artículos 28 de los Decretos 025 de 1993 y 065 de 1994 que impedían a quienes se encontraran en situación de retiro reclamar la inclusión de la prima de actualización en su asignación de retiro o pensión.

*Fue así, como a partir de la ejecutoria de dichas sentencias, **(19 de septiembre de 1997 y 24 de noviembre de 1997)** y como consecuencia de los efectos ex tunc, los retirados, quedaron habilitados para reclamar ante la Jurisdicción Contenciosa la prima de actualización.*

En el caso presente, el actor sólo hasta el 14 de marzo de 2005, elevó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares su solicitud de reliquidación de la asignación de retiro, con inclusión de la prima de actualización, contemplada en el Decreto 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

Es decir que para la fecha de entrada en vigencia del primer decreto señalado, el señor (...) a quien le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 3 de mayo de 1976, se encontraba gozando de dicha prestación, por cuanto ya le había sido reconocida, es decir que el derecho a reclamar la

reliquidación de ésta con la inclusión de dicha prima sólo nació a partir de la ejecutoria de las sentencias del 14 de agosto de 1997 (19 de septiembre de 1997) y 6 de noviembre de 1997 (24 de noviembre de 1997), que declararon la nulidad de las expresiones que le impedían a los retirados recibir dicha prima.

En consecuencia, se colige que el plazo para reclamar en vía gubernativa venció el 24 de noviembre de 2001, fecha de ejecutoria del último de los fallos citados, pues en esa fecha se cumplieron los 4 años de que disponía para hacer efectivo tal derecho.

Como el actor elevó su petición de reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión en esta de la prima de actualización en fecha posterior a la anteriormente señalada, para tal época, su derecho se encontraba afectado por el fenómeno de la prescripción al tenor de lo señalado en el artículo 155 del Decreto 1211 de 1990, razón por la cual se confirmará el fallo apelado.

La afirmación del recurrente según la cual la prescripción sólo es aplicable respecto de los derechos consagrados en el Decreto 1211 de 1990 y no afecta la prima de actualización no es de recibo, puesto que si bien dicho decreto no regula la denominada prima de actualización, ésta, por corresponder a un incremento que tiene incidencia en la asignación de retiro, es incuestionable que la afecta el fenómeno de la prescripción en los términos de dicha norma, pues al fin y al cabo, entre las partidas que la conformaban se encontraba la prima reclamada.”⁴

El Despacho encuentra razonable tal decisión en pro del principio de la confianza legítima pues los apartes de las disposiciones anuladas eran lo que impedían al personal retirado de la Fuerza Pública reclamar el reconocimiento de la prima de actualización. En consecuencia, el término para reclamar el reconocimiento y pago de la prima de actualización correspondiente a los años **1993 y 1994** vencía el **19 de septiembre de 2001**, mientras que la correspondiente al año **1995** podía ser solicitada válidamente hasta el **24 de noviembre del mismo año**.

Resalta el Despacho que las sentencias de nulidad del Consejo de Estado tuvieron efectos **erga omnes** y **temporales**, a partir de la ejecutoria de las mismas (19 de septiembre de 1997 y 24 de

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "a". Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 08001-23-31-000-2005-01428-01(1515-07). Actar: Luis Beltrán Palma Molina. Demandado: Caja de Retira de Las Fuerzas Militares

noviembre de 1997) y como consecuencia de los efectos ex tunc, quienes consideraban tener el derecho, podían reclamar la inclusión de la prima de actualización en su asignación de retiro. Por lo tanto, quienes reclamaron lo anterior, después de cuatro (4) años de la ejecutoria de la última decisión citada, lo hicieron tardíamente y por ello su derecho prescribió.

Es preciso recordar que el derecho que se consagró de manera temporal para la prima de actualización, fue dentro de los términos precisos de esas normas que posteriormente **y con relación al personal retirado, por mandato de esas sentencias, se extendió a partir de la ejecutoria de las mismas, por cuatro años.**

La jurisprudencia citada sustenta la decisión a adoptar por este Despacho, ya que en ellas se indica que en el caso del personal retirado no podía predicarse su exigibilidad, antes de la firmeza de los fallos del Consejo de Estado que decretaron la nulidad de las expresiones de orden legal que obstaculizaban su reclamo; pero que a partir de la fecha en que adquirieron firmeza dichos fallos, se tuvo la plena "certeza" de la viabilidad de su reclamación y a partir de allí, se comenzaba a contar el término de prescripción de los cuatro años.

4. CASO CONCRETO:

En el presente caso se desprende del acervo probatorio que el demandante JUAN JOSÉ SEPÚLVEDA FUENTES es agente retirado de la Policía Nacional (fol.24), que le fue reconocida asignación de retiro mediante la Resolución No. 1063 de 14 de abril de 1992 (fol. 21-22) y que en tal condición el 18 de marzo de 2016 (fol. 16) solicitó el reconocimiento y pago de la prima de actualización y la consecuente reliquidación de su asignación de retiro con la inclusión de dicho emolumento; petición que le fue negada mediante Oficio GAG SDP No. 11104 de 31 de mayo de 2016 (fol.14-15).

Frente al argumento sostenido por el demandante para fundamentar la petición y la demanda que dio origen al presente medio de control, consistente en que la nivelación salarial introducida por mandato de la Ley 4ª de 1992 no incluyó el valor de la prima de actualización, insiste el Despacho en que tal y como se expuso en la parte motiva de esta providencia, la jurisprudencia ha sido uniforme en indicar que a partir del año 1996, la prima de actualización no podía ser tomada en cuenta para calcular la base

prestacional, pues en primer lugar se estaría contrariando la forma prevista en el Decreto 107 de 1996 y el principio de oscilación para fijar el monto de las asignaciones de retiro, y además los valores que venían siendo reconocidos se incluyeron en la asignación básica y en las posteriores asignaciones de retiro en aplicación del referido principio de oscilación.

Precisado lo anterior, y dado que la última de las sentencias del Consejo de Estado que declararon la nulidad de las normas que prevén el reconocimiento de la prima de actualización, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de 1997, la accionante podía solicitar su reconocimiento hasta el 24 de noviembre de 2001. En consecuencia, al haber solicitado el reconocimiento y pago de la prima de actualización sólo hasta el 18 de marzo de 2016 (fol. 16), el derecho del accionante prescribió.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que por virtud del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵, en la sentencia se podrán decidir las excepciones que el Juez encuentre probadas, el Despacho procederá a declarar probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho, y en consecuencia se denegarán las pretensiones de la demanda.

- **De las costas y agencias en derecho:**

Se condenará en costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el artículo 366 del CGP.

En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma de trescientos treinta mil setecientos sesenta y seis mil pesos con setenta y tres centavos (\$330.766,73).

III. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁵ C.P.A.C.A., Artículo 187.- "(...) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada (...)".

257

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

CUARTO: En los términos del numeral 3.1.2., del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese a cargo de la parte vencida como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones negadas en la sentencia, esto es, la suma de trescientos treinta mil setecientos sesenta y seis mil pesos con setenta y tres centavos (\$330.766,73).

QUINTO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas y previas las comunicaciones ordenadas en la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez