



187

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja seis (6) de agosto de dos mil quince (2015)

Demandante: Jorge Enrique Zerda Peña
Demandado : Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Radicación : 150013333011201400150-00
Medio : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurado por Jorge Enrique Zerda Peña, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el señor Jorge Enrique Zerda Peña, a través de apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad del Oficio No. 5582 GAG-SDP, de 18 de diciembre de 2013, proferido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la Entidad accionada a reajustar la asignación de retiro del actor para el año 1996, en un 8,76% para completar el 19,46% en que varió el IPC certificado por el DANE para el año 1995 y que se reliquide la asignación de retiro, teniendo en cuenta que el referido ajuste afecta la base de liquidación en los años sucesivos a 1996.

Así mismo que se condene a la demandada a pagar las diferencias que resulten entre lo que ha sido pagado mensualmente y lo que ha debido

pagarse conforme al reajuste, hasta el día que la asignación reajustada se incluya en nómina.

Finalmente, que se ordene el pago de los intereses comerciales y de mora de conformidad con el artículo 192 y siguientes del CPACA; que se condene el cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en el artículo 187 ibídem y que se ordene a la Entidad demandada a pagar las agencias y costas procesales.

2. Hechos

El apoderado de la parte actora refiere que el accionante prestó sus servicios como agente de la Policía Nacional y que mediante Resolución No. 3586 de 24 de junio de 1983 se le reconoció asignación de retiro.

Manifiesta que el 8 de octubre de 2013, radicó escrito de petición número 2013087202, en el cual solicitó el reajuste de la asignación básica de retiro a partir del año 1996, en aplicación de la Ley 238 de 1995, teniendo en cuenta el IPC, habida cuenta que se aplicó el incremento con base en el principio de oscilación.

Refiere que el 18 de diciembre de 2013, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó la petición a través del acto demandado.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Luego de hacer referencia a la nivelación efectuada al personal de la Fuerza Pública, a través de la prima de actualización, refiere el apoderado que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 107 de 1996, a través del cual se estableció la escala gradual porcentual de los salarios de dichos servidores.

Explica que para efectos de la nivelación establecida en el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional estableció una metodología según la cual el porcentaje correspondiente a la prima de actualización se incorporaba a la asignación básica del año siguiente como parte del aumento total del derecho. Cita el concepto de 6 de abril de 2011 proferido

por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con radicación 2019 y concluye que la prima de actualización desapareció en el mismo momento que se culminó la nivelación salarial, “...es decir, cuando se incorporó el último sueldo básico, el último de los porcentajes de la prima de actualización contenidos en el decreto 133 de 1995 y se consolidó la escala gradual y porcentual, la cual se alcanzó con la expedición del Decreto 107 de 1996...” (f. 11).

Sostiene que en la jurisprudencia contencioso administrativa del Consejo de Estado pasó por alto que para el año 1995 ya se encontraba vigente la Ley 238, a través de la cual se indicó que las pensiones de los regímenes exceptuados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que las pensiones se reajusten teniendo en cuenta, como mínimo el porcentaje del IPC “...y no como ocurrió entre el año 1992 y 1995 que el Gobierno Nacional tenía la libertad de establecer los aumentos...” (f. 11).

Aduce que al momento de establecer la escala gradual y porcentual de los salarios básicos de los miembros de la Fuerza Pública, era obligación del Gobierno Nacional verificar si al personal con asignación de retiro le era aplicable el mismo porcentaje que se fijó en el año 1996 para el activo, pues para el ajuste de éstos últimos se tomó el porcentaje de la prima de actualización establecida en el Decreto 133 de 1995, olvidándose que existía una norma aplicable para el personal que gozaba de asignación de retiro o pensión, como lo era la Ley 238 de 1995, que ordenaba el reajuste atendiendo al IPC.

Insiste que a partir del 26 de diciembre de 1995, fecha en que se publicó en el Diario Oficial la Ley 238 de 1995, el Gobierno Nacional dejó de gozar de la discrecionalidad con que contaba para fijar los aumentos, pues por mandato de la nueva norma, las pensiones y asignaciones de retiro de manera automática, a partir del 1º de enero de cada año, deben ser reajustadas en un porcentaje, por lo menos igual al IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Expone que para el año 1996 las asignaciones de retiro de los integrantes de la Fuerza Pública debieron reajustarse por lo menos en un 19,46%, pues este fue el porcentaje que según el DANE varió el IPC. Agrega que como el Gobierno Nacional a través del Decreto 107 de 1996 dispuso un aumento del 10,7% el accionante dejó de incrementar su pensión en un 8,76%.

Aclara que el incremento con base en el IPC no puede confundirse ni subsumirse dentro del incremento que se efectuó para el respectivo año por concepto de prima de actualización, el cual fue de 17%, habida cuenta que se trata de dos aumentos distintos, que tienen fundamentos y naturaleza diferentes, pues mientras la prima de actualización tenía como propósito nivelar los salarios de los integrantes de la Fuerza Pública, el incremento por IPC corresponde con el incremento anual que tiende a evitar a que las pensiones pierdan su poder adquisitivo.

Finalmente aduce que sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 238 de 1995 al personal retirado de la Policía Nacional hay suficiente jurisprudencia reiterada, pacífica y unificada que impide afirmar que el asunto se debe regir por el régimen especial de la Fuerza Pública, dado que es más favorable la norma contenida en la Ley 238 de 1995.

4. Contestación de la demanda

El apoderado judicial de la parte accionada contestó la demanda en los siguientes términos (f. 91 s.):

Manifiesta que las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública sufrieron variación porcentual desfavorable con relación al IPC en algunos períodos entre los años 1997 y 2004 (sin incluir el año 1996), pero que a partir del 1º de enero de 2005 han sido reajustadas conforme lo estipula el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que regulan la materia.

Como argumentos de defensa, aduce que no es viable acceder a las pretensiones de la demanda en atención a que la escala gradual porcentual establecida en el Decreto 107 de 1996 incluyó la partida denominada prima de actualización, incrementando las asignaciones básicas de retiro para el año 1996 en un 27,0907%, el cual es superior al porcentaje del IPC del año 1995. Agrega que la nivelación salarial contemplada en la Ley 4ª de 1992 se dio durante los años 1992 a 1995 y culminó con la expedición del citado Decreto 107 de 1996.

Aduce que aunque la Ley 100 de 1993 contempló el reajuste pensional en su artículo 14, se debe tener en cuenta que acorde con el mandato contenido en los artículos 217 y 218 Superiores, la Fuerza Pública goza de un régimen especial, el cual fue observado por la Entidad.

Formula las siguientes excepciones:

4.1. Inexistencia del derecho reclamado por el demandante

Reitera los argumentos expuestos como razones de defensa y agrega que la reliquidación pretendida trasgrede las disposiciones legales en lo que respecta al límite temporal que se tiene para reclamar el ajuste desde 1996.

4.2. Prescripción de mesadas pensionales

Expresa que la petición que dio origen al acto demandado fue radicado el 8 de octubre de 2013 y que por ello se configura la prescripción, acorde con lo señalado en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, razón por la cual, la parte actora eventualmente tendría derecho al reconocimiento desde el 8 de octubre de 2009.

5. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (f. 129), **la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional guardó silencio**. La parte actora presentó alegatos en los siguientes términos (f. 131 s.):

Manifiesta que para mayor ilustración sobre el tema objeto de debate, junto con el escrito de alegatos allega documentación emanada del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de la cual se puede extraer que el porcentaje de nivelación salarial por prima de actualización fue tomada en cuenta para el aumento del año 1996. Agrega que también se anexa documento No. 50785 MDSGDALNG de 11 de junio de 2010 suscrito por el Ministro de Defensa Nacional y la Directora del Departamento de la Función Pública con radicación ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 11 de junio de 2010, que dio origen al concepto que reposa como prueba en el expediente.

Afirma que con el concepto 2019 de 6 de abril de 2011 se probó la falta de aplicación de la Ley 238 de 1995 en la fijación de los salarios y aumentos establecidos en el Decreto 107 de 1996, para los agentes con asignación de retiro o pensión.

Expresa que el aumento de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública para el año 1996 respondió a dos (2) factores: i) el pago de la deuda de nivelación salarial por prima de actualización y ii) el aumento real de sueldos por tratarse del segundo factor del verdadero aumento que debía responder a los mandatos de la Ley 238 de 1995. Agrega que para los años 1993, 1994, 1995 y 1996 las asignaciones de retiro se incrementaron con base en el principio de oscilación.

Aclara que con la presente demanda no se está solicitando la prima de actualización, sino que la misma se está tomando como referencia para establecer su diferencia con el incremento de la asignación básica.

Sostiene que con los hechos probados se puede establecer que el aumento aplicado a la asignación de retiro está por debajo del IPC en una diferencia del 8,76%, pues aunque para dicho período se dio un incremento total del 27,7%, se debió a que 17% corresponde a la prima de actualización, mientras que el 10,7% restante corresponde al aumento decretado por el Gobierno Nacional.

II. CONSIDERACIONES

Surtido del trámite legal del proceso y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

1. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si el accionante tiene derecho a que se reliquide su asignación de retiro, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor para el año 1996, teniendo en cuenta que el incremento efectuado

para dicho año se hizo con fundamento en el Decreto 107 de 1996, en un porcentaje inferior.

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

1.1. Régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional.

El Despacho advierte que el derecho a reajuste de las pensiones con base en el IPC fue establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

“ARTICULO 14. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.” (Cursiva fuera de texto)

La disposición citada no era aplicable a los miembros de la Fuerza Pública en razón al régimen especial del que son beneficiarios. En efecto, de acuerdo a lo establecido en los artículos 150 numeral 19 literal e), 17 y 218 de la Constitución Política, la Fuerza Pública se encuentra cobijada con una normatividad especial en materia pensional y prestacional, razón por la cual de conformidad con lo previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es un sector que está excluido del sistema integral de seguridad social, así:

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El sistema integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

No obstante lo anterior, tal disposición fue adicionada por la Ley 238 de 1995, de la siguiente manera:

“...ARTICULO 1o. Adiciónese al Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:

“Parágrafo 4: Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”

Tal como lo manifiesta la parte actora, la Ley 238 de 1995, permite que las pensiones reconocidas bajo el imperio de normas especiales se puedan incrementar en la forma señalada en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, es decir, que sería aplicable a los miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares, por tratarse de una norma más favorable. En tal sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de 17 de mayo de 2007 en donde se señaló:

“... la Sala encuentra que la Ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior”.

“En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993)...”¹.

El anterior criterio fue retomado en sentencia de 11 de junio de 2009 en donde agregó el Máximo Tribunal:

“...De conformidad con la jurisprudencia transcrita, la asignación de retiro que devenga el actor debe reajustarse con base en el Índice de Precios al Consumidor. Esta conclusión se deriva de los precisos mandatos de la Ley 238 de 1995 y de la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral.

Además de las anteriores consideraciones, es pertinente referenciar el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, que reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, el cual en su inciso segundo permite aplicar el

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de mayo de 2007, exp. 8464-05, Consejero Ponente: Dr. JAIME MORENO GARCIA, Actor: Jose Jaime Tirado.

reajuste pensional con base en el IPC a las asignaciones de retiro y pensiones de la Fuerza Pública, en los siguientes términos:

“Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”. (Resaltado fuera del texto).

Se concluye, entonces, que la Ley 238 de 1995 es la norma expresa que exige el Decreto 1211 de 1990 para aplicar, en materia de reajuste pensional, el mecanismo adoptado por la Ley 100 de 1993 y no el de oscilación consagrado en esta norma... ”²

Ha sido posición de la jurisprudencia entonces, que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 -incluida la Policía Nacional-, tienen derecho al reajuste de sus pensiones con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

Así entonces, cuando resulten más favorables los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, frente al sistema de oscilación, debe darse aplicación a los primeros, en virtud al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, plasmado también en el inciso 2º del artículo 36 del Decreto 4433 de 2004, el cual faculta al destinatario de la norma para optar por lo que le resulta más favorable en el autónomo y libre ejercicio de su derechos.

Bajo este entendido, resulta indiscutible que el reajuste de la asignación de retiro de conformidad con la variación del IPC, encuentra asidero en lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 y en principios de raigambre constitucional como son los de igualdad y favorabilidad en materia laboral.

Ahora bien, es importante resaltar que el ajuste de las asignaciones de retiro teniendo en cuenta el IPC, solo es posible hasta el 31 de diciembre 2004, habida cuenta que el sistema de oscilación fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004 y reglamentado a través del artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año así:

² CONSEJO DE ESTADO Sección Segunda. Subsección B Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila Sentencia de 11 de junio de 2009.- Rad.: 25000-23-25-000-2007-00718-01 (1091-08) Actor: Carlos Arturo Hernández Cabanzo Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

“ARTÍCULO 42, Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

De esta manera lo entendió el Consejo de Estado, cuando en sentencia de 12 de febrero de 2009, dijo:

“...En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año en los siguientes términos:

(...)

Con fundamento en los argumentos transcritos, la Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal, en cuanto ordenó el ajuste de la asignación de retiro del actor con base en el I.P.C. certificado por el DANE, tal como está previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 desde el 18 de octubre de 2002, por haber acaecido el fenómeno de la prescripción. Sin embargo, la Sala considera oportuno adicionar dicha decisión en el sentido de ordenar que el reajuste se haga hasta el 31 de diciembre de 2004, por cuanto, como quedó explicado, tanto el Legislador como el Ejecutivo previeron nuevamente para los miembros de la Fuerza Pública el sistema de oscilación, como fórmula especial de ajuste de las asignaciones de retiro...³

La precitada posición fue sostenida incluso por el presente Despacho con ocasión a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que el hoy accionante interpuso, para obtener el reajuste de la asignación de retiro para los años 1999, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 en la cual se accedió parcialmente a lo pretendido y se ordenó reliquidar la asignación

³ SECCIÓN SEGUNDA, Subsección “B”. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 12 de febrero de 2009. Rad.: 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08). Actor: Jaime Alfonso Morales Bedoya. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

“...desde 1999 durante los períodos en que el IPC fue superior a los aumentos realizados por la entidad demandada (año 2002)...” (f. 77 vto.).

No obstante, en este caso se demanda el reajuste de la misma prestación del actor, **pero para el año 1996**, aspecto que no fue analizado en aquella oportunidad en tanto no hizo parte de dicha controversia, pero que ahora merece estudio por ser el objeto de la presente demanda.

1.2. Del caso concreto

En criterio de la parte actora, a partir del 26 de diciembre de 1995, fecha en que se publicó en el Diario Oficial la Ley 238 de 1995, las pensiones y asignaciones de retiro, deben ser reajustadas de manera automática, a partir del 1º de enero de cada año, en un porcentaje por lo menos igual al IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, razonamiento que resulta concordante con el expuesto por el Despacho en precedencia y con la jurisprudencia previamente transcrita, de manera que queda por establecer si para el año 1996 el incremento de la asignación del actor se dio por debajo del citado índice.

Se sostiene en la demanda que aunque para el año 1996 se dio un incremento total del 27,7%, ello se debió a que 17% corresponde a la prima de actualización, mientras que el 10,7% restante corresponde al aumento decretado por el Gobierno Nacional. Agrega que la asignación debió reajustarse por lo menos en un 19,46%, pues este fue el porcentaje que según el DANE varió el IPC, pero que como el Gobierno Nacional a través del Decreto 107 de 1996 dispuso un aumento del 10,7% el accionante dejó de incrementar su pensión en un 8,76%.

Aclara que el incremento con base en el IPC no puede confundirse ni subsumirse dentro del que se efectuó para el respectivo año por concepto de prima de actualización, el cual fue de 17%, habida cuenta que se trata de dos aumentos distintos.

Para desatar la citada controversia, considera el Despacho pertinente tener presente lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencia de 3 de diciembre de 2002, en la cual se señaló que la prima de actualización, para

efectos de reajustar las asignaciones de retiro, solamente tuvo cabida para los años 1993 a 1995, en atención a que fue creada con carácter temporal, de manera que no es viable sostener que para el año 1996 se pagó al accionante, dentro de su asignación de retiro, el diecisiete por ciento (17%) como nivelación por concepto de prima de actualización. Frente a la vigencia de la citada prima dijo el Consejo de Estado en el citado fallo:

“...En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1996, la Sala considera que esta prima 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, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 1º), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y derogó expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39).

Acertó, entonces, la Subsección sentenciadora al denegar la prima de actualización para los meses posteriores a diciembre de 1995...”⁴

La precitada posición, fue reiterada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el pronunciamiento citado por la parte actora, en el cual se señaló que la prima de actualización se creó de forma temporal durante el período comprendido entre los años 1992 a 1995. Se dijo entonces:

*“...Ahora bien, del contenido de las normas citadas se tiene que la prima de actualización se creó de forma temporal durante el periodo comprendido **entre los años de 1992 a 1995**, para el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se encontrara en servicio activo.*

*Es decir, para los años de 1992 a 1995, el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional **en servicio activo**, devengaron mensualmente el valor correspondiente a: asignación básica, **prima de actualización** y demás factores de liquidación; en tanto que el mismo **personal retirado del servicio** recibió el valor correspondiente a: asignación básica y demás*

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia de 3 de diciembre de 2002, Expediente No. S-764. Actor Eliserio Barragán Ortiz.

factores de liquidación, sin que les fuera reconocida la prima de actualización.

Lo anterior era apenas obvio si se tiene en cuenta el carácter temporal y los beneficiarios específicos de la prima de actualización, pero a partir del año de 1996 la situación se equiparó dado que a la aplicación del principio de oscilación que regula la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales retirados del servicio⁵, se sumó la expedición del decreto 107 por medio del cual se consolidó la escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a que aludía el artículo 13 de la ley 4a. de 1992, con lo cual expiró la vigencia de la prima de actualización.

(...)

Posteriormente, con la declaratoria de nulidad de las expresiones “que la devengue en servicio activo” y “reconocimiento de” contenidas en los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, y 29 del decreto 133 de 1995 proferida mediante las sentencias del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, respectivamente, el derecho a la prima de actualización se hizo exigible para los miembros de la Fuerza Pública retirados del servicio. De ahí que la Sección Segunda de esta Corporación, ordenara el reconocimiento de la misma en fallos como el proferido el 30 de octubre de 2003, dentro del radicado 633-2003, el cual en su parte resolutive, dispuso:

“CONFIRMASE la sentencia del ocho (8) de marzo de dos mil dos (2002), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por el señor ... contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, modificándola en el sentido de condenar a esta entidad a efectuar el reconocimiento y pago a favor del actor de la prima de actualización a partir del 1o. de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1995, de conformidad con lo previsto en los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, según el porcentaje que le corresponda y de acuerdo con el grado.

Así mismo, en el sentido de ordenar que los reajustes anuales de ley de la asignación de retiro, a partir de 1996, se deberán liquidar teniendo en cuenta la base prestacional que resulta de aplicar hasta ese año, la prima de

⁵ **DECRETO LEY 1211 DE 1990**, Estatuto de Personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, “**ARTICULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION.** Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. ...”.

DECRETO LEY 1212 DE 1990, Estatuto del Personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, “**ARTICULO 151. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES.** Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. ...”

actualización prevista en los citados decretos... ”⁶ (Negrilla fuera de texto).

En el caso de autos, vista la documental, encuentra el Despacho que el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante oficio No. 7023/OAJ de 22 de mayo de 2015 (126 s.), incorporado como elemento de prueba en audiencia de 17 de junio de 2015 (f. 128 s.), señaló que para el año 1996, la asignación de retiro del demandante fue incrementada en un 29,3870%, lo cual desvirtúa el dicho del demandante, cuando manifiesta que se incrementó apenas en un 10,7%.

Al respecto, es necesario precisar que el acervo probatorio no denota que el porcentaje en que se aumentó la asignación de retiro del actor para el año 1996, esté integrado por los valores que se aduce en la demanda, esto es, por un porcentaje derivado de la prima de actualización (17%) y otro correspondiente al incremento anual de la asignación (10,7%), sino que por el contrario, con base en la jurisprudencia citada, respecto de la prima de actualización, se tiene que no era posible jurídicamente reconocer y pagar la prima de actualización para períodos posteriores a diciembre de 1995, de manera que se encuentra probado que para el año 1996 la asignación del actor se incrementó en un porcentaje equivalente al 29,3870%, el cual es muy superior al del IPC, que ascendía al 19,47%.

Atendiendo a lo expuesto, el Despacho denegará las pretensiones de la demanda.

2. De las costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de su condena atendiendo a que no se

⁶ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Concepto de 6 de abril de 2011. Rad.: 11001-03-06-000-2010-00080-00 (2019). Actor: Ministerio de Defensa Nacional y otro. Referencia: Ministerio de Defensa Nacional. Nivelación salarial de los miembros de la Fuerza Pública. Pago de la prima de actualización.

encuentra probada la causación de las mismas, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por Jorge Enrique Zerda Peña.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en la presente instancia.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Juez