



56

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

*PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2016-00356-00
ACCIONANTE JAVIER MURILLO CANO
ACCIONADA: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL
CASUR*

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 448 -18**

En Bogotá D.C., a los 14 días del mes de noviembre de 2018, siendo las 02:30 de la tarde, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la Sala _____ de la sede judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: AYDA NITH GARCÍA SÁNCHEZ
PARTE DEMANDADA: FERNANDO RODRÍGUEZ CASAS

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

La señora juez informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Fallo

FALLO

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho, y que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si al señor JAVIER MURILLO CANO le asiste el derecho al reajuste de su asignación de retiro con la inclusión del 26% correspondiente a la prima de actualización, teniendo en cuenta que dicho emolumento había sido incluido como partida computable al momento del reconocimiento prestacional y su pago fue suspendido a partir de la mesada de junio de 1999.

CONSIDERACIONES

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

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

El artículo 15 dispuso:

De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización, en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica así:

(...)

Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado así:

(...)

“PARÁGRAFO. La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4ª de 1992. ...”

Vigencia de la prima de actualización.

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

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

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

¹ Consejo de Estado. Sentencia de 14 de agosto de 1997. Expediente No. 9923. Consejero Ponente. Nicolás Pájaro Peñaranda y sentencia de 6 de noviembre del mismo año, expediente 11423, magistrada ponente doctora Clara Forero de Castro

² Consejo de Estado. Sentencia de octubre 26 de 2017. Consejero Ponente. Dra. Sandra Lisset Ibarra Velez.

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

"en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, como quiera, que son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad, criterio que fue recientemente reafirmado en decisión proferida por esta subsección y con ponencia de la suscrita dentro del proceso radicado bajo el número 1300133300020140039001, de fecha 8 de septiembre del 2017"

Del recuento normativo y jurisprudencial hecho, se resalta que durante el interregno de la vigencia de la prima de actualización esta fue el instrumento para realizar la nivelación salarial, una vez era incorporada a la asignación básica. Es decir, el porcentaje de la prima de actualización fijado, por ejemplo, para el año 1992 servía como reajuste para el año siguiente y así de manera sucesiva.

Sin embargo, no ocurrió lo mismo con la establecida para el año 1995 dado que el reajuste para 1996 se hizo atendiendo los parámetros del Decreto 107 de 1996, mediante el cual se fijó la escala gradual que niveló la remuneración del personal en servicio activo y retirado de la fuerza pública a partir del 18 de enero de 1996.

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

De la Resolución No 3548 de 1999³

Como se señaló en precedencia, el Decreto 107 de 1996 reguló la nivelación salarial de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no obstante, antes de su entrada en vigencia fueron reconocidas asignaciones de retiro en las cuales se incluyó como partida computable la prima de actualización, por lo que la caja de Sueldos de la Policía Nacional expidió la Resolución Nro 3548 de 1999, esto con el fin de desmontar el pago de la mentada prima en las asignaciones de retiro reconocidas entre 1993 y 1995.

Al pretenderse en este asunto el reajuste de la asignación de retiro de la parte demandante, en razón de que a partir de la mesada de junio de 1999, le fue descontado de su asignación de retiro el 26% que percibía a título de pago adicional, es necesario citar el pronunciamiento del máximo órgano de esta

² Consejo de Estado. Sentencia de octubre 26 de 2017. Consejero Ponente. Dra. Sandra Lisset Ibarra Velez.

³ Por la cual se reconoce en concordancia con el concepto del Consejo de Estado, la consolidación de la escala gradual porcentual para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional", publicada en el Diario Oficial N° 43.607 el 17 de junio de 1999

jurisdicción⁴ sobre la legalidad de la Resolución 3548 de 1999, al respecto manifestó:

"(...) Ahora bien, de la lectura atenta del acto acusado, observa la Sala que la censurada Resolución se limitó a repetir lo que otrora señaló la normatividad sobre la temporalidad de la prima de actualización, declarando además una conclusión obvia, de su no pago, por haber desaparecido la norma jurídica que constituía su amparo, al haberse consolidado la escala porcentual de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en el año de 1996 con la expedición del precitado Decreto 106.

Ninguna censura puede hacer la Sala a esta declaración inane de la entidad demandada, pues ella en verdad ni está modificando ni está creando situación jurídica alguna, como quiera que tales situaciones quedaron definidas por los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995 y 106 de 1996.

Discrepa la Sala en este sentido de la apreciación del señor Procurador Delegado ante esta Corporación, quien en su vista de fondo, no obstante reconocer que el alcance que le dio la entidad demandada a las normas que gobernaron la prima de actualización, es el correcto, tal manifestación no ha debido hacerse mediante un acto administrativo como el discutido en esta litis, sino mediante una directriz o circular. Este enfoque realmente no se acompasa con la naturaleza de los vicios del acto administrativo.

Sabido es que no toda imprecisión de la manifestación de voluntad de la administración, ni la motivación antitécnica o infundada, tiene la virtualidad de anular la decisión administrativa, ya que ésta sólo será procedente si el acto administrativo infringe las normas en que debía fundarse, o hubiera sido proferido por funcionario incompetente, o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de defensa o con falsa motivación o desvío de poder.

En el caso objeto de examen ninguna de estas causales ocurrió. La entidad demandada, se repite, se limitó a reiterar los efectos y la vigencia que las normas superiores ya habían señalado para la citada prima de actualización. Pero además, resulta apenas consecuente la manifestación que hace la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de abstenerse de cancelar dicha prestación, pues, ciertamente, con posterioridad al 1º de enero de 1996, no se tiene derecho a percibirla, de suerte que el reconocimiento perdió fuerza ejecutoria por desaparición de los fundamentos de derecho que le dieron su origen, frente a lo cual la entidad pagadora de las prestaciones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no podían adoptar una conducta diferente que no fuera la de abstenerse de reconocer dicho pago.

Esta última declaración tampoco era necesario que la hiciera la entidad.

Sin embargo, el hecho de ser vana no la convierte en ilegal.

No encuentra pues la Sala que la resolución demandada esté viciada de nulidad, lo que impone negar las súplicas impetradas. (...)" (Subrayado del Despacho)

De la jurisprudencia en comentó se corrobora nuevamente el carácter temporal de la prima de actualización para nivelar la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública y la Policía Nacional, cuyos efectos jurídicos desaparecieron a partir de 1 de enero de 1996, fecha en la cual se estableció la escala salarial,

⁴ Consejo de estado- sala de lo contencioso administrativo- sección segunda – subsección "A" C.P ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Sentencia del 19 de septiembre de 2002. Radicación 1100103250002001004101(710-01)

con el Decreto 107 del 15 de ese mismo mes y año, razón por la cual a partir del año 1996 no se podía seguir reconociendo dicho emolumento, inclusive para el personal retirado entre el 1 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1995.

CASO CONCRETO

Como hechos probados en el sub iudice se tienen los siguientes:

1. Al señor JAVIER MURILLO CANO le fue reconocida asignación de retiro mediante Resolución No. 2246 de 1993, al cumplir 15 años de servicios en el grado de Agente. (folio 03).
2. Conforme lo manifestado por el apoderado judicial, en la asignación de retiro del actor le fue incluida la prima de actualización en un 23%, la cual fue desmontada a partir del 01 de junio de 1999 por disposición de la Resolución 3548 de 1999.
3. El accionante radicó petición ante el Director de CASUR el día 16 de octubre de 2015 (FI 10) solicitando la reliquidación de su asignación de retiro, la cual fue resuelta negativamente mediante los Oficios Nro 22656 del 18 de septiembre de 2014 y 22014 del 27 de noviembre de 2015 (FIs 06 y 07)
4. A través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho el actor pretende se declare la nulidad de los actos que niegan su solicitud y que en su lugar se ordene a la entidad demandada "RELIQUIDAR, RESTABLECER, REAJUSTAR Y PAGAR la asignación de retiro en el 23% a partir del 01 de junio de 1999, porcentaje que corresponde y fuera reconocido a partir del 19 de junio de 1993 y que disminuyera la prestación en la mesada del mes de junio de 1999."

Conforme a los hechos probados, no desconoce el Despacho que efectivamente al demandante le fue reconocida en su asignación de retiro, la prima de actualización, no obstante como ya se citó en el aparte considerativo de esta providencia, solamente tuvo derecho a ella hasta el 31 de diciembre de 1995 (día anterior a la entrada en vigencia del Decreto 107 de 1996), por tratarse de un emolumento de carácter temporal, razón por la cual más que una partida computable es entendida como un pago adicional hasta que se efectuara la nivelación salarial y se estableciera la escala gradual porcentual para los miembros de la Fuerza Pública, su fundamento legal desapareció y por tanto no había lugar a seguirla reconociendo.

En cuanto a la Resolución 3548 del 04 de junio de 1999 (acto que se demanda), como se señaló en la parte considerativa, este acto administrativo fue objeto de controversia en la acción de nulidad 2001-0041-01 (710-01) y en esa oportunidad el Consejo de Estado avaló su legalidad, razón por la cual la decisión hizo tránsito a cosa juzgada y quedó por ende excluido del control difuso de legalidad. No obstante retomando los argumentos de esa providencia, debe concluirse que si bien existió una disminución del monto mensual de la asignación de retiro del actor en un porcentaje del 26% que era el equivalente a lo reconocido como prima de actualización, esto obedeció al cumplimiento a la consolidación de la escala salarial para los miembros de la Policía Nacional, establecida en el Decreto 107 de 1996, y pese a que no se haya efectuado su desmonte inmediato, sino que pasaron cerca de tres años y medio para ello, esto no implica que para el demandante se hubiera consolidado un derecho a

seguir devengando dicho porcentaje de manera vitalicia como parte integral de su asignación mensual de retiro.

En reciente pronunciamiento sobre este tema el Consejo de Estado⁵ ha señalado:

“En ese orden, si la referida prima de actualización solo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede reconocerse y pagarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, toda vez que se modificó la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

Con fundamento en el anterior criterio, la Sala ha reconocido a los miembros en situación de retiro de la Fuerza Pública la prima de actualización, a partir del 1.º de enero de 1993; pues en cuanto al año de 1992, la restricción de la prima de actualización para los servidores retirados, prevista en el Decreto 335 del mismo año fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-005 de 24 de febrero de 1992, magistrado ponente Jaime Sanín Greiffenstein.

Así mismo, respecto de la prima de actualización para los años de 1996 en adelante, observa la Subsección que la prerrogativa de recibir esta prima fue delimitada temporalmente hasta cuando se expidiera, por parte del Gobierno, una norma que nivelara las asignaciones de todos los miembros de la Fuerza Pública, la cual se efectuó mediante el Decreto 107 de 1996, en donde se plasmó que a partir de su entrada en vigencia «18 de enero de 1996» el principio de oscilación, iba a regir el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones.

(..)

Al demandante no le asiste el derecho al reajuste de su asignación de retiro, toda vez que en la liquidación de la misma fue incluida la prima de actualización que devengó en servicio activo, la cual, según la jurisprudencia de esta Corporación constituyó un pago adicional que no hace parte de la partida de asignación básica mensual, toda vez que se percibió como factor salarial de manera temporal entre «1993 a 1995» para nivelar salarialmente a los miembros de la Policía Nacional. (Sub rayado del Despacho)

Finalmente, el reajuste de la asignación de retiro a partir de 1996 se realizó con base en el principio de oscilación, el cual, incluyó los incrementos que por prima de actualización se percibieron.”

Así las cosas, no resulta procedente reliquidar la asignación de retiro del actor incrementándola en un 26%, pues este valor correspondió a la prima de actualización, y pese a que el apoderado del demandante quiera darle una

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 13001-23-33-000-2015-00093-01(0183-16). Actor: ERNESTO MIGUEL RODRÍGUEZ INELA. Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

connotación de derecho adquirido con el acto que reconoció la prestación pensional, es indubitable que esta fue un pago adicional de naturaleza temporal, condicionada a la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, nivelación que se consolidó a partir de enero de 1996 con la expedición del Decreto 107 de ese mismo año, y a partir de esa fecha la asignación de retiro reconocida al actor debía liquidarse con base en los emolumentos señalados en el Decreto 1213 de 1990, sin que sea procedente tener como factor salarial una prima salarial, que si bien fue devengada, perdió su vigencia por mandato expreso de la Ley.

Por lo anteriormente expuestos se denegaran las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁶, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta que sobre este tema existe reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que dispone que no es procedente la reliquidación de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, y de la Policía Nacional con la inclusión de la prima de actualización como partida computable, y que las pretensiones de la demanda fueron negadas, se impondrá condena en costas a la parte demandante por valor de medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018, suma equivalente a \$390.621, a favor de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL .

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

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

RESUELVE

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

⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS a la parte actora por resultar vencida en juicio, por el valor de medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018, suma equivalente a \$390.621, a favor de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DESTINAR los remanentes de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Decisión notificada en estrados

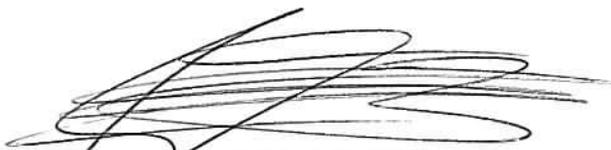
SIN RECURSO POR LA ENTIDAD ACCIONADA.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



AYDA NITH GARCIA SÁNCHEZ
APODERADO PARTE DEMANDADA



HUGO TORRES BELTRAN
SECRETARIO AD HOC