



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2019 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil once (2011).-

Rad. No. : 11001-03-06-000-2010-00080-00

Número interno: 2019

Referencia: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. NIVELACIÓN SALARIAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. PAGO DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN.

Actor: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTRO.

El señor Ministro de Defensa Nacional y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, solicitan a la Sala precisar algunos aspectos relacionados con la nivelación salarial de la Fuerza Pública y el pago de la prima de actualización. Para el efecto exponen los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Aspectos generales de la nivelación salarial y de la prima de actualización

Con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional¹ y en desarrollo del decreto legislativo 333 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el decreto legislativo 335 de 1992 por el cual se fijaron los sueldos básicos para, entre otros, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, a quienes en su artículo 15 les creó una *prima de actualización* en los siguientes términos:

“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:

(...)

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”.

Posteriormente, la ley 4a. de 1993 al ordenar una nivelación salarial para el personal activo y retirado de la Fuerza Pública, dispuso en el artículo 13:

“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”.

Finalmente en el año de 1996 el Gobierno Nacional en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 4a. de 1992, expidió el decreto 107 por medio del cual consolidó la escala gradual porcentual para la remuneración del personal de la Fuerza Pública.

Sostienen los funcionarios consultantes que el proceso realizado por el Gobierno Nacional para efectuar la referida nivelación tuvo tres etapas, a saber: (i) Decidió que habría de llegar a una escala salarial gradual porcentual al finalizar el tiempo definido por la ley 4a. para realizar la nivelación salarial 1992-1996; (ii) estableció una prima de actualización de carácter temporal, pagadera únicamente a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo; y (iii) al año siguiente dicha prima de actualización era incorporada a la asignación básica.

Aducen igualmente que:

“Al realizar esta acción, el incremento se volvía permanente y por principio de oscilación beneficiaba también al personal retirado; consecuentemente, la prima de actualización se convertía en el instrumento para realizar la nivelación salarial, una vez se incorporaba a la asignación básica. Nótese que la nivelación se define como la implementación de la escala salarial porcentual que incluía los incrementos reales de la asignación básica planteados, por lo que el Gobierno Nacional podía decretar remuneraciones más bajas en un año determinado, siempre y cuando esto fuera compensado antes de finalizar el periodo. En consecuencia, el aumento en la asignación básica respondió a dos elementos: (i) La incorporación de la prima de actualización y (ii) Un porcentaje adicional basado en la disponibilidad presupuestal.

Pensar que la prima de actualización no fue incorporada a la asignación básica, por cuanto el Gobierno Nacional debía incorporarla de manera adicional a los aumentos salariales señalados en los decretos anteriormente mencionados, implicaría que el Gobierno Nacional debía pagar la prima de actualización 2 veces en el mismo periodo, es decir, como incorporación en la asignación y como prima de carácter temporal.

Como se mencionó anteriormente, el crecimiento de la asignación básica de un año a otro, incorporaba tanto la prima de actualización como un aumento salarial adicional, basado en la disponibilidad presupuestal. La creación de la prima de actualización buscaba establecer de manera anticipada el mínimo incremento que podía hacerse sobre la asignación básica. Hay que señalar, que estos incrementos, se encontraban muy por encima de los del resto de la economía.

Posteriormente, en cumplimiento de las disposiciones ordenadas por la Ley 4a. y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal el Gobierno Nacional, en virtud de su discrecionalidad en el establecimiento de los salarios para la Fuerza Pública, estableció mayores aumentos.

(...)

El análisis de los aumentos en la remuneración del personal de la Fuerza Pública, demuestra la forma en que se realizó la nivelación a través de la comparación de 2 rubros: El porcentaje correspondiente a la prima de actualización y el aumento decretado de la asignación básica. Hay que notar 2 elementos: En primer lugar, el Gobierno Nacional contaba con un periodo de 4 años para realizar la nivelación, es decir, en caso de no poder realizar los aumentos correspondientes en un año determinado, podía compensarlo con mayores aumentos en años posteriores, siempre y cuando esos aumentos compensaran al menos lo que había dejado de pagar. En segundo lugar, al final del periodo para cada uno de los casos el aumento en las asignaciones básicas es superior al mínimo señalado por la prima de actualización, lo que implica que el Gobierno Nacional no sólo cumplió con los aumentos establecidos, sino que, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, realizó un esfuerzo adicional para incrementar aún más la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública, hasta un nivel acorde con las exigencias y características de los cargos.

(...)

Una aproximación razonable consiste en considerar que de no haberse realizado la nivelación, la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública habría crecido en un porcentaje equivalente al Nivel Central.

(...)

En el año de 1997, el Honorable Consejo de Estado, en fallos de 14 de agosto y 6 de noviembre, declaró la nulidad de las expresiones "QUE LA DEVENGUEN EN SERVICIO ACTIVO" y "RECONOCIMIENTO DE" del parágrafo del artículo 28 del Decreto 25 de 1993 y Decreto 65 de 1994 y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995.

Esta situación solo puede conllevar al pago del valor intrínseco del valor nominal de la prima de actualización en cada uno de los meses y años respectivos, mas no puede generar el efecto perverso de incorporarla a la asignación básica, ya que se estaría incluyendo dos veces como ya se mencionó.

2. Forma de aplicar la prima de actualización

En cuanto a la forma de aplicar la prima de actualización, en la consulta se afirma que de conformidad con lo establecido en los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, ésta se liquidaba con base en la asignación básica y correspondía a un porcentaje fijado en cada uno de los decretos, de acuerdo al grado del militar. Es decir a partir de 1992 y hasta el año de 1995, además del sueldo básico fijado por el gobierno existía un porcentaje correspondiente a la prima de actualización, pagadero durante la respectiva vigencia. Finalmente, en el año de 1996 con la expedición del decreto 107 se consolidó la escala gradual única porcentual para los miembros de la Fuerzas Militares.

Para una mayor ilustración, se presenta en la consulta el comportamiento del sueldo básico de un Sargento Primero para el quinquenio en que operó la prima de actualización, así:

Años	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Decretos	Dto. 145	Dto. 335	Dto. 25	Dto. 65	Dto. 113	Dto. 107
Increment. Sueldo Básico	25.53 %	33.02 %	36.33 %	59.22 %	35.29 %	29.12 %
% Prima Actualización	0	0	25 %	25 %	11 %	5.5 %
% Adicional Gobierno			11.33 %	34.22 %	24.29 %	23.7 %

Del anterior cuadro se evidencia que los incrementos del sueldo básico realizados en el periodo 1992-1995 fueron superiores a los porcentajes

Concepto Sala de Consulta C.E. 2019 de
2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta
y Servicio Civil

de prima de actualización, lo cual se considera, al decir de los funcionarios consultantes, como un porcentaje adicional fijado por el Gobierno Nacional.

Igualmente, se manifiesta en el escrito de consulta que a pesar de que la prima de actualización no fue concebida para el personal retirado en goce de asignación de retiro, a partir de los pronunciamientos del Consejo de Estado, que declararon la nulidad de algunas de las expresiones contenidas en las normas que la reglamentaron, surgió la posibilidad de efectuar reclamaciones en dicho sentido.

Al respecto, exponen los funcionarios consultantes:

“Sobre el particular es preciso aclarar que el hecho de que en las normas no se hubiere contemplado el reconocimiento de la prima de actualización para los miembros de las fuerzas militares en goce de asignación de retiro, no implicaba ello que se encontraran por fuera del proceso de nivelación dispuesto en la Ley 4a. de 1992, teniendo en cuenta que las asignaciones de retiro se liquidan sobre el sueldo básico de un activo, sueldo que como se ha venido manifestando fue expedido anualmente por el Gobierno Nacional, incluyendo todos los incrementos establecidos.

De lo anterior se infiere que los incrementos por prima de actualización de un año fueron incorporados a la asignación básica de los militares en actividad para la vigencia siguiente; mismo efecto surtido para las asignaciones pagadas a los militares retirados en consideración a que la asignación de retiro se liquida, sobre el sueldo básico del activo constituyéndose en la base prestacional, forma de reajuste de la prestación contemplada en el régimen especial para mantener el poder adquisitivo denominado Principio de Oscilación.

Se tiene entonces, que la asignación de retiro fue objeto de reajuste y nivelación en las mismas proporciones que al militar en actividad, a pesar de que no se le haya reconocido los porcentajes de prima de actualización establecidos en cada vigencia por no haberse contemplado en la norma, y que posteriormente fuere objeto de reconocimiento en virtud de la sentencia que hoy presta mérito ejecutivo.

Es por ello que el honorable Consejo de Estado al resolver sobre las solicitudes de incorporación de la prima de actualización a los sueldos básicos de los sueldos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, indicó:

(...)

PARTE RESOLUTIVA. ‘ADICIONASE en el sentido de ordenar que los reajustes anuales de ley, a partir del año de 1996, se deberán liquidar teniendo en cuenta la base prestacional que resulta de aplicar hasta ese año, la prima de actualización prevista en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995’. (Negrilla originales).

(...)

De otro lado, es preciso aclarar que la prima de actualización tuvo un carácter absolutamente temporal desapareciendo en el mismo momento en que culminó 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 consolidó la escala gradual porcentual, la cual se alcanzó con la expedición del decreto 107 de 1996, el cual en forma expresa así lo contempla, y con el que adicionalmente, se deroga expresamente el mentado decreto 133 de 1995, ratificando con ello el desaparecimiento de la prima de actualización.

De acuerdo con lo expuesto, y en consideración a que la asignación de retiro como se manifestó anteriormente, se liquida sobre el sueldo básico del activo, claramente se puede establecer que para los militares tanto activos como retirados a partir de 1996, se les cumplió con la nivelación salarial, debiéndose únicamente a los retirados los porcentajes correspondientes a la prima de actualización fijada en cada vigencia en los decretos de aumento de sueldos expedidos por el Gobierno Nacional.

Finalmente, esa Sala, respecto de la posibilidad de efectuar el pago de la Prima de actualización al personal retirado de la Fuerza Pública, se pronunció en el año 1998, bajo la radicación No. 1102, con ponencia del Honorable Consejero JAVIER HENAO HIDRON, no obstante a la fecha hay un elemento nuevo a considerar que hace alusión a la prescripción o caducidad del derecho a obtener el pago de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, encontramos pertinente elevar la presente consulta al Honorable Consejo de Estado, con el fin de fijar una política clara por parte del Gobierno Nacional, respecto de la manera como abordar el pago de la prima de actualización, decretada para los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y que en virtud de la declaratoria de nulidad parcial de unas frases de los artículos de las normas que la crearon, genera el derecho al personal retirado a devengarla siempre y cuando no le haya prescrito el derecho y la acción”.

Expuestos los anteriores antecedentes, los funcionarios consultantes formulan a la Sala los siguientes INTERROGANTES:

“1. ¿Como consecuencia de los fallos proferidos el 14 de agosto de 1997 y el 6 de noviembre del mismo año, por el Consejo de Estado, mediante los cuales se declaró la nulidad de las expresiones ‘que la devenguen en servicio activo’ y ‘reconocimiento de’, contenidas en los párrafos de los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y el 29 del decreto 133 de 1995, que impedían a los miembros de la Fuerza Pública retirados obtener el pago de la misma, a la fecha es viable reconocerles el valor de la referida prima de actualización a quienes no la reclamaron?. En caso de ser afirmativa la respuesta, ¿cuál es el título del gasto?

2. ¿Se debe reliquidar la asignación de retiro del personal retirado de la fuerza pública, con la incorporación de los valores reconocidos por concepto de la prima de actualización, creada con los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y el 29 del decreto 133 de 1995, la cual constituía, de conformidad con los párrafos de los citados artículos, factor salarial para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales?”.

CONSIDERACIONES

El Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 2154 de la Constitución Política y con el fin de conjurar la situación laboral que afrontaba el sector oficial por la falta oportuna de incremento salarial, declaró mediante Decreto 0333 de 1992 el Estado de Emergencia Social y en desarrollo de éste, el Gobierno Nacional expidió el decreto 335 de 1992, por medio del cual fijó los sueldos básicos mensuales para el personal de oficiales, suboficiales, empleados públicos y demás miembros del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, que en su artículo 15 previó:

“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”.

La norma en cita, de conformidad con lo señalado en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996 aprobado por el CONPES, instituyó para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional *en servicio activo*, una *prima de actualización* mensual, liquidada sobre la asignación básica, la cual tendría vigencia hasta cuando se estableciera una escala salarial porcentual única para los mencionados servidores, quienes tendrían derecho a que se les computara para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones.

Cabe anotar que el decreto 335 de 1992 fue declarado exequible por la Corte CONSTITUCIÓN al mediante sentencia C-005 de 1992, en la cual se dijo:

“Ahora bien, la exequibilidad que se predica del Decreto en examen está sustentada, además de lo dicho, en la circunstancia específica del tránsito entre la antigua y la nueva Constitución. Ese motivo explica por qué se admite que el Presidente de la República haya acudido al mecanismo extraordinario previsto en el artículo 215 de la Carta sin acoger la vía CONSTITUCIÓN al indicada en el artículo 150 numeral 19, literal e), a cuyo tenor la función presidencial, en cuanto se refiere al régimen de salarios y prestaciones de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, exige la previa expedición de una ley marco que define las normas generales, los objetivos y criterios que la delimitan.

En efecto, la excepcional situación social reconocida por la Corte tanto en este fallo como en el relativo a la revisión oficiosa del Decreto 333 de 1991 (sic), tuvo su origen, entre otras causas, precisamente en la ausencia de la ley marco en mención, la cual a su vez obedece al cambio en la normatividad CONSTITUCIÓN al. Una vez superada la etapa de transición y cuando exista ya un marco trazado por el legislador sobre la materia, dentro del cual pueda resolverse la crisis, no podrá acudir al expediente de la emergencia para evadir las limitaciones fijadas en la ley correspondiente, pues las nuevas disposiciones deberán acomodarse a la ley cuadro respectiva, tanto aquellas que deroguen o modifiquen los decretos que ahora se examinan como las que regulen otros aspectos de la materia de que se trata, ya que todas estarán al mismo nivel normativo, ostentarán igual índole derivada y se dictarán con apoyo en el artículo 150, 19, e) CONSTITUCIÓN al”.

Posteriormente, el Congreso de la República en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política⁵, expidió la ley 4a. de 1992, por medio de la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales. En el artículo 13 de la ley, precisó:

“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 20.

PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996”.

La anterior disposición facultó al Gobierno Nacional para establecer una escala gradual porcentual durante las vigencias fiscales de 1993 a 1996, con el fin de nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública.

Precisamente, en desarrollo del citado artículo 13 y demás normas generales de la ley 4a. de 1992, se expidieron los decretos ejecutivos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, en cuyos artículos 28, de los dos primeros y 29 del tercero de los decretos mencionados se reprodujo el contenido del artículo 15 del decreto 335 de 1992, por medio del cual se estableció el pago mensual de una *prima de actualización* para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional *en servicio activo*, quienes tendrían derecho a que la misma les fuera computada para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones.

Finalmente, por decreto ejecutivo 107 del 15 de enero de 1996, se consolidó la escala gradual porcentual para la remuneración del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a que se refería el artículo 13 de la ley 4a. de 1992, con lo cual expiró la vigencia de la prima de actualización.

Sin embargo, mediante sentencias del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶ declaró la nulidad de las expresiones “*que la devengue en servicio activo*” y “*reconocimiento de*” contenidas en el parágrafo del artículo 28 de los decretos 25 de

1993 y 65 de 1994, y del artículo 29 del decreto 133 de 1995, respectivamente, al considerar que:

“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”.

A partir de los anteriores pronunciamientos, y ante las demandas presentadas por algunos de los miembros de la Fuerza Pública que se encontraban retirados del servicio para la época en que fueron expedidos los decretos que consagraban la prima de actualización, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha ordenado la reliquidación de la asignación de retiro de dichos funcionarios teniendo en cuenta la referida prima, en los siguientes términos7:

“(…) el objeto de este recurso lo constituye la inconformidad alegada por la parte actora, sobre la fecha a partir de la cual debe reconocerse el derecho a la reliquidación de la asignación de retiro, teniendo como base la prima de actualización, pues, en su sentir, la prestación no ha prescrito como dijo el Tribunal, y respecto a la forma en que fue ordenado el reajuste de la asignación de retiro.

(...)

La ley le ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible; por ello, es viable jurídicamente que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo y no obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las acciones que emanen de los derechos prestacionales; por tal virtud prescriben las mesadas pensionales, según el tiempo señalado por el legislador.

Ahora bien para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Dicho tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

En el caso objeto de examen, no puede predicarse que a la fecha de expedición de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 la obligación se hubiera hecho exigible para los oficiales retirados del servicio, pues, precisamente, tales preceptos sólo consagraban la prima de actualización para los oficiales en servicio activo.

(...)

En otros términos, para los oficiales retirados existía un impedimento de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actualización; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengar dicha prestación sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de las sentencias referidas.

Lo anterior justifica plenamente que el demandante sólo hubiese formulado la solicitud en el año de 1998 porque no tendría ningún sentido pedir el reconocimiento de un derecho al que por disposición reglamentaria, se carecía.

Ahora bien, en relación con el reconocimiento de la prima de actualización en la asignación de retiro y demás prestaciones sociales a partir del 1o. de enero de 1996 con los porcentajes establecidos en los decretos 335 de 1992 y 25 de 1993, dirá la Sala que no comparte la apreciación del apelante.

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 activo y retirado de la fuerza pública, razón por la cual se creó de manera temporal la prima de actualización, la que subsistiría mientras se cumpliera tal objetivo. Como ello se logró en vigencia de los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, no es procedente ahora ordenar que se incluyan estos mismos porcentajes para los años subsiguientes al de 1995, cuando ya se aplicó cabalmente la ley.

Lo que sí resulta pertinente es ordenar, como lo pidió en la demanda, la reliquidación de la asignación de retiro y demás prestaciones sociales a partir del 1o. de enero de 1996, pues resulta apenas obvio que si su base prestacional cambió por comprender la referida prima de actualización hasta el año de 1995, los aumentos anuales de ley en la asignación de retiro, deben reliquidarse a partir del nuevo monto prestacional que arroja el hecho de haber incluido dicha prestación. Tal previsión, como lo señaló el apelante, no fue ordenada por el a quo, no obstante haberlo solicitado en su demanda; por tal virtud, la Sala adicionará el fallo en lo pertinente.

(...)

ADICIONASE en el sentido de ordenar que los reajustes anuales de ley, a partir del año de 1996, se deberán liquidar teniendo en cuenta la base prestacional que resulta de aplicar hasta ese año, la prima de actualización prevista en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995”.

Respecto del término de la prescripción para reclamar el reconocimiento y pago de la prima de actualización cabe anotar que los artículos 174 y 155 de los decretos leyes 1211 y 1212 de 1990, normas vigentes para la época en que se produjeron las referidas declaratorias de nulidad, preveían que éste era de cuatro años contados a partir de la fecha en que se hiciera exigible la prestación. El texto de las disposiciones mencionadas era del mismo tenor, razón por la cual solo se transcribe una de ellas:

DECRETO 1211 DE 1990

“ARTÍCULO 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”.

En cuanto hace a los términos de la prescripción del derecho a la prima de actualización, la Sección Segunda en sentencia del 4 de junio de 2007, proferida dentro del expediente 6572-05 dijo:

“DE LA PRESCRIPCIÓN. Con ocasión a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de las expresiones ‘que la devengue en servicio activo’ y ‘reconocimiento de’ fue expedida el 14 de agosto de 1997, y quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de ese mismo año, el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contarse a partir de esta fecha, venciendo el 19 de septiembre de 2001. Por su parte, la sentencia del 6 de noviembre de 1997 mediante la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad de idénticas expresiones en el decreto 133 de 1995, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de ese mismo año, por lo que el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para 1995, vencía el 24 de noviembre de 2001.

El actor alegó en el recurso, que la asignación mensual de retiro y la prima de actualización eran obligaciones mensuales de tracto sucesivo que nacen en forma periódica, razón por la cual, cada mesada tiene su propia prescripción cuatrienal.

Frente a este argumento, la Sala puntualiza que la prima de actualización fue una prestación que se otorgó a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, mediante los Decretos mencionados. Que éstos fueron declarados nulos por esta Corporación, habilitando a los retirados a acceder a este beneficio. Pero fue delimitada temporalmente la prerrogativa de recibir esta prima, 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 el principio de oscilación, de ahora en adelante, iba a regir tales asignaciones y pensiones.

En efecto, 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, la cual, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

Se deduce de lo anterior, que si bien es cierto que la prima de actualización fue una prestación periódica, también lo es, que lo fue durante el tiempo en que estuvo vigente. Que el hecho de limitar en el tiempo, el pago de la prima de actualización, hace que al culminar su vigencia, desaparezca del mundo jurídico.

De conformidad con lo expresado, la exigibilidad de la prima de actualización vencía los días 17 de septiembre y 24 de noviembre de 2001, de acuerdo a las fechas en que quedaron ejecutoriadas las sentencias de esta Corporación; además si se tiene en cuenta la prescripción cuatrienal contemplada en el Estatuto de la Policía Nacional, los derechos allí consagrados prescriben en 4 años desde el momento en que se hizo exigible la obligación.

Como el actor formuló la petición en sede gubernativa el 29 de noviembre de 2001 (fl.2), transcurrieron más de 4 años desde la ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997, razón por la cual, prescribió el derecho correspondiente a los años 1993, 1994 y 1995.

En consecuencia, esta Sala confirmará la sentencia impugnada que declaró probada la excepción de prescripción”. (Negrillas de la Sala).

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 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 servicio⁹, 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.

Cabe en este punto precisar que, el principio de oscilación “es el mecanismo especial adoptado por la Fuerza Pública para garantizar el reajuste periódico de sus pensiones y asignaciones de retiro y cuyo referente es la variación de las asignaciones de actividad”¹⁰, es decir, en virtud de este principio a un oficial o suboficial retirado se le liquida su asignación de retiro con base en la variación de la asignación que reciba un oficial o suboficial en servicio activo.

Precisamente, como consecuencia de la expedición del decreto 107 de 1996, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹¹, manifestó:

“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.

(...)

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”.

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 actualización prevista en los citados decretos”.

Sin embargo, es importante resaltar que el fallo del 14 de agosto de 1997 quedó ejecutoriado el 19 de septiembre del mismo año, fecha a partir de la que empezó a contarse el término de prescripción para la reclamación de la prima de actualización correspondiente a los años de 1993 y 1994. En tanto que la sentencia del 6 de noviembre de 1997 quedó ejecutoriada el 24 de noviembre del mismo año, y a partir de este día empezó a correr el término de prescripción del derecho a reclamar a la prima de actualización para el año de 1995.

Ahora bien, teniendo en cuenta las fechas en que quedaron ejecutoriados los fallos en cita, esto es, el 19 de septiembre y el 24 de noviembre de 1997, respectivamente, se colige que la exigibilidad de la prima de actualización decretada para los años de 1993 y 1994 venció el día 19 de septiembre y la correspondiente al año de 1995 el 24 de noviembre de 2001, habida consideración de que al tenor de los decretos leyes 1211 y 1212 de 1990, la prescripción de los derechos prestacionales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, era de cuatro años contados a partir del momento en que se hacía exigible la obligación.

En consecuencia, la Sala considera que no procede el reconocimiento de la referida prima de actualización a los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional retirados del servicio que a la fecha no la solicitaron, ni por consiguiente la reliquidación de la respectiva asignación de retiro, toda vez que, como quedó demostrado, desde el 19 de septiembre y el 24 de noviembre de 2001 el derecho a devengar esa prima se encuentra prescrito.

En consideración a lo anteriormente expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil

RESPONDE:

“1. ¿Como consecuencia de los fallos proferidos el 14 de agosto de 1997 y el 6 de noviembre del mismo año, por el Consejo de Estado, mediante los cuales se declaró la nulidad de las expresiones ‘que la devenguen en servicio activo’ y ‘reconocimiento de’, contenidas en los párrafos de los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y el 29 del decreto 133 de 1995, que impedían a los miembros de la Fuerza Pública retirados obtener el pago de la misma, a la fecha es viable reconocerles el valor de la referida prima de actualización a quienes no la reclamaron?. En caso de ser afirmativa la respuesta, ¿cuál es el título del gasto?

A la fecha no es viable reconocer a los miembros de la Fuerza Pública retirados del servicio, que no reclamaron, el valor correspondiente a la prima de actualización decretada para los años de 1993 a 1995, por cuanto el derecho a reclamar esa prestación se encuentra prescrito desde el año 2001, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este concepto.

2. ¿Se debe reliquidar la asignación de retiro del personal retirado de la fuerza pública, con la incorporación de los valores reconocidos por concepto de la prima de actualización, creada con los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y el 29 del decreto 133 de 1995, la cual constituía, de conformidad con los párrafos de los citados artículos, factor salarial para el reconocimiento de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales?”.

Al no ser procedente a la fecha el reconocimiento de la prima de actualización a los miembros de la Fuerza Pública retirados del servicio, por no haberlo reclamado y encontrarse prescrito el derecho a reclamarla, no se puede efectuar la reliquidación de sus asignaciones de retiro con la inclusión de los valores anuales correspondientes a ella.

Transcribáse al señor Ministro de Defensa Nacional y a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

PASAN FIRMAS

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 CONSTITUCIÓN NACIONAL, “ARTÍCULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 2125413 y 2135414 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. ...”.

2 DECRETO LEGISLATIVO 333 DE 1992, “Por el cual se declara el estado de emergencia social”.

3 LEY 4ª DE 1992, “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 y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 1500, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

4 CONSTITUCIÓN POLITICA, “ARTÍCULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 2125939 y 2135940 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

(...)”

5 CONSTITUCIÓN POLITICA, “ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ... 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: ... e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;... f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”.

6 CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, expediente No. 9923, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, y expediente No. 1423, Magistrada Ponente: Clara Forero de Castro.

7 CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda-Subsección A, Magistrada Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, 11 de octubre de 2001, radicación número 1351-01.

8 Estatutos de Personal de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, respectivamente

9 DECRETO LEY 1211 DE 1990. Estatuto de Personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, *“ARTÍCULO 169. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN. 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, *“ARTÍCULO 151. OSCILACIÓN 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 aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. ...”*

10 CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 1o. de octubre de 2009, radicación número 1876-07.

11 CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 22 de enero de 2009, radicación número 11001-03-15-000-2008-00720-01 (AC).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:14