

ESTATUTO DE PERSONAL DE OFICIAL Y SUBOFICIAL DE LA POLICIA NACIONAL - Vigencia / MUERTE DE OFICIAL Y SUBOFICIAL DE LA POLICIA NACIONAL - Presupuestos para su reconocimiento. Normatividad / PRESTACIONES DE OFICIALES Y SUBOFICIALES FALLECIDOS - Por muerte en actos del servicio / ASIGNACION DE RETIRO - Base de liquidación. Límites

El Decreto 1212 de 1990, Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, consagra en su artículo 164 lo relativo a las prestaciones por muerte en los siguientes términos: “ARTÍCULO 164. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones: a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 de este Estatuto. b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante. c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante”. De la lectura del artículo transcrito se derivan varios presupuestos para que le sean reconocidos los beneficios que allí se relacionan: A. Que el Estatuto de Personal se encuentre vigente. B. Que se trate de un oficial o suboficial de la Policía Nacional. C. Que se encuentre en servicio activo. Los beneficios corresponden al pago por una sola vez de una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, liquidado con las partidas señaladas en el artículo 140 ídem; al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante; Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, tendrá derecho a que se le pague una pensión mensual, liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante. Pues bien, respecto de la asignación de retiro el mismo decreto en su artículo 144 consagra: (...). Lo que indica, que la asignación de retiro es del 50% del monto de las partidas establecidas en el artículo 140, por los primeros 15 años y un 4% más por cada año adicional, con un límite del 85% de los haberes de la actividad. Por su parte el artículo 140, consagra las siguientes partidas: “ARTÍCULO 140. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así: 1. Sueldo básico. 2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto. 3. Prima de antigüedad. 4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto. 5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad. 6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto. 7. Gastos de representación para Oficiales Generales. 8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico. 9. La bonificación de los Agentes del Cuerpo Especial, cuando sean ascendidos al grado de Cabo Segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como Agentes, sin contar los tiempos dobles. PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales”.

PRIMA DE VUELO PARA OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL - Base de liquidación, Presupuestos para su reconocimiento. Normatividad / ANALOGIA - Presupuestos / OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL - La norma de aplicación para el reconocimiento de la prima de vuelo como factor de liquidación para las prestaciones, compensación y pensión por muerte es el contemplado en el Decreto 1212 de 1990 / DECRETO 1212 DE 1990 - En el contenido normativo se extrae la información y reglamentación para la aplicación de la prima de vuelo como factor de liquidación para las prestaciones, compensación y pensión por muerte, para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional

Una de las partidas que conforma la base de liquidación es la prima de vuelo, pagadera conforme a las condiciones establecidas en el Decreto 1212 de 1990 numeral 6 y que es detallada por el artículo 75 en los siguientes términos: “ARTÍCULO 75. PRIMA DE VUELO. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Institución o de otras entidades para el servicio de la Policía Nacional, siempre que comprueben haber volado durante un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales, recibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada cien (100) horas de vuelo hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada cien horas (100) adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial”. Es claro que en esta norma se señalan los porcentajes a reconocer por la prima en controversia, a los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, de acuerdo al número de horas voladas. Este fundamento fáctico en el marco del Decreto 1212 de 1990, da lugar a confirmar la decisión del a quo, porque de manera clara se extrae que: La prima de vuelo se reconoce al personal de oficiales y suboficiales, cuando han volado mínimo 4 horas mensuales. El artículo 140 del citado decreto señala que la prima de vuelo es un factor para la liquidación de las prestaciones sociales, siempre que el beneficiario se encuentre desempeñando las funciones como tripulante de las aeronaves de la Institución. Que los porcentajes de reconocimiento de la prima hacen referencia al número de horas de vuelo debidamente certificadas. De manera que si se dan los presupuestos señalados, la prima de vuelo debe ser reconocida como factor en las prestaciones sociales, la asignación de retiro o pensión, con base en el Decreto 1212/90. Otra interpretación torna en ilegal el acto que así lo decida, tal y como se declaró en la sentencia de primera instancia. Todo lo anterior resuelve el problema planteado, para concluir la Sala que no existe vacío en el Decreto 1212 de 1990 que justifique la aplicación por analogía de otra norma, en este caso el Decreto 1211 de 1990, (aplicable a las Fuerzas Militares) como lo hizo la Policía Nacional en el acto de reconocimiento pensional al Mayor fallecido. Tanto los presupuestos para reconocerla, como los porcentajes, están señalados en el Decreto indicado, que además tiene la especialidad en su regulación para la Policía Nacional. La analogía es una herramienta interpretativa aplicable solamente cuando es necesario llenar vacíos jurídicos, permitiéndole al juez, emplear una norma a un supuesto de hecho distinto del que contempla, el cual fue introducido en el ordenamiento jurídico nacional por la Ley 153 de 1887, la ley 61 de 1886 y la 57 de 188. En conclusión, el presupuesto para que opere la analogía es la existencia de situaciones no contempladas expresamente por la ley, lo cual, según vimos no es lo acontecido en el sub lite, en donde del contenido normativo del Decreto 1212 de 1990 se extrae la información y reglamentación necesaria para la aplicación de la prima de vuelo como factor de liquidación para las prestaciones, compensación y pensión mensual por muerte, para los oficiales y suboficiales que desempeñen

funciones como tripulantes de aeronaves de la Institución o de otras entidades para el servicio de la Policía Nacional. De manera que como se expuso, lo probado en el proceso y el contenido normativo transcrito, evidencian que el Mayor Vargas Mora, fallecido en actos del servicio, cumplía con todos los requisitos exigidos por la norma para que se le incluyera la prima de vuelo como factor computable tanto de la pensión, como de la compensación por muerte, tal y como lo decidió el a quo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1212 DE 1990 - ARTICULO 75 / , DECRETO 1212 DE 1990 - ARTICULO 140 / LEY 153 DE 1983 / LEY 61 DE 1987 / LEY 57 DE 1887

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., noviembre veintiséis (26) de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 25000-23-25-000-2004-04407-01(0603-08)

Actor: DORA INES CORREDOR DUARTE Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 18 de octubre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso instaurado por DORA INÉS CORREDOR DUARTE Y OTROS contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

ANTECEDENTES

El accionante, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, para que se declare la nulidad de la Resolución 00304 de abril 09 de 2003, que le reconoce cesantía definitiva, indemnización y pensión por muerte a los beneficiarios del Mayor Lizardo Vargas Mora; la Resolución 00904 de septiembre

29 de 2003, que resolvió el recurso de reposición del acto anterior; la Resolución 02443 de noviembre 10 de 2003, que resolvió el recurso de apelación de la primera citada.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

1. Que se reliquiden los siguientes conceptos y se tengan en cuenta para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, indemnización y pensión por muerte a los beneficiarios del Mayor:
 - a) Los haberes de 3 años del grado de Mayor, incluyendo la prima de vuelo (artículo 164 literal a. del Decreto 1212 de 1990, es decir un 53% más).
 - b) Pago de doble cesantía incluyendo la prima de vuelo (artículo 164 literal b. del Decreto 1212 de 1990, es decir un 53% más).
 - c) Pensión mensual incluyendo la prima de vuelo (artículo 164 literal c. del Decreto 1212 de 1990, es decir un 53% más).
 - d) Los intereses causados desde el reconocimiento de la pensión hasta el pago efectivo, en lo relacionado con lo no reconocido.

2. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con el artículo 178 del C.C.A. y ajustada en su valor desde la fecha en que se debieron reconocer las prestaciones hasta la ejecutoria del fallo definitivo, y ejecutada dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Mediante Resolución 00304 de abril 09 de 2003, la Policía Nacional reconoció y ordenó pagar la pensión por muerte del Mayor Vargas Mora a partir del 24 de octubre de 2002 en cuantía equivalente al 58% del sueldo básico de un Mayor, así como la indemnización por muerte y cesantía definitiva en favor de la señora Dora Inés Corredor Duarte en calidad de cónyuge y en representación de los menores José Daniel y Juan Sebastián Vargas Corredor.

Contra la mencionada resolución interpusieron los recursos de reposición y subsidiariamente de apelación, por cuanto no se tuvo en cuenta la prima de vuelo, a pesar de ser el Mayor Vargas Mora, piloto asignado a antinarcóticos y reunir todos los requisitos para el reconocimiento de la misma, como consta en la hoja de vida.

Mediante concepto 04122 de 26 de diciembre de 2003, emitido por el Secretario General de la Policía Nacional se le informa al demandante que la prima de vuelo será reconocida como factor de liquidación de las prestaciones sociales y para la asignación de retiro o pensión cuando se cumplan los requisitos.

Desconociendo de esta manera los preceptos constitucionales que obligan aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral, pretende la Policía aplicar por analogía lo relacionado en el Decreto 1211 de 1990 que rige para los miembros de las Fuerzas Militares, que consagra que esta prima solo se le liquidará a los oficiales y suboficiales que tengan más de 20 años de servicio y un mínimo de 3000 horas de vuelo.

Presenta como normas violadas los artículos 75 y 140 del Decreto 1212 de 1990; así como los principios constitucionales de favorabilidad (artículo 53 de la Constitución Nacional) y no menoscabo de derecho o condición más beneficiosa (artículo 53 de la Constitución Nacional).

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Violación de la Ley, considera el demandante que habiendo sobrevolado 3.789.9 horas de las cuales 6.1 fueron en el último mes, cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos por la norma para tener derecho a la prima de vuelo, que no fue reconocida por la Policía Nacional a los beneficiarios del Mayor fallecido, desconociendo lo dispuesto en los artículos 75 y 140 del Decreto 1212 de 1990, que solo exige un número mínimo de vuelo como factor de liquidación, aplicando en su contra analógicamente el artículo 168 del Decreto 1211 del mismo año, norma especial para el Ejército Nacional, que exige otros presupuestos.

Vulneración del derecho de defensa: sustentada en que no le fue decretada como prueba, la certificación de las horas de vuelo servidas por el causante a la Policía Nacional, resolviendo los recursos sin ese elemento, lo que vulneró su derecho a la defensa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional contesta la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma.

Precisó que el principio de legalidad supone estar sujetos no solo a la ley en sentido estricto, sino a la totalidad del sistema normativo institucionalizado en la Constitución Nacional, y esto se observa en la expedición de las resoluciones acusadas pues se actuó acatando los marcos del ordenamiento positivo (legalidad formal) y la búsqueda y cumplimiento de las finalidades estatales, el mejoramiento de los intereses comunes de los asociados (legalidad teológica).

Afirmó que por tanto no se observa la existencia de vicios por violación a la legalidad, pues el acto se sujetó a las disposiciones superiores a las que debía respeto y acatamiento, por lo que las causales de violación directa de la ley, violación de procedimientos y formalidades contenidas en la ley, violación de competencias, violación por error o derecho, no se tipifican en el contenido ni en el proceso de formación del acto demandado.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 18 de octubre de 2007, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer un análisis de las normas del Decreto 1212 de 1990, el Tribunal evidencia que la voluntad del legislador es clara en cuanto consagra que la prima de vuelo es un factor computable para la liquidación tanto de la pensión, como de la compensación por muerte en el porcentaje establecido en el artículo 75.

Considera por tal razón, que no hay vacío normativo que haga posible dar aplicación analógica a las disposiciones contenidas en el decreto 1211 de 1990, que consagra el estatuto de personal de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Finalmente, luego de valoradas las pruebas concluye que a los beneficiarios del causante les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la compensación y la pensión por muerte con inclusión de la prima de vuelo como factor de liquidación de las mismas, negando la reliquidación de la cesantía definitiva porque ya había sido reconocida de conformidad a lo señalado en el artículo 164 del Decreto 1212 de 1990.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada insiste en que en el mencionado Decreto 1212 de 1990 se presenta un vacío, pues el artículo 140 que incluye la prima de vuelo en los factores de liquidación no estipula la forma de liquidarla, lo cual se suple con el artículo 168 del Decreto 1211 de 1990, que consagra dentro de los parámetros para liquidarla, 20 o más años de servicio y un mínimo de 3000 horas de vuelo; requisitos que no cumple el causante, que tenía 17 años, 8 meses y 7 días de servicio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante alegó en conclusión precisando que la parte demandada no tiene razón jurídica alguna para recurrir el fallo objeto de estudio.

Afirmó que el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, señala de manera expresa los factores que se toman en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales que sean retirados del servicio, así sea por causa de muerte.

Agregó además que la analogía en asuntos laborales es de aplicación forzosa solo cuando favorece los intereses del trabajador, lo cual ha sido aceptado de vieja data en nuestra legislación laboral.

Por su parte la demandada alegó en conclusión, afirmando que la decisión de negar la solicitud de reliquidación de la pensión de acuerdo a lo solicitado por el demandante, se dio dando aplicación a una norma que si

contemplaba los requisitos para que fuese viable la inclusión de la prima de vuelo como factor de la liquidación de la pensión, y por tal razón la Policía Nacional no actuó de manera ajena a la ley.

CONSIDERACIONES

Corresponde entonces a la Sala pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de las Resoluciones 00304 de abril 09 de 2003, Resolución 00904 de septiembre 29 de 2003 y la Resolución 02443 de noviembre 10 del mismo año, proferidas por la Policía Nacional, mediante las cuales se reconoció y ordenó pagar la pensión y la indemnización por muerte, y la cesantía definitiva del Mayor Lizardo Vargas Mora a sus causahabientes.

Problema Jurídico: Consiste en determinar si la prima de vuelo es factor de liquidación de la pensión e indemnización por muerte, así como de la cesantía definitiva, en los términos señalados en el Decreto 1212 de 1990; o si por el contrario, existe un vacío normativo que lo dispara a la aplicación por analogía del Decreto 1211 del mismo año, que regula el mismo tema para las Fuerzas Militares.

Para resolver el problema jurídico planteado se hace necesario hacer un análisis de los artículos referentes al tema de conflicto.

El Decreto 1212 de 1990, *Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional*, consagra en su artículo 164 lo relativo a las prestaciones por muerte en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 164. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. *Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 de este Estatuto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el

causante.

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante”.

De la lectura del artículo transcrito se derivan varios presupuestos para que le sean reconocidos los beneficios que allí se relacionan: A. Que el Estatuto de Personal se encuentre vigente. B. Que se trate de un oficial o suboficial de la Policía Nacional. C. Que se encuentre en servicio activo.

Los beneficios corresponden al pago por una sola vez de una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, liquidado con las partidas señaladas en el artículo 140 ídem; al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante; Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, tendrá derecho a que se le pague una pensión mensual, liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Pues bien, respecto de la asignación de retiro el mismo decreto en su artículo 144 consagra:

“ARTÍCULO 144. ASIGNACION DE RETIRO. *Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

PARAGRAFO 1o. *La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al*

noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 140, liquidadas en la forma prevista en este Decreto.

PARAGRAFO 2o. *Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”.*

Lo transcrito indica, que la asignación de retiro es del 50% del monto de las partidas establecidas en el artículo 140, por los primeros 15 años y un 4% más por cada año adicional, con un límite del 85% de los haberes de la actividad.

Por su parte el artículo 140 mencionado anteriormente, consagra las siguientes partidas:

“ARTÍCULO 140. BASES DE LIQUIDACION. *A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:*

- 1. Sueldo básico.*
- 2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.*
- 3. Prima de antigüedad.*
- 4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.*
- 5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.*
- 6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.*
- 7. Gastos de representación para Oficiales Generales.*
- 8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.*
- 9. La bonificación de los Agentes del Cuerpo Especial, cuando sean ascendidos al grado de Cabo Segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como Agentes, sin contar los tiempos dobles.*

PARAGRAFO. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios*

y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales”.

Como puede observarse, una de las partidas que conforma la base de liquidación es la prima de vuelo, pagadera conforme a las condiciones establecidas en el Decreto tantas veces citado (#6) y que es detallada por el artículo 75 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 75. PRIMA DE VUELO. *Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Institución o de otras entidades para el servicio de la Policía Nacional, siempre que comprueben haber volado durante un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales, recibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento(1%) por cada cien (100) horas de vuelo hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada cien horas (100) adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial”.*

Es claro que en esta norma se señalan los porcentajes a reconocer por la prima en controversia, a los oficiales y sub oficiales de la Policía Nacional, de acuerdo al número de horas voladas. Dentro de este contexto normativo veamos el

Caso concreto:

El accionante presenta como cargo básico, la violación de la ley, por el no reconocimiento de la prima de vuelo en la liquidación de la compensación y de la pensión por muerte del fallecido My. Vargas Mora, así como de las cesantías, reliquidación que le fue negada y que no fue apelada.

De lo probado en el proceso:

1. Resolución 00304 de abril 09 de 2003, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional reconoce y ordena pagar a los beneficiarios del Mayor fallecido una pensión por muerte a partir del 24 de octubre de 2002 en cuantía equivalente al 58% del sueldo básico de un Mayor, en donde se excluye la partida correspondiente a la prima de vuelo, y ordena reconocer y pagar una indemnización por muerte y cesantía definitiva por el valor de \$134.152.937. (fls. 2 a 4)

2. Resolución 00904 de septiembre 29 de 2003, que confirma la resolución anterior en todas y cada una de sus partes. (fls. 5 y 6)

3. Resolución 02443 de noviembre 10 de 2003, que desata el recurso de apelación y deniega las pretensiones del recurrente (fls. 8-9)

4. Oficio No. 04122 de diciembre 26 de 2003, mediante el cual la Oficina Jurídica de la Secretaría General de la Policía Nacional emite un concepto en el que la prima de vuelo se tiene como factor de liquidación de la asignación de retiro, solo con la observancia de los requisitos establecidos en el mismo Decreto 1212 de 1990.

5. Oficio fechado 08 de septiembre de 2003, de la Dirección General de la Policía Nacional, que informa que el deceso del uniformado Lizardo Vargas Mora, ocurrió según lo previsto en el artículo 164 del Decreto 1212 de 1990, es decir, en acto del servicio.

6. Oficio 1227 de julio 19 de 2005, mediante el cual el Área de Aviación de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, certifica que el Mayor Vargas Mora voló en aeronaves de la institución un total de 3.752 horas, hasta el 17 de octubre de 2002, de las cuales, 6 fueron en el último mes de servicio (fl. 59).

7. Hoja de servicios (fl. 60)

De las pruebas se deduce que el Mayor Vargas Mora, trabajó para la Policía Nacional, 17 años, 8 meses, 7 días, y completó en servicio activo un total de 3.752 horas de vuelo, de las cuales 6 se causaron el mes anterior a su deceso, por ende, devengaba la prima de vuelo como factor salarial, tal y como consta en la hoja de servicios.

Este fundamento fáctico en el marco del Decreto 1212 de 1990, da lugar a confirmar la decisión del a quo, porque de manera clara se extrae que:

- La prima de vuelo se reconoce al personal de oficiales y suboficiales, cuando han volado mínimo 4 horas mensuales.
- El artículo 140 del citado decreto señala que la prima de vuelo es un factor para la liquidación de las prestaciones sociales, siempre que el beneficiario se encuentre desempeñando las funciones como tripulante de las aeronaves de la Institución.
- Que los porcentajes de reconocimiento de la prima hacen referencia al número de horas de vuelo debidamente certificadas.
- De manera que si se dan los presupuestos señalados, la prima de vuelo debe ser reconocida como factor en las prestaciones sociales, la asignación de retiro o pensión, con base en el Decreto 1212/90. Otra interpretación torna en ilegal el acto que así lo decida, tal y como se declaró en la sentencia de primera instancia.
- El Mayor de la Policía Lizardo Vargas Mora, se encontraba en servicio activo al momento de su fallecimiento, con un tiempo total de vuelo de 3.572 horas, de las cuales 6 se causaron el mes anterior a su deceso, como consta en la hoja de servicios en donde se evidencia el pago de la prima de vuelo como factor salarial.
- Todo lo anterior resuelve el problema planteado, para concluir la Sala que no existe vacío en el Decreto 1212 de 1990 que justifique la aplicación por analogía de otra norma, en este caso el Decreto 1211 de 1990, (aplicable a las Fuerzas Militares) como lo hizo la Policía Nacional en el acto de reconocimiento pensional al Mayor fallecido Lizardo Vargas Mora. Tanto los presupuestos para reconocerla, como los porcentajes, están señalados en el

Decreto indicado, que además tiene la especialidad en su regulación para la Policía Nacional.

Para finalizar debe recordarse que la analogía es una herramienta interpretativa aplicable solamente cuando es necesario llenar vacíos jurídicos, permitiéndole al juez, emplear una norma a un supuesto de hecho distinto del que contempla, el cual fue introducido en el ordenamiento jurídico nacional por la Ley 153 de 1887, *la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*”, cuando afirmó:

“ARTICULO 8°. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

Por su parte la Corte Constitucional afirmó respecto del mismo tema:

“Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento per analogiam no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley”.

En conclusión, el presupuesto para que opere la analogía es la existencia de situaciones no contempladas expresamente por la ley, lo cual, según vimos no es lo acontecido en el *sub lite*, en donde del contenido normativo del Decreto 1212 de 1990 se extrae la información y reglamentación necesaria para la aplicación de la prima de vuelo como factor de liquidación

para las prestaciones, compensación y pensión mensual por muerte, para los oficiales y suboficiales que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Institución o de otras entidades para el servicio de la Policía Nacional.

De manera que como se expuso, lo probado en el proceso y el contenido normativo transcrito, evidencian que el Mayor Lizardo Vargas Mora, fallecido en actos del servicio, cumplía con todos los requisitos exigidos por la norma para que se le incluyera la prima de vuelo como factor computable tanto de la pensión, como de la compensación por muerte, tal y como lo decidió el a quo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFÍRMESE la sentencia de 18 de octubre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso iniciado por la señora DORA INÉS CORREDOR DUARTE y OTROS, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la
fecha.-

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO