



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARÍA ADELA VARGAS DE CÁRDENAS
DEMANDADO:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR".
EXPEDIENTE:	50-001-33-33-002-2017-00324-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en primera instancia, dentro del término establecido en el numeral tercero del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, sobre las pretensiones de la demanda formuladas a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora MARÍA ADELA VARGAS DE CÁRDENAS en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR.

### I. ANTECEDENTES

De conformidad con el inciso primero del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, corresponde en la sentencia hacer un breve resumen de la demanda y su contestación. No obstante, como tal síntesis debe hacerse en la audiencia inicial, a lo dicho en la misma se remite el Despacho, momento en el cual quedaron en firme, las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares, decreto de pruebas, alegaciones finales y concepto del Ministerio Público (folios 77 y 78-80).

### II. CONSIDERACIONES

#### 1. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si el acto administrativo contenido en el oficio No. 12747 del 24 de julio de 2015 se encuentra ajustado a derecho, conforme a las causales de nulidad que fueron planteadas en el escrito de demanda (fol.79).

Para desarrollar el mismo, se abordaran los siguientes aspectos, i) análisis jurídico y jurisprudencial sobre la prima de actualización y el principio de oscilación en la Fuerza Pública y ii) caso concreto.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**i) Análisis jurídico y jurisprudencial sobre la prima de actualización y el principio de oscilación en la Fuerza Pública.**

Prima de actualización

La prima de actualización fue generada en el artículo 15 del Decreto 335 del 24 de febrero de 1992<sup>1</sup>, por disposición del artículo 13 de la Ley 4 del 18 de mayo de 1992<sup>2</sup>, a su vez, su cimiento viene del literal e)<sup>3</sup> de numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, prestación económica que tuvo vigencia entre el año 1993 a 1995, con los Decretos No. 25 del 7 de enero de 1993<sup>4</sup>, 65 del 10 de enero de 1994<sup>5</sup> y 133 de 13 de enero de 1995<sup>6</sup>, cuando se expidió el Decreto No. 107 del 15 de enero de 1996<sup>7</sup>, en su artículo 1 se fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, resaltando de que comprendía los grados de oficiales en cabeza de los teniente coronel o capitán de fragata hasta subteniente o teniente de corbeta; Suboficiales: Sargento Mayor, Suboficial Jefe Técnico o Suboficial Técnico Jefe hasta Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto; finalmente Agentes, pero dependiendo de la antigüedad, la cual se liquidaba sobre la

<sup>1</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>2</sup> 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 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

<sup>3</sup> e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.

<sup>4</sup> por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional y empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>5</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial

<sup>6</sup> por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se fijan las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>7</sup> por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

asignación básica, siendo en un porcentaje del 12% al 26% conforme se estipuló en el Decreto en cita.

Pero, esos Decretos solo establecieron la prima de actualización para el personal en servicio activo, por lo que el Consejo de Estado les declaró la nulidad mediante providencias del 14 de agosto de 1997, expediente No. 9923, Magistrado Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente No.11423, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, razón por la cual a partir de la ejecutoria de los fallos se tornó exigible para el personal en retiro, por lo que tenían hasta el año 2001 para incoar la reclamación, de lo contrario, operaba la prescripción, como lo hizo resaltar la demandante en su documento de petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al erigir como columna vertebral de su solicitud el pronunciamiento del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil - Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo - Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil once (2011). - Radicación interna: 2019 Número Único: 11001-03-06-000-2010-00080-00 - Referencia: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – Siendo tema la Nivelación salarial de los miembros de la Fuerza Pública y Pago de la prima de actualización.

Sobre la existencia de la prima de actualización y su finalidad el máximo órgano de cierre en lo Contenciosos Administrativo ha dicho<sup>8</sup>:

“En desarrollo de este mandato constitucional y legal el Gobierno Nacional expidió sucesivamente los Decretos números 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, que ordenaron, en sus artículos 15, 28, 28 y 29, respectivamente, establecer una prima porcentual de actualización, *prima de actualización*, sobre la asignación básica devengada por oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Empero, los citados Decretos erigieron la prima de actualización sólo para el personal, en servicio activo, situación que posteriormente fue declarada nula por esta Corporación mediante providencias del 14 de agosto de 1997, expediente No. 9923, Magistrado Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda y 6 de noviembre del mismo año, expediente No.11423, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, al considerar, en primer lugar, que se violaba el derecho de igualdad de los oficiales y suboficiales en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y, en segundo lugar, que se desconocía el mandato previsto en el artículo 13 de

<sup>8</sup> C.E. - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá D.C. trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017). - Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00184-01(2257-15) - Actor: HERMES ELÍAS CAÑIZARES NIETO. - Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL - CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

la Ley 4 de 1992, que ordenaba establecer la escala gradual porcentual para nivelar los sueldos tanto del personal activo como del retirado de la Fuerza Pública.

Con fundamento en el anterior criterio, la Sala ha venido reconociendo a los miembros en situación de retiro de la Fuerza Pública la prestación objeto del presente proceso; sin embargo, tal reconocimiento sólo se ha hecho a partir del 1 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 1992.

Corroborando el criterio anterior, la postura fijada en la Sala Plena de esta Corporación<sup>9</sup> en los siguientes términos “[...] no se reconocerán los reajustes reclamados para la anualidad de 1992, porque el Decreto 335 de ese año, según el cual la prima de actualización sólo podría computarse en las asignaciones de retiro de quienes la hubiesen devengado en servicio activo, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada.”

En cuanto a la vigencia en el tiempo de la prima de actualización y su aplicabilidad a futuro, la Corporación en cita señaló<sup>10</sup>:

“Por ende, las prestaciones sociales causadas a partir del 18 de enero de 1996 se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base de liquidación de las prestaciones sociales.

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 Greiffeinstein.

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.”

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 13 de diciembre de 2002, con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade.  
<sup>10</sup> C.E. - 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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Principio de oscilación

El artículo 110 del Decreto 1213 de 1990<sup>11</sup> determinó que el incremento o reajuste de las asignaciones de retiro y las pensiones relativas al régimen de las Fuerzas Militares, se hace conforme al principio de oscilación, tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzca para el grado en actividad y conforme al artículo 100 ibídem

El Decreto 4433 de 2004<sup>12</sup> en su artículo 42 ratificó el contenido del precepto antes descrito, señalando que las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en ese presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

El Consejo de Estado sobre el tema ha indicado, que las asignaciones de retiro, pensiones de invalidez y sobrevivencia de los miembros de la Fuerza Pública, tienen una forma de reajustarse diferente a la que de manera general se ha establecido para las pensiones que devengan los servidores públicos y trabajadores privados<sup>13</sup>, así:

**“i) El principio de oscilación**

Para abordar este tema sea lo primero precisar que la asignación de retiro, de tiempo atrás, **ha tenido una forma de actualización diferente a la que de manera general se ha establecido para las pensiones que devengan los servidores públicos y trabajadores privados, sistema que se ha conocido como el principio de oscilación.**

La oscilación plantea una regla de dependencia entre la asignación que perciben los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y aquellos que se encuentran en retiro y que en tal virtud gozan de una prestación, ya sea asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios que reciben pensión de sobrevivientes.”

En este contexto, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, también ha

<sup>11</sup> “Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”.

<sup>12</sup> “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION A - Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017). SE 005 - Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00186-00(1316-10) - Actor: ANTONIO MOYANO - Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA - NACIONAL - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

indicado que el principio de oscilación, respecto de las asignaciones de retiro y pensiones de invalidez y sobrevivencia de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se ha venido manteniendo a través de las leyes y decretos de carrera correspondientes, y su objetivo principal radica en evitar la pérdida del poder adquisitivo, de modo tal que cada variación que sufran los salarios del personal en actividad se extiende ipso jure al personal en retiro<sup>14</sup>.

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

**ii) Caso Concreto**

Teniendo en cuenta el texto del acto acusado, la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad, enrostrado por la parte demandante al oficio No.12747 del 24 de julio de 2015 (fol. 27-28), por medio del cual se negó el reajuste a la sustitución de la asignación de retiro de la señora demandante, no están llamados a prosperar, por las siguientes razones de orden fáctico y jurídico:

Desde el documento constitutivo de petición en sede administrativa, como el plasmado en el concepto de violación en el libelo, la parte demandante manifiesta no reclamar la prima de actualización, ni el Índices de Precios al Consumidor – I.P.C para el año 1996, pero en estos se insiste y hace hincapié en que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional desconoció tanto la prima en mención como el IPC, incurriendo en un error al liquidar la asignación básica para el año 1996.

Para un mejor entendimiento y metodología de la solución al caso en estudio, el Despacho resolverá las tres (3) vicisitudes que presenta la parte accionante, ellas son: i) Prima de actualización, ii) Índices de precios al consumidor – I.P.C del año 1996 y iii) ausencia del acumulado correspondiente al concepto de prima de actualización e IPC en la asignación básica para el año 1996.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCION B, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, RADICACIÓN NÚMERO: 15001-23-33-000-2013-00072-01(2462-14), VEINTISIETE (27) DE ENERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Prima de actualización

Como se dejó anotado en el análisis jurídico y jurisprudencial, la prima de actualización solo tuvo vigencia entre el año 1993 a 1995, cuando se expidió el Decreto No. 107 de 1996, en su artículo 1 fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, posición decantada por la abundante jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado e igualmente plasmada anteriormente.

Para una mejor comprensión de lo expuesto por el Despacho, se hará una transcripción literal de la normatividad objeto del debate así:

Ley 4 de 1992 – Art. 13	Dcto 335 de 1992 – Art. 15	Dcto 133 de 1995 – Art.	Dcto 107 de 1996 – Art. 1
<p><b>ARTÍCULO 13.</b> 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.</p> <p><b>PARÁGRAFO.</b> La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.</p>	<p>PARÁGRAFO. La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se <u>establezca una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional</u>. 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.</p>	<p>Parágrafo. La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se <u>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 4º de 1992</u>. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.</p>	<p><b>Artículo 1º.</b> De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 1992, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.</p> <p>Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General.</p>



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Es decir, el Gobierno nacional solo tenía que expedir una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, dentro un de periodo fiscal a partir del año 1993 sin sobrepasar el año 1996, mientras ello acontecía, se percibía la prima de actualización como un concepto adicional y liquidada con el sueldo básico mensual.

En ese orden de ideas, es imposible exigir el reconocimiento y pagó de la prima de actualización a partir del año 1996, debido a que no hay fundamento jurídico ni fáctico para ello.

ii) Índice de precios al consumidor – I.P.C del año 1996

En la demanda, en el acápite denominado “6. CONCLUSIONES FINALES DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN”, se refiere tres veces a la Ley 238 de 1995, por considerar que se debe aplicar este fenómeno cuando el principio de oscilación da una cifra menor en el ajuste de la asignación de retiro.

Sobre la aplicabilidad de la Ley 238 de 1995, incluido el periodo cubierto a los beneficiarios de asignación de retiro por principio de favorabilidad, la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo ha sido pacífica y reiterativa, al excluir los años anteriores a 1996 y posteriores al 2005, como se puede leer en este extracto<sup>15</sup>:

“Estima esta Subsección que dicha interpretación no corresponde a lo reiterado por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación desde la providencia de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005. M.P. Jaime Moreno García. En efecto, si bien es cierto en esa oportunidad la Sala centró su argumentación en torno a la eventual falta de competencia del legislador para expedir la Ley 238 de 2005, en tanto la regulación del régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública estaba reservado exclusivamente al Presidente de la República según lo establecía el artículo 1 de la Ley 4 de 1992, no lo es menos que en la misma providencia, al descender al caso concreto y acceder a las súplicas de la demanda, se precisó que el reajuste ordenado sobre la base de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, contaba con un límite temporal, esto es, el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia

<sup>15</sup> C.E - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B - Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015). - Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02693-00(AC) - Actor: JOSE EDELMIRO CHILITO MAJE - Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA Y OTROS



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

del Decreto 4433 de 2004, mediante el cual se volvía adoptar como método de reajuste de la citada prestación, el principio de oscilación.

...  
Incluso, tanto las Subsecciones A y B de esta Sección, en las referidas providencias sostuvieron que estaba claro que teniendo en cuenta el carácter de prestación periódica de la asignación de retiro el reajuste ordenado respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 debía servir de base para los incrementos que a partir del 2005 se efectuaran sobre esta prestación, en virtud del principio de oscilación<sup>16</sup>.”

Más recientemente la subsección A de la misma Corporación en mención ha indicado<sup>17</sup>:

### “Limitaciones jurisprudenciales al principio de oscilación

Es importante precisar, que la jurisprudencia ha visto algunas limitantes en la aplicación del principio de oscilación. Se ilustran algunas de ellas:

**Principio de favorabilidad:** En este sentido esta corporación admitió, de manera temporal, el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el índice de precios al consumidor, IPC, en aplicación del principio de favorabilidad, pues al hacer una comparación de los porcentajes que arrojan uno y otro sistema resultaban más beneficiosos los del régimen general.

Al respecto, concluyó<sup>18</sup> que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 adicionada por la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995 que exceptúa a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, que regula el derecho al reajuste de las pensiones de acuerdo con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (art. 14), resultaba más favorable que las normas contempladas para su régimen especial, es decir, que el principio de oscilación.

Sin embargo, en aquella situación se aclaró que el reconocimiento así dispuesto, tendría una limitante temporal por los años de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, dada por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 que definió nuevamente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones.”

Entonces, tenemos que la prima de actualización para el año posterior a 1995 dejó de existir, por tal motivo, solo los incrementos efectuados al personal activo de la fuerza pública en su sueldo básico posteriores a la anualidad mencionada, es lo que recibirá el personal retirado, en razón al principio de oscilación consagrado en el artículo 110 de Decreto 1213 de 1990, por ser un Agente de la Policía Nacional; mucho más, si el Decreto 107 de 1996 no tenía la prohibición contenida en los

<sup>16</sup> Sentencia de 27 de enero de 2011. Rad. 1479-2009 MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>17</sup> C.E - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A - Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017). SE 005 - Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00186-00(1316-10) - Actor: ANTONIO MOYANO - Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

<sup>18</sup> Ver Sección Segunda, sentencia de 17 de mayo de 2007, expediente 8464-05, Actor: José Jaime Tirado, CP: Jaime Moreno García.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Decretos 25, 65 y 133 de los años 1993, 1994 y 1995 respectivamente, los cuales iban dirigidos solo al personal que se encontraban en servicio activo.

iii) Ausencia del acumulado correspondiente al concepto de prima de actualización e IPC en la asignación básica para el año 1996.

A parte de las inconformidades antes esbozadas por la parte demandante, otro argumento a esgrimir y desarrollar en el presente medio de control, va dirigido a que la entidad pública accionada al ajustar y pagar la sustitución de asignación de retiro, de la cual es beneficiaria la señora María Adela Vargas de Cárdenas, desconoció la base prestacional y/o pensional, en otras palabras, señala la demandante una ausencia del acumulado correspondiente al concepto de prima de actualización e IPC en la asignación básica para el año 1996.

Recordemos que el principio de oscilación incluye todas las variaciones que en todo tiempo se introduzca en las asignaciones de actividad, con la salvedad antes expuesta y específicamente en lo concerniente a la aplicabilidad de la Ley 238 de 1995.

En el siguiente cuadro se anotará los conceptos que recibió el personal activo de la fuerza pública entre el año 1992 a 1995 frente al año 1996, los datos a plasmar son los correspondiente a un Agente de la Policía Nacional que reciba el equivalente a 23 años de servicio, debido a que según la hoja de servicios<sup>19</sup> de la sustitución pensional ese es el tiempo laborado por el extinto policial - Cárdenas Gil Filemón.

AGENTE CON 23 AÑOS DE SERVICIO						
DCTO	AÑO	1992	1993	1994	1995	1996
335/92-ART. 7 y 15		SB=\$73040 PA=26%				
25/93-ART. 9 y 28			SB=\$96250 PA=26%			
65/94-ART. 10 y 28				SB=\$149000 PA=23%		
133/95-ART. 11 y 29					SB=\$194000 PA=17%	
107/96-ART. 1						SB=14.90%

SB = Sueldo básico mensual y PA = Prima de actualización.

<sup>19</sup> Hoja de servicios No 1450 del 28 de julio de 1975, vista a folio 29-31



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

De la lectura de la información plasmada en el cuadro precedente, se puede extraer con certeza de que de la operación aritmética, para los años en mención, si hubo el incremento y en las cifras descritas por la accionante en su escrito de derecho de petición presentado ante CASUR. Sí se multiplica  $26.80^{20} \times 57600^{21} = \$73.040$ , obteniendo el sueldo básico mensual para el grado de agente con la antigüedad descrita, conforme lo determinó el artículo 7 del Decreto 335 de 1992; siendo adicional a lo anterior, un 26% por concepto de prima de actualización, liquidada con base en la asignación básica mensual, así sucesivamente con las demás anualidades hasta llegar a 1995; luego, en el año 1996, el Gobierno Nacional al fijar el sueldo básico a la cifra de 14.90%, dato aceptado por la demandante, para cualquiera de sus dos tesis matemáticas, adicional a lo anterior, la señora Vargas de Cardenas admite implícitamente en su documento dirigido en sede administrativa el incremento de por lo menos el 27.69%, hecho corroborado en el acto acusado y, de paso, ese monto impreso en él, es superior al IPC para la anualidad 1996, que tan solo llegó al valor de 19.46%.

Sobre la ausencia de la prima de actualización en la base de liquidación de la asignación de retiro y/o pensional, en el año 2017 el Consejo de Estado dijo<sup>22</sup>:

“En caso similar, esta Sala, en sentencia de 5 de septiembre de 2013,<sup>23</sup> con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, discurrió así:

**En efecto, debe precisarse que a partir de la fijación de la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año en virtud del principio de oscilación, aplicado a la asignación de retiro o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública retirados. Por ello, no resulta necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996, dado que los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida por el actor.**

20 Fol.40

21 Decreto 145 de 1991, Art. 7.

22 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER - Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00072-01(2462-14) - Actor: REINALDO MÁXIMO CÁRDENAS - Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL Y CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

23 Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 5 de septiembre de 2013, radicado 25000-23-25-000-2009-00046-01(1865-12), actor: Eutimio Fernández Ruiz, demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En este aspecto<sup>3</sup>, se reitera que por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, 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 de 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 y 1995, no es posible 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 del personal en actividad.

**En estas condiciones, no resulta procedente reliquidar la asignación de retiro que viene percibiendo el actor, con inclusión de los valores pagados por concepto de prima de actualización, entre 1992 a 1995, toda vez que, ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración, durante ese período de tiempo, y más aún, si como quedó visto la incidencia sobre la base de su asignación de retiro a futuro está garantizada por el principio de oscilación que rige este tipo de prestaciones a partir del año 1996.**" (Resaltado fuera del texto)

Volviendo al documento contentivo de derecho de petición del 13 de marzo de 2015, signado por la señora María Adela Vargas y visible a folio 21-26, en éste se advierte que el fundamento jurídico y probatorio de la solicitud a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se sustenta en el pronunciamiento efectuado por la Sala de Consulta y servicio Civil del Consejo de Estado del 6 de abril de 2011, siendo Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, dentro del radicado interno: 2019 Número Único: 11001-03-06-000-2010-00080-00, en donde se absuelve la inquietud sobre la nivelación salarial de los miembros de la Fuerza Pública y el pago de la prima de actualización presentada por el Ministerio de Defensa Nacional. Esta manifestación de la Corporación Judicial en cita, es vehemente en señalar que si los exintegrantes de la fuerza pública que gozan de asignación de retiro se abstuvieron de reclamar la prima de actualización antes del año 2001, el derecho les prescribió – Art. 113 del Decreto 1213, por ende, el Estado se libra del pago de la mencionada prima.

<sup>3</sup> Al respecto pueden verse las sentencias de 22 de octubre de 2009; Rad.0084-2008. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; 8 de mayo de 2008; Rad. 0932-2007. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y de 31 de agosto de 2006. Rad.8958-2005. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Hace notar el Despacho que conforme al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 de la Ley 1564 de 2012, por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, esto obedece a que la parte demandante en el acápite de pretensiones, solicitó la nulidad del acto administrativo conforme a la petición radicada el 13 de marzo de 2015 vista a folio 21-26, situación que fue acogida en la fijación del litigio en la audiencia celebrada el 13 de septiembre de 2018, quedando como problema jurídico estudiar si el acto acusado se ajustaba a derecho.

Conforme a las argumentaciones fácticas, jurídicas, jurisprudencias y de acuerdo al caudal probatorio obrante en el proceso, surge con certeza la negación de las pretensiones de la demanda.

**SOBRE COSTAS**

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>24</sup>, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, que no causó expensas que justifique la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.  
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

**Juez**