

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 236

RADICACIÓN : 76001-3333-001-2019- 00025- 00  
 MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y REST. DEL DCHO LABORAL  
 DEMANDANTE : MÉLIDA CERÓN SILVA  
 DEMANDADO : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR-

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

La señora MÉLIDA CERÓN SILVA, a través de apoderada judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR -, para que se hicieran las siguientes

1. DECLARACIONES

1.1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 15144/OAJ del 14 de julio de 2016, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, por el cual se negó el reajuste y reliquidación de la sustitución de la asignación de retiro por concepto de la nivelación salarial prevista en la ley 4 de 1992, incorporando los porcentajes ordenados en los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que reglamentaron la prima de actualización.

1.2. Se inaplique el decreto 107 de 1996 que estableció la escala salarial gradual porcentual para el grado del actor por no cumplir con la nivelación salarial ordenada en la ley 4 de 1992.

1.3. A título de restablecimiento se condene a la entidad demandada el derecho al cómputo de la prima de actualización **para el reajuste de la base pensional de la asignación de retiro** otorgada al señor Hugo Libardo Burbano Lasso y que actualmente disfruta la actora, al 31 de diciembre de 1995, y una vez establecida la verdadera base pensional se ordene el reajuste de la asignación de retiro.

1.4. Se pague el retroactivo indexado, se condene al pago de intereses; se cumpla la condena y se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Fundamenta su demanda en los siguientes,

2. HECHOS

2.1. El señor Hugo Libardo Burbano Lasso prestó sus servicios a la Policía Nacional, y al cumplir con los requisitos Casur le reconoció la asignación de retiro en el grado de agente, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico más las

partidas computables a partir del 13 de febrero de 1981;

2.2. Mediante la Resolución No. 005159 del 19 de noviembre de 2007, Casur reconoció a la demandante Mérida Cerón Silva, sustitución de la asignación de retiro con ocasión del fallecimiento del señor Hugo Libardo Burbano Lasso.

2.3. En el periodo 1992 a 1995 el causante recibió reajustes anuales que no incorporaron los valores de los porcentajes de la prima de actualización, mecanismo creado para llevar a cabo la nivelación salarial ordenada en la ley 4 de 1992, siendo reconocida y cancelada en su momento simplemente como una bonificación sin carácter salarial, sin computarse en los sueldos básicos; para el caso de la actora el decreto 107 de 1996 no cumplió con la nivelación salarial ordenada por la ley 4 de 1992 al no computar junto con la inflación, todos los porcentajes que se establecieron como prima de actualización en los decretos reglamentarios promulgados durante los años 1992, 1993, 1994 y 1995.

### 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, Preámbulo, artículos 1, 2, 13, 23, 48, 53, 334 y 366;
- Ley 4 de 1992,
- Decretos 335 de 1992, 25 de 1993; 65 de 1994 y 133 de 1995,
- Artículos 192 y 195 del CPACA.

En el concepto de violación estima que es procedente el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro por cuanto no se incorporó la prima de actualización como factor de salario en los porcentajes ordenados por las normas previamente citadas traídos año a año, concluyendo que debe ser inaplicado por inconstitucional el decreto 107 de 1996, que creó la escala salarial gradual porcentual pues no se cumplió con la nivelación salarial ordenada en la ley 4 de 1992, ley que se constituye como el instrumento para hacer efectivos los mandatos constitucionales que impone al Estado el deber de conservar el poder adquisitivo de los salarios y de asegurar que la remuneración de los trabajadores sea digna, justa, vital y móvil.

Cita y transcribe la sentencia T-327 de 2015, indicando que se debe computar la prima de actualización reconocida en los años 1992 a 1995 que estuvo vigente, pues esta afecta la base pensional percibida.

Hace referencia a la excepción de inconstitucionalidad citando jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluyendo que la prima de actualización nunca fue computada y que por consiguiente en la realidad no existió aumento, por ello cuando se expidió el decreto 107 de 1996 no se había nivelado realmente el salario. (fls. 6 a 11 vltto).

### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional contestó la demanda dentro del término de ley a través de apoderada judicial, oponiéndose a las pretensiones argumentando que a la parte demandante se le ha reajustado su asignación mensual de retiro conforme a los decretos que regulan la materia y que periódicamente incrementan la asignación de retiro para que no sufra devaluación monetaria.

Expone que no se debe acceder a las pretensiones por cuanto la prima de actualización esta soportada en el plan quinquenal, para la fuerza pública, como parte de la nivelación salarial, que se dio durante los años 1992 a 1995 de

conformidad con las siguientes normas: ley 4 de 1992, decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

Indica que la vigencia de la prima de actualización como parte integrante de la nivelación salarial tuvo vigencia prolongada pero determinada – 31 de diciembre de 1995-, tal como se contempló en los decretos que la ampararon, desapareciendo la obligatoriedad de la prima, igualmente la de su ejecutoriedad, y con ello los fundamentos jurídicos y de hecho del acto, aduce además que la prima de actualización decayó con el establecimiento de la escala salarial porcentual de tal manera que mal podría predicarse que la base a 31 de diciembre de 1995, con la inclusión de dicho emolumento hasta ese año sería la base para reajustar del año 1996 en adelante, puesto que ella solo tenía vigencia temporal hasta el 31 de diciembre de 1995, lo mismo que su base, porque la base para tener en cuenta es la establecida en la escala salarial porcentual que contiene el decreto 107 de 1996

Acota que el Gobierno Nacional al expedir los decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011, estableció los parámetros que regirían para llevar a cabo los reajustes de los salarios tanto para el personal activo, como para las asignaciones de retiro, al personal con este derecho, siendo estas las normas especiales que regularon la materia específica y que Casur ha venido acatando en su momento, sin que pueda variar los criterios los criterios fijados por el Gobierno, toda vez que dicho reajustes se fundamentan en las normas especiales que rigen el sistema prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, correspondiendo al Gobierno mediante ley, modificar los parámetros de aumento para las asignaciones de retiro, si es del caso, desapareciendo a partir del 1 de enero de 1996, la prima de actualización como factor integrante de los sueldos de la fuerza pública y para el reajuste de las asignaciones de retiro.

Cita y transcribe jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando negar las pretensiones de la demanda.

## **5. TRÁMITE DEL PROCESO**

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto del 14 de febrero de 2019, llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem, en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno, decretándose las pruebas, igualmente el Juzgado al no haber pruebas por practicar cerró el periodo probatorio y se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamientos corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión, el cual no fue aprovechado por ambas partes en forma oral y por el Ministerio Público.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. PARTE DEMANDANTE:**

Se ratifica de los hechos y pretensiones de la demanda, aclarando que no están solicitando el reconocimiento de pago de la prima de actualización, porque la entidad demandada ha intentado tergiversar el objeto del presente litigio asegurando que se está solicitando el pago de dicha prima, lo que no es cierto, por cuanto el Consejo de Estado ha dejado claro que no procede el pago de dicha prestación.

Expresa que se debe entender que el derecho vulnerado al actor es el derecho a

la nivelación salarial contenida en el artículo 4 de la ley 4 de 1992 que tiene como espíritu nivelar, en el sentido de aumentar los salarios en el sector oficial, respecto de los otros sectores oficiales, pues eran tan bajos debido a la inflación que se creó una crisis que en palabras de la Corte Constitucional "se tornaba en grave amenaza perturbadora del funcionamiento de la administración pública y del orden social del país", recogida en la sentencia C- 004 de 1997, obligando al Presidente declarar el estado de emergencia social en todo el territorio nacional y a su vez en virtud de este, profiera el decreto 335 de 1992, que fijó los sueldos básicos y contempló la prima de actualización para ese año, a su vez ese mismo año se expidió la ley 4 de 1992 que ordenó la creación de una escala gradual porcentual para nivelar al personal activo y retirado, dando como plazo de vigencia 1993 a 1995, expidiéndose en forma temporal la prima de actualización como vehículo para lograr la nivelación salarial.

Expone que la prima de actualización introducida en los decretos mencionados fue un mecanismo para crear la nivelación, pero no era la nivelación en sí, que para ello debía hacerse el cálculo matemático y verificar si las primas habían logrado su cometido.

Indica que como se demuestra en el proceso durante el periodo de 1992 a 1995, el Gobierno pagó como una simple bonificación, sin carácter salarial a quienes se encontraban en el servicio activo los valores de los porcentajes establecidos en los porcentajes reglamentarios de la prima de actualización pero no los computó en las asignaciones básicas y al no haberlas computado en las mesadas como parte constitutiva del sueldo básico en actividad, tampoco se realizó el reajuste correspondiente a dicho sueldo, reajuste que debió hacerse desde el 1 de enero 1992, para cumplir con la nivelación salarial ordenada en la ley 4 de 1992, por tanto, si bien pagó la prima de actualización que era el vehículo para la nivelación salarial, no niveló los sueldos, transgrediendo la movilidad salarial.

Expone que con el decreto 107 del 96 solo se creó la escala salarial porcentual pero en ningún modo se cumplió con la nivelación salarial ordenada en la ley 4 de 1992 al no computar junto con la inflación todos los porcentajes que se establecieron como prima de actualización en los decretos reglamentarios.

Finalmente, reitera que no se debate el reconocimiento de la prima de actualización sino que su reconocimiento en los años 1992 a 1995, sin ser factor salarial afecta la base pensional de la asignación de retiro devengada, por tanto solicita acceder a las pretensiones reajustando y reliquidando el sueldo básico como factor salarial y por consiguiente la asignación de retiro del demandante pagando el retroactivo correspondiente.

## **6.2. PARTE DEMANDADA:**

Se ratifica en cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y del acto administrativo que negó la misma.

## **6.3. MINISTERIO PÚBLICO**

La señora Agente del Ministerio Público solicita negar las pretensiones, argumenta que la prima de actualización tuvo una vigencia determinada con corte al 31 de diciembre de 1995, y que en este sentido el Consejo de Estado a través de varios pronunciamientos ha considerado que uno de los propósitos del legislador al expedir la ley 4 de 1992 y ordenar el establecimiento de una escala gradual porcentual, era la de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la fuerza pública, razón por la cual dada la temporalidad la prima de actualización 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 ordenar que se incluya estos mismos porcentajes para los años subsiguientes al 95, cuando ya se aplicó cabalmente esta ley, y que para el año 1996 se estableció esa escala gradual porcentual de que trata la ley 4 de 1992, la cual ha venido siendo observada por parte de la entidad demandada en la asignación de retiro.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. Presupuestos de la Acción:**

#### **7.1.2. Capacidad jurídica de las partes**

El demandante compareció por conducto de apoderada judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia.

La entidad demandada se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA a través de apoderada judicial, tal y como se comprueba en el poder obrante en el expediente.

#### **7.1.3. Caducidad**

En el presente asunto, por tratarse de actos administrativos en donde se discute una prestación periódica sobre ellos no opera el fenómeno jurídico de la caducidad conforme lo dispone el literal c) del numeral 1) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### **7.1.3. Requisito de procedibilidad**

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que en el asunto de marras no es exigible este requisito previo para demandar dado que al estar involucrados en este tipo de controversias derechos laborales irrenunciables que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

Frente al agotamiento de la actuación administrativa previsto en el numeral 2 del artículo 161 ibídem, en el asunto de marras se observa que el acto administrativo demandado no dispuso que en su contra procedía algún recurso.

### **7.2. Presupuestos de la demanda**

#### **7.2.1. Competencia**

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

#### **7.2.2. Demanda en forma**

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA

## **8. ANÁLISIS DE FONDO**

## 8.1. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si a la demandante en calidad de beneficiaria de la sustitución de asignación de retiro que disfrutaba el causante Hugo Libardo Burbano Lasso, le asiste el derecho al reajuste de su asignación de retiro con base en el incremento porcentual por concepto de prima de actualización que estima debió efectuarse desde el año 1996 por nivelación salarial de la fuerza pública, en aplicación a la nivelación de la ley 4 de 1992.

Para resolver el problema jurídico antes planteado, el Juzgado procederá al estudio del asunto en el siguiente orden:

- i. Régimen legal de la prima de actualización.
- ii. Jurisprudencia aplicable
- iii. De lo probado en medio de control
- iv. Del caso en concreto.

### i. Régimen legal de la prima de actualización

La prima de actualización fue creada mediante el decreto 335 de 1992, 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: "..."

"Los agentes de los cuerpos profesionales de la Policía 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 de cada grado, así: "..."

"PARAGRAFO.- La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se establezca una escala 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 la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales". (Resalta el Juzgado)

Conforme se observa, este precepto legal, creó la prima de actualización para el personal en servicio activo precisando que para este personal que la devengare en servicio activo, tendría derecho a que se le computase en su asignación de retiro.

La ley 4 de 1992 señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, en cuanto a la nivelación de la remuneración del personal de la Fuerza Pública, señaló en el artículo 13, lo siguiente:

"En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá un escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 2º.

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

Con fundamento en esta ley, el Gobierno dictó los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, fijando en estos años los sueldos del personal de la fuerza pública, incluyendo la prima de actualización. Estos decretos en su párrafo, reiteraron lo consagrado en la normatividad antes citada, así:

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

Estos decretos fueron demandados ante el H. Consejo de Estado, quien declaró la nulidad de las expresiones contenidas en los párrafos de tales disposiciones "*que la devengue en servicio activo*" y "*reconocimiento de*", mediante las sentencias del 14 de agosto de 1997 y 6 de noviembre del mismo año, cuya anulación permitió que el personal retirado de la fuerza pública tuviera acceso a la prima de actualización; así:

"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 sólo 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"<sup>1</sup>.

En este mismo sentido se pronunció esta Alta Corporación en la sentencia del 6 de noviembre de 1997, declarando la nulidad de las mismas expresiones contenidas en el párrafo del artículo 29 del decreto 133 de 1995.

El 18 de enero 1996 se expidió el decreto 107 que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales y suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la fuerza pública con respecto al grado general, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1996, derogando en forma expresa el decreto 133 de 1995.

## ii. Jurisprudencia sobre la prima de actualización.

La Sección Segunda de nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en diversas providencias tanto de la Subsección A y de la Subsección B, desde hace varios años se ha pronunciado considerando que el reajuste de la asignación de retiro por efecto de la prima de actualización no procede como factor salarial permanente y por ende no es posible decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, dado que al tratarse de una prestación de carácter temporal, no hay lugar al reajuste a partir de 1996.

Al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

---

<sup>1</sup> Sección Segunda. Sentencia de agosto 14 de 1998. expediente 9923. Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

“ (...)”

Dicha prima tampoco se puede reconocer más allá del 31 de diciembre de 1995, pues como se señaló en la sentencia proferida por esta Sala el 11 de octubre de 2002 en el proceso N° 25000232599354801 (1351) y como se reitera en este fallo, la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995, y en ese sentido su reconocimiento no puede extenderse sino hasta éste último año.

En efecto, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y 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 prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del periodo comprendido entre 1992 y 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues 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.

En las anteriores condiciones, no es posible ordenar el reconocimiento y pago de la prima de actualización a partir del 1° de enero de 1992, pues la Corte Constitucional ya se pronunció sobre el particular y dicho fallo es obligatorio.

En efecto, al haber sido declarado exequible el Decreto 335 de 1992, en la forma como fue expedido, el derecho por ese año a devengar la prima de actualización sólo nació para quienes se encontraban en servicio activo y sólo a partir de la declaratoria de las normas siguientes, se extendió a quienes se encontraban retirados, es decir, que no existe base legal para efectuar el reconocimiento por el año que señala el recurrente.

#### **La prima de actualización como factor salarial.**

la escala gradual porcentual para el personal de la Fuerzas Armadas se fijó mediante el Decreto 107 de 1996, con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1996 y en el artículo 39 derogó el Decreto 133 de 1995 que por ello se causó hasta el 31 de diciembre de 1995.

**La prima de actualización no puede ser considerada factor salarial para la asignación de retiro, pues dicha prestación como ya se expuso se reconoció con carácter temporal.**

Mediante el Decreto 107 de 1996, se fijó la escala salarial definitiva y la aplicación de ésta reemplazó la prima de actualización, es decir que en virtud del mismo principio de oscilación, la prima se reemplazó para los retirados y por tanto ya no se incluía en la asignación de retiro o pensión porque nunca tuvo factor salarial permanente.

**Esta Corporación ya ha manifestado que el reajuste de la asignación de retiro por efecto de la prima de actualización no procede como factor salarial permanente como lo pretende la parte actora.”<sup>2</sup> (NFT)**

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”, C.P. Dr. ALFONSO VARGAS RINCON, 1 de marzo de 2012. Radicación número: 13001-23-31-000-2006-00209-01(0537-11). Actor: RAFAEL ARTURO SILVA ACUÑA. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

En este mismo sentido esta Alta Corporación en providencia del 7 de abril de 2016, al respecto consideró<sup>3</sup>:

" (...) El 21 de abril de 2006, el demandante solicita nuevamente a la entidad accionada, el reconocimiento y pago de la prima de actualización y a través del Oficio Cremil 23939 se le responde que no es procedente el pago pedido pues *"la Caja no puede efectuar el pago de la prima solicitada de manera individual por no existir condena en concreto y por carecer de recursos presupuestales destinados específicamente para el pago de la referida prima"* (fls 27 a 28). Agrega la entidad que la prima de actualización no es una partida computable en la asignación de retiro, como lo ordena el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990 y que *"a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996 los aumentos anuales de ley para las liquidaciones de asignaciones de retiro ya tiene (sic) incorporado en el sueldo básico del personal en actividad, todos los incrementos que por prima de actualización se hicieron entre 1992 y 1995 y que por el principio de oscilación se aplica al personal militar"* (fl. 28).

Descendiendo al caso bajo examen, se tiene que la sentencia recurrida accedió parcialmente a las pretensiones del actor, pues concedió el pago de la prima de actualización del 1 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 1995, **pero negó que ésta fuera incluida en la base para la reliquidación de la asignación de retiro después de 1995, aspecto este último objeto del recurso de apelación. (NFT)**

Sobre este punto, estima la Sala que con posterioridad al año 1995, el Gobierno Nacional ya había establecido la escala gradual porcentual tendiente a nivelar la remuneración del personal de la Fuerzas Pública mediante el Decreto 107 de 1996, cuyas previsiones sirvieron de base para reajustar anualmente la pensión del actor, en virtud del principio de oscilación.

Así lo sostuvo la Sala en sentencia de 26 de octubre de 2006. Rad. 2745-2005, Actor: Sergio Pinzón Ochoa<sup>4</sup>:

"(...)

Siendo así, los derechos laborales prescribieron el 14 de agosto de 2001, es decir cuatro (4) años después de que se profirió la sentencia de fecha 15 de agosto de 1997, incluso es dable afirmar que prescribieron el 6 de noviembre de 2001 con la expedición de la sentencia de fecha 6 de noviembre de 1997 y en consecuencia, como la petición de reconocimiento se formuló el 18 de agosto de 1999, para dicho momento no se había configurado el fenómeno prescriptivo, situación por la cual debe reconocerse el pago de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995, como lo dispuso el a-quo.

**Bajo estos argumentos, no resulta procedente reajustar la prima de actualización a partir del año 1996 debido a que para este año ya se había establecido la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración y el Gobierno Nacional mediante el Decreto 107 de 1996, cuyas previsiones debieron servir de base para reconocerle la asignación de retiro.**

**En esas condiciones no resulta procedente la inclusión de porcentaje correspondiente a la prima de actualización, toda vez que ella no tenía alcance distinto que obtener la nivelación de su remuneración.**

(...)"

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, C.P: GERARDO ARENAS MONSALVE, 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00647-01(2318-14), Actor: CARLOS HERNANDO RODRIGUEZ CALDERON, Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, proceso con radicado No. 68001231500020010172901

Posteriormente en sentencia del 5 de septiembre de 2013<sup>5</sup>, se consideró que:

“Así las cosas, una vez expedido el Decreto 107 de 1996, por el cual se acoge la referida escala gradual porcentual, se extinguió la condición por la cual fue creada la prima de actualización y la misma, debe decirse, quedó incluida en las asignaciones de retiro que a partir de esa fecha se reconocen a favor de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, en virtud al principio de oscilación.

(...)

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 pensión por invalidez percibida por el actor.

En este aspecto<sup>6</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 pensión por invalidez 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.” (NFT)

Este es el criterio actual de las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación, tal como se evidencia en la sentencias del 11 de febrero de 2015<sup>7</sup> y 10 de julio de 2014<sup>8</sup>.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden la Sala confirmará la sentencia de 7 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Carlos Hernando Rodríguez Calderón contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”

De la misma manera en Sede de Tutela, el H. Consejo de Estado consideró que dado el carácter temporal de la prima de actualización no es posible decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, así se pronunció

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 5 de septiembre de 2013, proceso con radicado No. 05001-23-31-000-2003-04343-01 (2717-12)

<sup>6</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.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 11 de febrero de 2015, proceso con radicado No. 25000-23-25-000-2009-00332-01 (2580-2013).

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 10 de julio de 2014, proceso con radicado No. 05001-23-31-000-2002-04115-01 (0510-12)

en providencia del 14 de abril de 2016<sup>9</sup>: .

“(…) Pese a que lo dicho es suficiente para confirmar el fallo impugnado, se advierte que los fallos de instancia se avienen a la jurisprudencia de esta Corporación que de manera reiterada ha puesto de presente que no es viable la reliquidación de la asignación de retiro, de conformidad con el carácter temporal de la prima de actualización, teniendo en cuenta que en virtud del principio de oscilación, los valores reconocidos entre 1993 y 1995 como prima de actualización fueron incluidos en la asignación de 1996. Este criterio jurisprudencial fue recientemente reiterado en la sentencia de 5 de septiembre de 2013 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve) de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los siguientes términos: (Resalta el Juzgado)

“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.

En este aspecto, 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 de ideas, si la referida prima de actualización solo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del periodo 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.”<sup>10</sup> (Se resalta y subraya). (Del texto)

Igualmente, el H. Consejo de Estado en providencia con origen en la Sección Segunda Subsección A, dentro del radicado interno No. 0183-16 del 22 de febrero de 2018, Demandante: Ernesto Miguel Rodríguez Inela, Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en cuanto a la vigencia de la prima de actualización, sostuvo lo siguiente:

#### “Vigencia de la prima de actualización.

De otra parte, 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»

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, C.P. Dra: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. 14 de abril de 2016, Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03259-01(AC), Actor: ABEL DE JESUS FRANCO RAMIREZ, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR Y JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

<sup>10</sup> Consejo de Estado (Sección Segunda) Rad. No. 25000232500020090004601 (1865 – 12), Actor Eutimio Fernández Ruiz, Accionado Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

el principio de oscilación, con base en la escala gradual porcentual fijada por el gobierno nacional iba a regir el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones, así:

«[...] Artículo 1°. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a. de 192, fíjese la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

(...)

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 periodo 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. (Resalta el Juzgado)

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”.

De la misma manera en reciente providencia esta Alta Corporación en sede de tutela el 12 de agosto de 2019, se pronunció en los siguientes términos:

## “2.- El caso concreto

En sentencia proferida el 14 de diciembre de 2018, el Juzgado 17 Administrativo de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda, tras considerar que no resultaba procedente la nivelación solicitada para que se efectuara el reajuste de la asignación de retiro, dado que la prima de actualización no constituía factor salarial.

El actor apeló esa sentencia y el Tribunal Administrativo *ad quem* la confirmó, con base en lo siguiente (transcripción de forma literal):

**“No puede pretender el actor que los porcentajes de prima de actualización que le fueron pagados, sean asumidos al aumento ordenado por el Decreto 107 de 1996, para así obtener a partir del 1º de enero de 1996 una variación en su asignación mensual y adicional un pago de prima de actualización, pese a que ésta ya estaba incorporada al primer valor, pues ello implica darle a los porcentajes de prima de actualización el carácter de prestación permanente que como se ha estudiado in extenso, no tiene.**

*“Debe recordarse que la prima de actualización existió y se pagó, entretanto se*

*expedía el decreto salarial que cumpliera con las previsiones de la Ley 4ª de 1992 en cuanto a nivelar el salario del personal de la fuerza pública; y a manera de ejemplo, así como el 45% de prima de actualización pagada para el año 1992 no se asumió, incorporó o adicionó a la asignación básica para 1993, sino que para esa anualidad un nuevo decreto fijó un nuevo porcentaje de 45%, igual sucede a partir de 1996 cuando el Decreto 107 de ese año fijó la escala de incrementos en las asignaciones sin incorporar o tomar en cuenta los porcentajes de prima de actualización de los años anteriores.*

*“En conclusión, encuentra la Sala que la Ley 4ª de 1992 no señaló al Gobierno nacional la manera o el porcentaje en que debía nivelar los salarios de la fuerza pública, por tanto no puede decirse como lo hace el actor, que a partir del 1º de enero de 1996 con la expedición del Decreto 107 de 1996, el sueldo debió concluir el cómputo de la prima de actualización, tampoco puede decirse que viole aquel mandato de la Ley 4ª de 1992, pues esta ordenó efectuar una nivelación de estirpe constitucional, cosa distinta es que el incremento que se le efectuó no era el esperado”<sup>11</sup>.*

En relación con lo anterior, la Sección Segunda de esta Corporación ha considerado:

(...)

*“Es decir, que el reajuste con base en la prima de actualización, a partir del 1.º de enero de 1996, resulta improcedente por cuanto con la expedición del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año; asimismo, dado que de conformidad con el principio de oscilación, las asignaciones de retiro se incrementan anualmente en igual porcentaje al del aumento de las asignaciones en actividad para cada grado, es inoportuno revisar los reajustes desde 1996, pues las sumas reconocidas como prima ya fueron incorporadas a la asignación cancelada”<sup>12</sup> (se destaca).*

(...)

La negativa de las pretensiones del proceso ordinario encontró fundamento en la normativa que regulaba la materia y con fundamento en el análisis que al respecto ha efectuado la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación. (...)

Así la cosas, se concluye de conformidad con la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, al tener la prima de actualización carácter temporal, no puede ser liquidada en años siguientes al período comprendido entre el año 1993 a 1995, toda vez que ésta fue creada con el objeto de lograr la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, que rigió durante período citado, fecha en que dicha escala salarial se consolidó con la expedición del decreto 107 de 1996 y por ende no es posible decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional.

### iii. De lo probado en el medio de control

1. Mediante la Resolución No. 2941 de 1981, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR reconoció al señor HUGO LIBARDO BURBANO LASSO, una asignación de retiro, en su condición de Agente de la

<sup>11</sup> Folios 23 a 36 del cuaderno único.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de enero de 2017, exp. 001-23-33-000-2013-00072-01 (2462-14), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Policía Nacional, en aplicación del decreto 0609 de 1977 en el equivalente del 740% de las partidas legalmente computables, a partir del 13 de febrero de 1981. (fls. 20 y 21 y CD 72A)

2. A través de la Resolución No. 005159 del 19 de noviembre de 2007, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR reconoció sustitución de asignación mensual de retiro a la demandante Melida Cerón Silva, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 19 de agosto de 2007, ante el fallecimiento del señor HUGO LIBARDO BURBANO LASSO. (Fls. 17 y 18)

3. La demandante a través de apoderada mediante escrito radicado el 15 de junio de 2016 solicitó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR, el reajuste y reliquidación de la sustitución de la asignación de retiro dando aplicación a la nivelación salarial de la ley 4 de 1992. (fl. 22 a 25).

4. El 14 de julio de 2016 mediante el oficio 15144/OAJ, el Director General de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR, negó el reajuste deprecado por la actora. (fl. 26 y 27).

5. Se allegó copia de la Hoja de Servicios del agente Hugo Libardo Burbano Lasso, en la cual figura que prestó sus servicios a la Policía Nacional para un total de 21 años, 11 meses y 3 días. (fl.28).

6. En la demanda, ni en los antecedentes administrativos se acredita que el causante Hugo Libardo Burbano Lasso, haya solicitado el reconocimiento y pago de la prima de actualización.

#### **iv. DEL CASO EN CONCRETO**

Conforme a lo expuesto en la abundante y reiterada jurisprudencia, se desprende que la prima de actualización fue delimitada temporalmente hasta cuando se expidiera por parte del Gobierno Nacional, una norma que nivelara las asignaciones de todos los miembros de la Fuerza Pública, la cual se efectuó mediante el decreto 107 de 1996, plasmando que a partir del 18 de enero de 1996, fecha de su entrada en vigencia, el principio de oscilación, iba a regir el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones.

En consecuencia, se considera que el acto administrativo demandado no es nulo, toda vez que, la prima de actualización que se percibió constituyó un pago adicional temporal, que posteriormente al expedirse la escala gradual porcentual con el decreto 107 de 1996 fue incorporada al salario base como mecanismo de actualización de las asignaciones de retiro de la fuerza pública el principio de oscilación, que consiste en que las asignaciones de retiro se liquidan con las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones devengadas por el personal de actividad de conformidad con cada grado; incrementos que son fijados anualmente por el Gobierno Nacional.

Así las cosas, la reliquidación de la sustitución de la asignación de retiro en los términos solicitados por la demandante no es procedente, dado que de conformidad con lo estudiado por el H. Consejo de Estado la prima de actualización existió hasta 31 de diciembre de 1995, en tanto que a partir del 1º de enero de 1996 entró en vigencia la escala salarial porcentual que niveló las asignaciones del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, con lo cual a veces de esta Alta Corporación se cumplió la condición que había establecido la ley 4ª de 1992.

En este sentido, se reitera, la prima de actualización no puede reconocerse como

factor de cómputo de la asignación de retiro para el personal retirado, más allá del periodo en que tuvo vigencia, precisamente por su carácter temporal, compartiendo este Despacho el concepto emitido por la señora Agente del Ministerio Público, encontrando, que el acto demandado se ajusta a las previsiones legales y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

### Costas

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez "dispondrá" sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER<sup>13</sup> la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cali administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

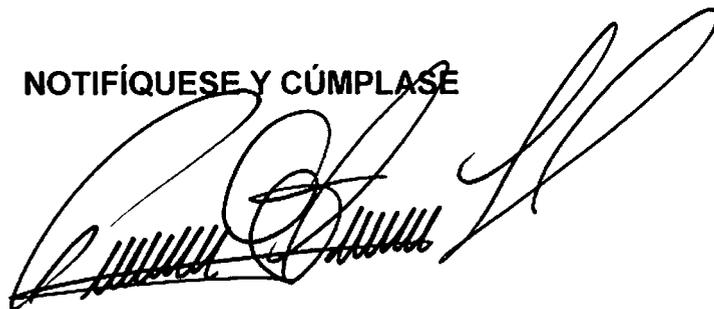
### RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES** de la demanda, por las razones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** la condena en costas.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
Juez

Rlm

<sup>13</sup> Dijo la citada sentencia: "Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)"