



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

**Sentencia No. 075**

**TEMAS:** RÉGIMEN DE RETIRO DE LA FUERZA PÚBLICA – PRIMA DE ACTIVIDAD COMO FACTOR DE CÓMPUTO EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – NORMATIVA APLICABLE PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN

**INSTANCIA:** SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2015 por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO- SUCRE, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por LEONARDO DE JESÚS SUÁREZ TREJOS en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.1. LO QUE SE DEMANDA:**

Pretende la parte demandante lo siguiente<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Fol. 13 a 14 del cuaderno principal.



- 1.1.1. Que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 107.13 del 15 de abril de 2013, proferido por la CAJA DE SUELDOS RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, mediante el cual se negó el reajuste de la asignación de retiro por concepto de variación del porcentaje de la prima de actividad.
- 1.1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada a reconocer, reliquidar y pagar la prima de actividad del 20% al 74% de sueldo básico en la asignación de retiro, a partir del 28 de julio de 2003.
- 1.1.3. Que se pague lo dejado de percibir por concepto de no reajustar la prima de actividad del 20% al 74% del sueldo básico a la asignación de retiro en vigencia de los Decretos 2070 de 2003, 4433 de 2004 y Decreto 2863 de 2007, hasta la inclusión en nómina.
- 1.1.4. Condenar a la entidad demandada al pago en forma indexada, las sumas adeudadas de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, desde el momento en que se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.
- 1.1.5. Ordenar a la parte demandada a dar cumplimiento a la sentencia con arreglo, a los artículos 187 y ss. del C.P.A.C.A desde que el derecho se hizo exigible hasta cuando se haga efectivo su pago.
- 1.1.6. Solicita que se reconozca personería como apoderada del actor en el presente proceso.

## **1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:**

En el libelo demandatorio, dentro de la reseña fáctica indica el demandante que, prestó sus servicios en la Policía Nacional, en el grado de AGENTE, por lo que actualmente percibe un asignación de retiro en virtud de la Resolución No. 0895 del 10 de marzo de 2008 emanada por la CASUR, con un tiempo de servicio de 21



años, 2 meses y 15 días.

Sostiene que, el Congreso de la República, mediante las Leyes 797 de 2003 y 923 de 2004, señaló al Gobierno Nacional los criterios, objetivos y principios a seguir con la fijación del régimen de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública. Así entonces, el Gobierno Nacional expidió los Decretos reglamentarios 2070 de 2003 y 4433 de 2004, que en su artículo 23 introdujo modificaciones en las partidas computables de la asignación de retiro y pensión, numeral, 23.1.2 (prima de actividad) suprimió los rangos y porcentajes.

Comenta que, con la expedición del Decreto 2863 de 2007, por parte del Gobierno Nacional se decidió incrementar en un cincuenta por ciento (50%), el porcentaje de prima de actividad de que tratan los artículos 84 de Decreto ley 1222 de 1990, 68 del Decreto ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto ley 1214 de 1990, de igual manera se reglamentó el hecho que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del mencionado decreto.

Anota que, a partir de la Ley 2ª de 1945, el artículo 34 que refiere el principio de oscilación, ha estado vigente tomándose como referencia las variaciones de todo tipo que se introduzcan en las asignaciones de los miembros de la fuerza pública; en el mismo sentido, agrega que los rangos y porcentajes fijados en el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990 para liquidación y computo de la prima de actividad, en la asignación de retiro fueron suprimidos, conforme el artículo 23 numeral 23.1.2 de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, los cuales disponen el computo de dicha prestación en la totalidad del porcentaje en que la devenga el personal activo.

Precisa entonces el actor que, a la vigencia de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, ostentaba como prima de actividad el 20% del sueldo básico, correspondiéndole un 74% a partir del 28 de julio de 2003, conforme a los dispuesto en el artículo 23 numeral 23.1.2 del Decreto 4433 de 2004, en virtud del principio de oscilación, Ley 2ª de 1945 artículo 34; Decreto 1213 de 1990 artículo 110, y Decreto 4433 de 2004 artículo 42, ya que en los factores prestacionales del actor se le está liquidando la prima de actividad en un 20% y no teniendo en cuenta como se liquidó en los factores salariales en un 74%.



Relata el reclamante que, se convocó al a Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial, misma que se celebró el 21 de octubre de 2013, declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio por parte del ente citado, cumpliéndose con ello el requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contenciosa.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS:**

Se citan como normas violadas, Constitución Nacional: artículos 2, 6, 13, 25, 48, 53, 58, 90, 229, e inciso 2º del artículo 346 C.C.; artículos 10, 18 de la Ley 153 de 1887; artículo 3 de la Ley 2ª de 1945; artículo 34 C.P.C.; artículos 23 numeral 1, 18 y 20, Art. 115, 116, 117 y 175; Ley 1437 de 2011 artículos 13 y ss. 135 a 148, 161, 162 a 168, 176 a 178, 206.

Decreto 1213 de 1990 art. 110, Leyes 797 de 2003, 923 de 2004 artículos 2 y 3 en especial lo contenido en el artículo 3 numeral 3.13.

### **1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Alega el demandante que, existe una errónea motivación del acto acusado, violación al principio de oscilación, violación al derecho a la igualdad, desacato a la ley y a la constitución nacional en la aplicación de las normas con la situación más favorable al trabajador (principio de favorabilidad), violación de derechos adquiridos, falsa motivación.

Lo anterior, por las razones que a continuación se pasan a exponer:

A juicio del accionante, en atención a la disposición contenida en los Decretos 2070 de 2003, 4433 de 2004 y 2863 de 2007, tiene derecho al reajuste porcentual de la prima de actividad a partir del 28 de julio de 2003, por cuanto los porcentajes previstos en el artículo 101 del mencionado derecho fueron derogados por el artículo 45 de los decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004.



Con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado considera el demandante, que el accionar de la entidad llamada a responder ampara legalmente la nulidad a decretar, en razón al desconocimiento que esta ha hecho de las directrices fijadas en la Ley 4ª de 1992 teniendo en cuenta que ordenó nivelar las asignaciones de los militares en servicio activo y en retiro; así mismo, manifestó que el principio de oscilación del artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 para los retirados, era de inmediata aplicación a partir del 28 de julio de 2003, aunado a que en el Decreto 2070 de 2003 artículo 13 numeral 13.1.2 y ratificado por el Decreto 4433 de 2004, se suprimieron los rangos y porcentajes fijados en la liquidación del cómputo de la prima de actividad, para efectos de la asignación de retiro o pensión, reconociéndola en la totalidad del porcentaje que la devenga el personal activo.

De otro lado, añade que la igualdad es uno de los derechos fundamentales del principio de oscilación; la Constitución y la ley dispone un trato prestacional igual, el cual a criterio del actor, fue negado por la administración al no acceder al reajuste de la asignación de retiro deprecado, pues el actor devenga el 20% por concepto de la discutida prima, correspondiéndole el 74% del sueldo básico, en igualdad de condiciones con un agente retirado en vigencia de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004.

Para concluir, afirma que el acto administrativo demandado adolece del vicio de falsa motivación porque como se desprende de la petición del actor ante la entidad demandada, solicita la aplicación del principio de oscilación y esta entidad hace caso omiso, afirmando que su asignación debe regirse por las normas aplicadas a la fecha del reconocimiento de la asignación de retiro, esto en desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990.

Por lo anterior, solicita al dispensador judicial se declare la nulidad del acto demandado y se acceda a lo pretendido a título de restablecimiento del derecho.

#### **1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:



- Presentación de la demanda: 24 de enero de 2014 (fol. 25 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 7 de febrero de 2014 (fol. 27 C. Principal).
- Notificación a las partes: 21 de marzo de 2014 (fol. 30 a 34 C. Principal).
- Contestación a la demanda: No se contestó la demanda.
- Audiencia Inicial con fallo: 29 de enero de 2015 (fol. 52 a 59 C. Principal).
- Recurso de apelación: 2 de febrero de 2015 (fol. 72 a 75 C. Principal).
- Auto que concede el recurso: 26 de febrero de 2015 (fol. 77 C. Principal).

#### **1.6. RESPUESTA A LA DEMANDA:**

En la oportunidad procesal para ello, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, se abstuvo de contestar la demanda.

#### **1.7. LA PROVIDENCIA RECURRIDA<sup>2</sup>:**

En el curso de la audiencia inicial que se celebrara dentro del proceso de la referencia, el dispensador judicial de primera instancia, dicta sentencia en el siguiente sentido:

Luego de realizar un recorrido cronológico respecto de las normas que regulan el tema de la prima de actividad, su liquidación y cómputo para la Fuerza Pública, considera el *A quo* que no le asiste razón a la parte actora y no encuentra posible aplicar el principio de oscilación previsto en los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, debido a que el demandante fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional en el año 2008, en vigencia del Decreto 2863 de 2007, norma que expresamente en el artículo 4, permitió aplicar el principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, a las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares

---

<sup>2</sup> Fols. 53 a 55 C- Principal.



obtenidas con anterioridad al 1 de julio de 2007, señalando de manera taxativa el derecho de estas personas a que la prima de actividad como factor computable de la asignación de retiro, se les incrementara en el mismo porcentaje en que se haya ajustado la prima de actividad de personal activo, según el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, dicho incremento de la prima para el personal en servicio activo fue de un 50% a partir del 1 de julio de 2007.

Así entonces, indica el juez primigenio que, no es posible aumentar el porcentaje de la prima de actividad del 20% al 74% a partir del 28 de julio de 2003 conforme al principio de oscilación dispuesto por los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, porque para esa fecha el actor se encontraba en servicio activo; de otro lado, precisa ese Despacho que, tampoco es viable el incremento de la citada prima a partir del 1 de julio de 2007 conforme al Decreto 2863 de 2007, pues la entidad demandada ha realizado los aumentos que la normativa le ha permitido realizar a partir del año 2008, cuando se reconoció la asignación de retiro.

Por todo lo anterior, descarta el juzgado de origen la vocación de prosperidad de las pretensiones de la demanda, por lo que niega en su totalidad lo pedido, sin condenar en costas.

### **1.8. LA APELACIÓN<sup>3</sup>:**

Estando dentro del término oportuno para ello, fue interpuesto mediante memorial recurso de apelación por la parte demandante contra la decisión adoptada por la Juez de conocimiento dentro de la audiencia inicial, retomando los argumentos expuestos en el libelo demandatorio y precisando entre otras cosas que el Decreto 1212 de 1990 establecía una partida computable para la base de liquidación de la asignación de retiro del personal que se retirara a partir de la vigencia de ese estatuto, la prima de actividad en los porcentajes señalados en el mismo decreto, es decir, según el tiempo de servicio en la institución.

---

<sup>3</sup> Fol. 72 a 75 C-Ppal.



En un segundo término, alega que el Decreto 4433 de 2004, vigente a partir del 1 de enero de 2005, consagró en su artículo 23 como partida computable para liquidar las asignaciones de retiro, la prima de actividad sin ninguna restricción en cuanto a los porcentajes, estableciendo en virtud del principio de oscilación que las asignaciones de retiro contempladas en el mentado decreto, se incrementaran en el mismo porcentaje en que aumentarían las asignaciones en actividad para cada grado.

Así mismo expone que, en las condiciones expuestas en la demanda y en el memorial de recurso, es claro que en aplicación del principio de oscilación, consagrado en el artículo 42 *ibídem*, la asignación de retiro del actor debe reajustarse a partir de la vigencia del Decreto 4433 de 2004, esto es del 1 de enero de 2005, teniendo en cuenta como partida computable la totalidad de la prima de actividad y hasta el 30 de junio de 2007, en razón a que el mismo Decreto 2863 de 2007 dispuso que a partir del 1 de julio de ese año, se incrementaría la prima de actividad en el porcentaje allí ordenado.

De otro lado, manifiesta su desacuerdo frente al argumento esbozado por el *A quo*, en lo que se refiere a la irretroactividad de la ley, partiendo de que al actor se le liquidó su asignación de retiro con base en la normatividad vigente en su época de retiro, pues arguye que el plurimentado Decreto 2863 de 2007 consagra en su artículo 4 los efectos retroactivos en virtud del principio de oscilación, en los que la norma expresamente estipula que las modificaciones realizadas al personal activo también se harán a los pensionados antes del 1 de julio de 2007.

Por las razones que preceden, solicita el apelante que se revoque la decisión adoptada en primera instancia y que en consecuencia se declare la nulidad del acto administrativo acusado y se acceda al restablecimiento del derecho pretendido.

### **1.9. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA:**

Mediante auto del 16 de marzo de 2015 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Así mismo, mediante auto calendado 7 de



abril de 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto, guardando silencio los anteriores en esta instancia.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

### **2.1. PROBLEMA JURÍDICO:**

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, debe entrar el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Cuál es el porcentaje a aplicar en la base de la prima de actividad para liquidar la asignación de retiro de los agentes de la policía nacional que adquieren su estatus de en vigencia del Decreto 4433 de 2004?

Como problema subsidiario, es importante plantear:

¿Es aplicable el Decreto 2863 de 2007 a los agentes de la Policía Nacional?

Para solucionar a estos interrogantes, es necesario que la Corporación entre a estudiar los siguientes temas: **i)** El régimen especial de retiro de la fuerza pública, **ii)** Inclusión de la prima de actividad como factor de cómputo en la asignación de retiro y la inaplicabilidad del Decreto 2863 de 2007 a los agentes de la Policía Nacional, y **iv)** El caso concreto.



## 2.2. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE RETIRO DE LA FUERZA PÚBLICA:

La Constitución Política de Colombia de 1991, prescribe que a la ley le corresponde organizar el cuerpo de Policía, definiendo esta como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, y que atañe a la misma ley determinar su régimen de carrera, prestacional y disciplinario (artículo 218).

En aplicación de dicha norma constitucional, el legislador colombiano, para el caso en estudio, consagró el régimen aplicable a los miembros de este cuerpo armado civil que ostentan el grado de agentes, a través del Decreto 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confería la Ley 66 de 1989. En dicha normativa se consagra que para la liquidación de la asignación de retiro se tendrá en cuenta la prima de actividad dependiendo del tiempo de servicio prestado a la institución policial, así entonces, para los agentes que hayan prestados entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio la prima de actividad se computará con el 20% del sueldo básico (artículo 101).

En la norma comentada, se hizo como de tiempo atrás, alusión al principio de oscilación, concibiendo este en el sentido que las asignaciones de retiro y pensiones a que aludía dicho decreto se liquidarían tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en **las asignaciones de actividad** para un miembro de la misma<sup>4</sup>.

Posteriormente, el legislador expidió la Ley 797 de 2003, normativa que en su artículo 13 numeral 3, facultaba al Presidente para expedir los estatutos especiales de la Fuerza Pública, prerrogativa que fue ejercida por el jefe de gobierno expidiendo el Decreto

---

<sup>4</sup> “ARTÍCULO 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.”



Ley 2070 de 2003, la cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-432 de 2004.

Acto seguido y para subsanar los errores vislumbrados por la Corte Constitucional, gozando el retirado del derecho prestacional a la asignación de retiro, se expidió la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”, la cual señaló en sus artículos 1 y 2:

*“ARTÍCULO 1o. ALCANCE. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.*

*ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:*

*2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.*

...

*2.4. El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas.*

...”

Y también refirió que el régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, debería tener en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

“...

*“3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública **en servicio activo**”. (Negritas del despacho)*



El Presidente de la República de Colombia en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, en el que claramente quedó determinado que su campo de aplicación sería el siguiente:

*“Artículo 1º. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto.”*

Y al regular la asignación de retiro dispuso que esta se liquidaría en adelante sobre las siguientes partidas:

*“Artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

*23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes*

*23.1.1 Sueldo básico.*

***23.1.2 Prima de actividad.***

*23.1.3 Prima de antigüedad.*

*23.1.4 Prima de academia superior.*

*23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6º del presente decreto.*

*23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.*

*23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*

*23.1.8 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.*

*23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

*(...)*

*Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.*

*Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean*



separados en forma absoluta 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, así:

**24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente Decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.**

**24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).**

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1°. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, 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, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables". (Negritas y subrayas fuera de texto original).

Y en su artículo 42 sobre el principio de oscilación, prescribió:

*“Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, **se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.** En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

*El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley. (Negritas y subrayas del despacho).*



### **2.3. INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD COMO FACTOR DE CÁLCULO EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y LA INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 2863 DE 2007 A LOS AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL**

La prima de actividad, desde su creación, se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerza Pública, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro.

Así entonces, una de las partidas que se tuvo en cuenta en el acto administrativo demandando para liquidar la asignación de retiro, fue la mencionada prima, la cual es considerada como factor de cálculo en las asignaciones de actividad de la Fuerza Pública, desde el artículo 4 del Decreto Extraordinario 188 de 1968.

A partir de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2340 de 1971, se instituyó para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, una prima de actividad del 15% del sueldo básico correspondiente. Posteriormente, después de la creación y derogación de otras leyes y decretos que recogen el mismo asunto, entró en vigencia el Decreto 1213 de 1990, que contempla en su artículo 101 el régimen porcentual que ha de aplicarse para liquidar la prima de actividad como partida de las asignaciones de retiro, donde se establece que quien cumpla entre 20 y 25 años de servicio activo tendrá derecho a que se le liquide la prima con el 20% del sueldo básico.

Posteriormente, los agentes que adquirieron el estatus de retirados en vigencia del Decreto 4433 de 2004, tienen derecho a la aplicación del mismo, por lo que en torno a la prima de actividad (artículo 23, ya traído a colación), esta se toma como partida computable para la asignación de retiro, en el porcentaje que esta se esté devengado en actividad, conforme lo regula el artículo 30 del Decreto 1213 de 1990<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> **“ARTÍCULO 30. PRIMA DE ACTIVIDAD.** Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.”



Por último, es claro para la Sala, que el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, que aumentó el porcentaje de la prima de actividad al 50%, es solo aplicable a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares regidos por el Decreto 1211 de 1990, los oficiales y suboficiales de la policía nacional regidos por el Decreto 1212 de 1990 y al personal civil al servicio del Ministerio de Defensa, regidos por el Decreto 1214 de 1990, sin que sea aplicable a los agentes de la Policía Nacional, normativa que fue estudiada en su constitucionalidad y legalidad por el CONSEJO DE ESTADO<sup>6</sup>, encontrando la misma acorde con el régimen jurídico superior y por ende, se reitera, inaplicable a los agentes de la Policía Nacional.

Bastan las anteriores consideraciones legales, interpretativas y jurisprudenciales para abordar:

#### 2.4. EL CASO CONCRETO:

Se encuentra debidamente acreditado en el expediente que al señor LEONARDO DE JESÚS SUÁREZ TREJOS, tuvo un tiempo de servicio en el grado de agente de la Policía Nacional de 21 años, 2 meses y 16 días, tal como lo registra la hoja de servicio No. 75037983, devengado en actividad la asignación básica, la prima de antigüedad en un 21%, la prima de actividad en un 50% y el subsidio familiar en un 39%<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> “De la lectura de estos literales se observa que la remuneración de los miembros de la fuerza pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones. En efecto el actor estima que la Constitución Política al establecer en el artículo 216 que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, establece un criterio de paridad entre quienes las integran, esto es, que todos los integrantes de la fuerza pública deben tener la misma remuneración por su trabajo.

Esta interpretación a la que acude el accionante desconoce justamente el artículo 53 de la Constitución, según el cual “la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”; así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones.

Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad. Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.” CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00029-00 (0656-2009). Actor: CARLOS ARTURO ARZUAGA GUERRERO. Demandado: GOBIERNO NACIONAL

<sup>7</sup> Fol. 7 C. Ppal.



En este punto, se aclara que la prima de actividad devengada en un 50%, resulta de la aplicación del artículo 30 del Decreto 1213 de 1990, ya traído a colación en la presente providencia, porcentaje que se obtiene del 30% inicial, más 5% por cada 5 años de servicio, para un total de 21 años, por lo que se adiciona el 20%, para un porcentaje aplicable del 50.

En el mismo sentido, se tiene que le fue reconocida la asignación de retiro mediante la Resolución No. 0895 del 10 de marzo de 2008, expedida por la CASUR, a partir del 5 de abril del 2008, fecha en que adquirió el estatus de retirado, lo que indica que para la fecha de su retiro, se encontraba vigente el Decreto 4433 de 2004.

Así mismo, se avizora dentro del expediente que, para su liquidación se tuvo en cuenta el 74% del sueldo básico de actividad y partidas legalmente computables, incluido el 50% de la prima de actividad<sup>8</sup>.

Por lo que antecede, realiza la Sala las siguientes precisiones:

Es claro en el *sub examine* que lo discutido no es la inclusión de la prima de actividad como factor prestacional para la liquidación y pago de la asignación de retiro del demandante, sino el porcentaje aplicable al caso, que de acuerdo al contenido normativo y fáctico ya referido, corresponde al que se devengue en actividad, lo que como ya se explicó, fue lo que efectivamente ocurrió, dado que al actor se le incluyó como partida computable, la prima de actividad, devengada en un porcentaje del 50% del sueldo de actividad, liquidada esta con fundamento en el artículo 30 del Decreto 1213 de 1990.

Igualmente, se aplicó el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, dado que se tuvo en cuenta la prima de actividad como partida computable.

En cuanto al porcentaje aplicado para hallar la asignación de retiro, claramente se tuvo en cuenta el artículo 24, numerales 24.1. y 24.2., dado que se parte de 18 años

---

<sup>8</sup> Fol. 8 C. Ppal.



de servicio y un del 62%, más 4% por cada año de servicio adicional, lo que en el caso concreto son 21 años de servicio (fol. 7) por lo que asciende el monto a aplicar al 74%, como efectivamente se hizo.

Por ello, no observa la Sala, discrepancia alguna en las partidas aplicables y las efectivamente imputadas, al igual que el porcentaje aplicado a ellas para liquidar la asignación de retiro, razones suficientes para **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la presente providencia.

### 3. CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corporación concluye que en la presente actuación no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado y que los argumentos esbozados por la demandante no tuvieron la entidad suficiente para declarar la nulidad del acto acusado, pues no existe reparo alguno en la liquidación de la asignación del actor y la normativa aplicable al mismo.

### 4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia al demandante apelante, a favor del demandado. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**



**FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia apelada, esto es, la proferida dentro de audiencia inicial el 29 de enero de 2015 por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas en de segunda instancia a la parte demandante apelante y a favor del demandado. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

**TERCERO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 065.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**