

Cartagena de Indias D.T y C., primero (01) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-007-2018-00240-02</b>
<b>Demandante</b>	<b>ELMO ANTONIO REBOLLEDO CEBALLOS</b>
<b>Demandado</b>	<b>CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR</b>
<b>Tema</b>	<i>Reajuste asignación de retiro por aumento del porcentaje de la prima de actividad – aplicación del Decreto Ley 2070 de 2003.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>1</sup> y demandada<sup>2</sup>, contra la sentencia del 1 de agosto de 2019<sup>3</sup>, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, y no se condenó en costas.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA<sup>4</sup>

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>5</sup>.

En la demanda se solicita que se accedan a las siguientes peticiones:

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio E-00001-201817664-CASUR Id: 353949 del 01 de septiembre de 2018, emanado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, por el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro del actor y el pago del retroactivo. resultante de la diferencia económica dejada de percibir, entre lo pagado

<sup>1</sup> Doc. 03 cdno 2 exp. Digital.

<sup>2</sup> Doc. 02 cdno 2 exp. Digital.

<sup>3</sup> Doc. 01 cdno 2 exp. Digital.

<sup>4</sup> Folio 1-51 Doc. 01 cdno 1 exp Digital

<sup>5</sup> Folio 27-29 Doc. 01 cdno 1 exp Digital

13-001-33-33-002-2019-00127-01

y lo dejado de cancelar, en virtud al incremento de la prima de actividad conforme a lo establecido en el Decreto 2070 de 2003.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad demandada a reajustar y pagar la asignación mensual de retiro a que tiene derecho el actor, con la inclusión de la totalidad de la prima de actividad, conforme al artículo 24 del Decreto 2070 de 2003; de igual forma, se ordene el pago del retroactivo, debidamente indexado y con intereses moratorios.

TERCERO: Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes

### 3.1.2. Hechos<sup>6</sup>.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El señor ELMO ANTONIO REBOLLEDO CEBALLOS, ingresó a la Policía Nacional como agente alumno, el 30 de mayo de 1983, siendo retirado del servicio con Resolución 420 del 2 de marzo de 2004.

Mediante Resolución 3959 del 26 de julio de 2004, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, le reconoció asignación mensual de retiro al señor AG (r) ELMO ANTONIO REBOLLEDO CEBALLOS, con fundamento en el Decreto 1213 de 1990.

La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, incluyó como factor para liquidar la asignación de retiro, la prima de actividad en cuantía equivalente al 20% del sueldo básico, como consta en la liquidación de asignación de retiro.

Por su parte, el Legislativo expidió la Ley 797 de 2003, que regula el régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública; y, en desarrollo de dicha ley, el Gobierno Nacional expidió el Decreto ley 2070 del 25 de junio de 2003, el cual disponía la inclusión de la prima de actividad devengada en servicio activo, como una partida computable para la asignación de retiro.

Para la fecha de retiro del actor, es decir el 14 de abril de 2004, se encontraba vigente el Decreto ley 2070 de 2003, el cual fue declarado inexecutable por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-432 de

---

<sup>6</sup> Folio 29-31 Doc. 01 cdno 1 exp Digital

fecha 6 de mayo de 2004. El Decreto 2070 de 2003 mantuvo su vigencia hasta el 03 de junio de 2004, fecha en la que se desfijó el edicto No. 142 por el cual se notificó la sentencia C-432; como consta en el oficio OF-SGC-/2018 del 27 de junio de 2018, emanado de la Secretaria General de la Corte Constitucional y en la constancia emanada de esta misma corporación fechada el 4 de junio de 2004 y de la cual se aporta copia.

### **3.2. CONTESTACIÓN DE LA UGPP<sup>7</sup>.**

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que son ciertos los hechos 1-6, 8, 11-12; y hechos 7 y 10 son parcialmente ciertos; solicitando que se deniegue las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

La entidad demandada solicitó que se denieguen las pretensiones de la parte demandante, por cuanto los porcentaje de los rubros que le fueron liquidados se realizaron en acatamiento al ordenamiento jurídico vigente para esa data, y lo contenido en el Acto Administrativo cuestionado se fundamenta en los Artículos 100,101,102 y 110 del Decreto 1213 de 1990, acorde a lo que decretado por el Gobierno Nacional, conforme al literal e), numeral 19, Artículo 150 de la Constitución Política, en concordancia a lo previsto en el Artículo 218-3 de la misma obra, y conforme al principio de oscilación descrito en el Artículo 110 del citado decreto, reiterado en el Artículo 3 numeral 3.13 de la Ley 923 del 30 de Diciembre del 2.004, reglamentado en el Artículo 42 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre del 2.004, siendo procedente la nugatoria de las súplicas de la demanda.

Alego que, la prima de actividad se creó con fundamento en el régimen especial de la Fuerza Pública y en la medida que sus miembros son sometidos a permanente riesgo en su integridad personal, su finalidad es compensar el desgaste físico y emocional. En sus inicios únicamente tuvo efectos salariales, pero luego fue incluida como factor de liquidación de la asignación de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo y se establecieron diferentes porcentajes según la antigüedad del servidor.

Recalca que, el señor ELMO ANTONIO REBOLLEDO CEBALLOS, goza de una asignación de retiro en cuantía equivalente al 74% a partir del 14 de julio de 2004, mediante Resolución No. 03959 de 26 de julio de 2004. Que, el Decreto 2070 de 2003, fue promulgado y publicado el 28 de julio de 2003, fecha en cual entró en vigencia, hasta el 05 de mayo de 2004; es decir, anterior a la desvinculación del actor. Así las cosas, la liquidación de la asignación de retiro del actor se realizó con fundamento en la normatividad vigente de la

<sup>7</sup> Folio 81- 96Doc. 01 cdno 1 exp Digital

13-001-33-33-002-2019-00127-01

época, esto es Decreto 1213 de 1990 (disposición legal que regía para el personal de agentes en servicio activo), resultando improcedente su reajuste por la aplicación de una norma que consagra supuestos distintos.

Propone como excepciones de fondo la de inexistencia del derecho.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>8</sup>**

Por medio de providencia del 01 de agosto de 2019, el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

*PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. E00001-201817664- CASUR id:353949 del 1 de septiembre de 2018, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó un reajuste de la asignación de retiro que percibe el señor ELMO ANTONIO REBOLLEDO GONZÁLEZ.*

*SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho se ordena a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a reliquidar la asignación de retiro del demandante, únicamente en lo relacionado con la prima de actividad, la cual deberá ser reliquidada en aplicación del Decreto 2070 de 2003. (...)*

*TERCERO: Se ordena dar cumplimiento a esta sentencia igualmente, de conformidad a lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A.*

*CUARTO: Sin condena en costas en la instancia.*

*QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica (...)*

El Juez a quo, explicó que, el Consejo de Estado en sentencia 4 de septiembre de 2017 fijó posición en cuanto a establecer que el momento del retiro efectivo del servicio con cumplimiento del tiempo de servicio mínimo exigido para aspirar a la asignación de retiro, es el que determina la normatividad aplicable para su liquidación. Ello, por cuanto que la fecha en que el uniformado se retira, o es retirado, contando con el tiempo de servicio exigido para el reconocimiento de la asignación de retiro, es el momento en que se consolida su derecho al reconocimiento de tal prestación, más allá que el pago de la misma sólo se produzca tres meses después, una vez expirados los tres meses de alta; pues, este último periodo tiene por objeto es la elaboración de la hoja de servicios y del acto administrativo de reconocimiento del derecho pensional – que previamente ya se ha consolidado.

---

<sup>8</sup> Doc. 01 cdno 2 exp Digital

13-001-33-33-002-2019-00127-01

Sostuvo que, examinadas las normas aplicables al presente asunto, así como la posición jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado, se advierte que para aquellos miembros de la fuerza pública que fueron retirados de la Policía Nacional, y que le hubiese sido reconocida asignación de retiro durante la vigencia del Decreto 2070 de 2003, su asignación de retiro debe ser liquidada con fundamento en dicha norma, y por ende el factor correspondiente a la prima de actividad también deberá ser reconocida bajo sus parámetros.

Así las cosas, consideró que, si bien el demandante le fue reconocida su asignación de retiro mediante Resolución No. 3959 del 26 de julio de 2004, con efectos fiscales a partir del 14 de julio de 2004, su retiro efectivo debe entenderse desde el momento en que fue dado de alta por parte de la entidad, es decir a partir del 14 de abril de 2004. Por lo que al momento del retiro del servicio activo del señor ELMO ANTONIO REBOLLEDO, la norma que se encontraba vigente era la contenida en el Decreto 2070 de 2003, teniendo en cuenta que aún no se encontraba en firme la sentencia de inexequibilidad C-432 del 6 de mayo de 2004 expedida por la Corte Constitucional, debiéndose liquidar la prima de actividad con esta norma y no con el Decreto 1213 de 1990.

El juzgado de primera instancia concluyó que la asignación de retiro del actor debió reconocerse y liquidarse con fundamento en las normas contenidas en el Decreto 2070 de 2003 y no en el Decreto 1213 de 1990. Por lo que la asignación de retiro del actor deberá realizarse desde el momento en que adquirió su status de retirado, esto es, desde el 14 de abril de 2004; sin embargo, el pago de las diferencias a su favor solo se realizara desde el 5 de julio de 2015, por prescripción trienal, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa fue radicada el 5 de julio de 2018.

Finalmente, se abstuvo de condenar en costas a la parte demandada por ser una sentencia de carácter absolutoria.

### 3.4. RECURSOS DE APELACIÓN

#### 3.4.1 Parte demandada<sup>9</sup>

Interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, manifestando que la entidad demandada viene acatando lo dispuesto en las normas expedidas por el Gobierno Nacional, acorde a lo previsto en el literal e), numeral 19, Artículo 150 y 218-3 de la Constitución Política, incrementando anualmente la asignación de retiro al aquí actor, de allí que el COMPUTO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD que reclama está regulado en el decreto 1213 de

<sup>9</sup> Doc. 02 cdno 2 exp. Digital.

13-001-33-33-002-2019-00127-01

1990, que es la norma acatada por CASUR en la cancelación de los porcentajes al accionante agente (r) ELMO ANTONIO REBOLLEDO.

Alega que el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro se causa una vez dado el retiro y vencidos los tres meses de alta, pues estos últimos se computan como tiempo en servicio activo para la liquidación de prestaciones, como en efecto es la asignación de retiro, pues así lo especifica el artículo 106 del Decreto 1213/90 y el artículo 7 del Decreto 2070/03. Por lo que insiste que la legislación que se debe tener en cuenta para efectos de determinarse su aplicación para el reconocimiento de la asignación de retiro es la que se halle vigente cuando dicho periodo de tres meses de alta venza.

Afirma que, si se contabilizara la causación del derecho en el momento de la novedad del retiro, CASUR estaría pagando doble los haberes a que tendría derecho el actor, incurriendo en doble erogaciones del erario público, puesto que mientras estuvo en los 3 meses de alta recibió prestaciones sociales y luego, con la asignación de retiro se le tendría que reconocer un retroactivo sobre esos tres meses también.

### **3.4.2 Parte demandante<sup>10</sup>**

Interpuso recurso de apelación en contra la sentencia de 1 de agosto de 2019, específicamente contra el numeral segundo y cuarto de la parte resolutive. En lo concerniente a la prescripción de las mesadas y la condena en costas.

Afirma que, el juez debió aplicar lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución Política y del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo que establece el principio de favorabilidad en materia laboral para el trabajador, consistente en el deber que tiene toda autoridad tanto judicial como administrativa de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Por último, expone que, el numeral cuarto, absolvió de costas y agencias en derecho a la demandada, punto que no comparten pues según lo expuesto por el despacho no tuvo lugar su causación y que tampoco se determinó conducta que infiera temeridad. Solicita que se debe dar aplicación a lo dispuesto por el Inciso 5 del Art. 365 Del C.G.P., se debe condenar a la pasiva por este concepto.

---

<sup>10</sup> Doc. 03 cdno 2 exp. Digital.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.**

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 22 de noviembre de 2019<sup>11</sup>. Por oficio No. 0903 MRP – D006 de fecha 14 de febrero de 2020<sup>12</sup> se devuelve el expediente para que se corrija el acta individual de reparto por tener error en la radicación.

Una vez realizada la corrección del acta de reparto<sup>13</sup> se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 8 de julio de 2022<sup>14</sup> y, en el mismo se corrió traslado para alegar de conclusión.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes y el Ministerio Público no hicieron uso de esta etapa procesal.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por los apelantes, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P

### **5.2 Problema jurídico**

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a responder los siguientes problemas jurídicos:

*¿Es procedente reliquidar y reajustar la asignación de retiro del demandante en la partida computable de PRIMA DE ACTIVIDAD, conforme al Decreto Ley 2070 de 2003?*

<sup>11</sup> Fl 3 Doc. 05 cdno 2 exp. Digital.

<sup>12</sup> Fl 5 Doc. 05 cdno 2 exp. Digital.

<sup>13</sup> Doc. 06 cdno 2 exp. Digital.

<sup>14</sup> Doc. 08 cdno 2 exp. Digital.

13-001-33-33-002-2019-00127-01

*¿La fecha en la cual se generó el derecho es la de retiro efectivo del servicio, o la fecha posterior a los tres meses de alta, para la conformación del expediente pensional?*

*¿Puede aplicarse la prescripción cuatrienal a este caso, en virtud del principio de favorabilidad?*

*¿Resulta procedente ordenar la condena en costas que no le fue impuesta en primera instancia a la parte demandada?*

### **5.3 Tesis de la Sala**

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, atendiendo a las siguientes razones:

- (i) Al demandante sí le es aplicable el Decreto Ley 2070 de 2003, teniendo en cuenta que la fecha en la que se consolidó su derecho, por el retiro, fue el 14 abril de 2004, cuando aún la norma en mención se encontraba vigente, pues la misma solo fue excluida del mundo jurídico, por la Corte Constitucional, en mayo de 2004, con efectos ex nunc.
- (ii) En ese sentido, debe tenerse en cuenta, como fecha en la que se adquirió el derecho, aquella en la que se dio el retiro del servicio, sin incluir los 3 meses de alta, como quiera que los mismos solo tienen como fin la conformación del expediente prestacional para el reconocimiento de la asignación de retiro.
- (iii) No es procedente aplicar la prescripción cuatrienal en este evento, en virtud del principio de favorabilidad, toda vez que el actor no puede pretender escindir una norma para que, en virtud de dicho principio, se le aplique lo más beneficioso de cada legislación.
- (iv) La decisión del a quo de no condenar en costas fue acertada, teniendo en cuenta que las pretensiones de la parte actora prosperaron de forma parcial, y ello se ajusta al artículo 188 del CPACA y al artículo 365 del CGP.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1 Marco legal de la prima de actividad**

La prima de actividad, inicialmente fue concebida como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares y de Policía, para después convertirse en un factor de liquidación de las asignaciones de retiro,

de acuerdo con el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

En efecto, la prima de actividad fue creada en virtud de la Ley 131 de 1961, únicamente para los Oficiales, Suboficiales y el personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, la misma se dio en un porcentaje del 30% del sueldo, más un uno y medio por ciento (1 ½ %) por cada año de servicio cumplido en el grado respectivo, sin que excediera del treinta y seis por ciento (36%).

Ahora bien, a través del Decreto 2063 del 24 de agosto de 1984, se estableció que los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que sería equivalente al 30% del sueldo básico, la cual se aumentaría en un 5% por cada 5 años de servicio cumplidos. De igual forma, el artículo 99 de la norma mencionada determinó que los agentes que se retiraran del servicio activo, para efectos de asignación de retiro, tendrían derecho a que se les computara la prima de actividad de la siguiente forma:

- (i) Para agentes con menos de 20 años de servicio, el 15% del sueldo básico;
- (ii) Para agentes entre 20 y 25 años de servicios, el 20% del sueldo básico; y
- (iii) Para agentes con más de 25 años de servicio, el 25% del sueldo básico.

En ese orden de ideas, la norma en cita consagró el beneficio de la prima de actividad para los agentes de policía en retiro, y el reconocimiento de la misma, dependería del tiempo de servicios prestados por el beneficiario. Ésta norma, fue derogada por el Decreto 097 de 1989, que, a su vez fue reformado por el Decreto 1213 de 1990, en su artículo 101<sup>15</sup>, que continúa vigente, y que dispuso:

**“ARTICULO 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.

**ARTÍCULO 100. BASES DE LIQUIDACIÓN.** A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:

a. Sueldo básico.

---

<sup>15</sup> Debe tenerse en cuenta que los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 (que regulan las prestaciones de los policías y personal civil del Ministerio de Defensa), también dispusieron regulaciones parecidas para el computo de la prima de actividad, como factor a tener en cuenta para calcular la asignación de retiro.



**b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.**

c. Prima de antigüedad.

d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

**PARÁGRAFO.** Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 53 de este Decreto.

**PARÁGRAFO.** Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.  
(...)

**“ARTICULO 101. CÓMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD.** A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

- **Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.**

- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico”

En lo que se refiere al monto para el reconocimiento de la pensión, el decreto en cita establece lo siguiente:

**“ARTICULO 104. ASIGNACIÓN DE RETIRO.** Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.



13-001-33-33-002-2019-00127-01

**PARÁGRAFO 1o.** La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

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

De acuerdo con lo anterior se tiene que, conforme con el Decreto 1213/90, los policías en servicios activo devengaban una prima de actividad en un porcentaje de 30%, que se aumentaba un 5% por cada 5 años de servicio; pero, al momento de pasar al retiro, la prima de actualización de disminuía a un 15% 20% o 25%, dependiendo el tiempo total de servicios prestado por el agente; y estos últimos porcentajes de la prima, son los que se tienen en cuenta para liquidar la asignación de retiro con base en los porcentajes que determina el artículo 104 del Decreto 1213/90.

Ahora bien, posteriormente, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades concedidas en la Ley 797 de 2003, expidió el Decreto-Ley 2070 de 2003, a través de cual se introdujeron reformas al régimen de pensiones de oficiales, suboficiales y agentes tanto de las fuerzas militares como de los miembros de la policía nacional, de la siguiente manera:

**"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 6° 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 la novedad fiscal 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 devengada.

Por otra parte, el artículo 24 del mencionado decreto, establece los porcentajes en los que se deben reconocer las asignaciones de retiro, dependiendo del tiempo de servicio, así:



13-001-33-33-002-2019-00127-01

**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.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el Decreto Ley 2070 de 2003, dispuso que, para el reconocimiento de la asignación de retiro, se incluiría como partida computable la prima de actividad; sin embargo, en esta oportunidad no se disminuyó el porcentaje de la prima percibida en actividad (para efectos de retiro como lo hace el Decreto 1213/90 art. 101), sino que se determinó simplemente que dicho factor se tendría en cuenta para calcular la asignación de retiro, por lo que deben entenderse que la prima de actividad se toma en un 100% como base para calcular la asignación de retiro.

Ahora bien, debe resaltarse que el Decreto Ley 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia del C-432 del 6 de mayo de 2004, por vulnerar la reserva de ley marco prevista en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, al conferir facultades extraordinarias para regular el régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública, contra expresa prohibición constitucional prevista en el numeral 10 de la misma disposición del Texto Superior.

Así entonces, en principio, es claro que ante la inexecutable declarada del Decreto Ley 2070 de 2003, cobraban vigencia los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000, conforme a los cuales, los agentes de policía con tiempo de servicio entre 20 y 25 años, tienen derecho a una prima de actividad computable en su asignación de retiro en el porcentaje del 20%.

No obstante, el asunto acá planteado aborda otro aspecto y es el relativo a la situación de quienes adquirieron el estatus antes de la declaratoria de inexecutable del mencionado Decreto Ley 2070 de 2003. Sobre este tema

ha precisado el Alto Tribunal Constitucional<sup>16</sup> que:

*"En lo que se refiere a la declaratoria de inexecutable, (...) esta Corporación dejó claro que "sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta". Dicho criterio de interpretación quedó a su vez consignado en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de justicia, en cuyo artículo 45 se dispone expresamente que: "Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la constitución política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la corte resuelva lo contrario".*

*De manera que, si bien en principio la sentencias de inexecutable están llamadas a producir efectos hacia el futuro, lo cierto es que tales efectos pueden ser diversos según lo entre a determinar la propia Corte al analizar cada caso en particular. En términos de lo expresado por la propia jurisprudencia constitucional, "los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc., esto es únicamente hacia el futuro-,"*

*En consecuencia, salvo que el juez constitucional disponga otra cosa en la respectiva sentencia, la declaratoria de inexecutable de un precepto jurídico produce efectos hacia el futuro o ex nunc, y conlleva el restablecimiento ipso iure de la norma derogada por aquella que fue expulsada del ordenamiento jurídico, cuando ello sea necesario para asegurar la eficacia de los valores, principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución Política.*

Así entonces, como la sentencia C-432 de 2004 no fijó los efectos de la inexecutable del Decreto Ley 2070 de 2003, se entiende que ellos surten efectos hacia futuro, o ex nunc, es decir, a partir del 7 de mayo de 2004, día siguiente a la fecha en que fue proferida la referida sentencia, de forma que deja indemnes los efectos jurídicos de las situaciones consolidadas y de los hechos que acaecieron durante su vigencia, la cual tuvo lugar desde el 25 de julio de 2003 hasta el 6 de mayo de 2004.

#### **5.4.2 De la fecha de retiro de los Agentes de Policía.**

De acuerdo con el artículo 106 del Decreto 1213 de 1990, una vez los agentes de la Policía Nacional pasen a la situación de retiro temporal o absoluto, y tengan derecho a asignación de retiro o pensión, continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro; lo anterior, tiene como finalidad que la administración tenga un periodo de tiempo suficiente para la formación del expediente de prestaciones sociales. Además, la norma en cita establece que, durante dicho lapso, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría, así

<sup>16</sup> Sentencia T-824 del 4 de octubre de 2002

13-001-33-33-002-2019-00127-01

mismo, el lapso de los 3 meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.

Ahora bien, el conflicto se presenta al momento de interpretar a partir de cuándo se da el retiro efectivo del servidor público, para efectos de la consolidación del derecho en uno u otro régimen, si esto se da cuando surge la novedad de retiro, o cuando han vencido los 3 meses de alta.

Sobre este aspecto, inicialmente el Consejo de Estado en la sentencia del 1 de marzo de 2012 aseguró que, el derecho a la asignación de retiro nace cuando se produce el retiro del servicio, así:

*"(...) La inconformidad del actor radica concretamente en que tiene derecho a que la liquidación de su asignación de retiro se haga de conformidad con lo señalado en el Decreto 2070 de 2003, por haber adquirido el derecho en vigencia de esta norma y no con aplicación del Decreto 1213 de 1990, como procedió a hacerlo la entidad demandada.*

*El Decreto 2070, entró a regir el 25 de julio de 2003 y el actor fue retirado por llamamiento a calificar servicios, según consta en la hoja de servicios 10260509, el 13 de febrero de 2004, es decir, que era esta la norma que debía servir de sustento al reconocimiento de la asignación de retiro y así procedió a través de la Resolución No. 01711 del 13 de abril de 2004, la misma Entidad demandada. (...)"<sup>17</sup>*

En este mismo sentido, en sentencia del 4 de septiembre de 2017<sup>18</sup>, el Consejo de Estado expuso:

*"( .. .) En reiteradas oportunidades se han venido presentando reclamaciones por parte de la Fuerza Pública (agentes de la policía) tendientes a obtener un reajuste en la pensión, las cuales se han sustentado en la vigencia del Decreto 2070 de 2003 artículos 23 y siguientes los cuales definieron los porcentajes y partidas computables para la asignación de retiro de los agentes de la Policía Nacional.*

*Teniendo en cuenta que para la época en que el señor Aguirre Parra fue llamado a calificar servicios por parte de la entidad, esto es, 17 de febrero de 2004, la liquidación de su asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se debió realizar con base en el Decreto 2070 de 2003, por ser la norma que se encontraba vigente al momento de surgir el derecho a su pensión,*

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Bogotá, D.C., marzo primero (1º) de dos mil doce (2012). Radicado 17001233100020050220401.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: DR. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, el 4 de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 17001233300020150006101(0256-16), Actor: Carlos Hernán Aguirre Parra, demandado: Caja de Retiro de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional



13-001-33-33-002-2019-00127-01

teniendo en cuenta que contaba con veinte años, seis meses y seis días de servicio total en la entidad.

De otra parte, con la expedición de la Resolución número 03057 del 23 de junio de 2004, se reconoció la asignación de retiro al demandante a partir del 17 de mayo; sin embargo, esta última fecha no significa que se puede desconocer la norma aplicable al caso concreto, pues como ya se expuso, el derecho surge desde el momento en que se produce el retiro, en este caso, el llamamiento a calificar servicios al funcionario público, pues en adelante se surten son trámites administrativos tendientes a emitir un acto administrativo de reconocimiento de pensión. ( .. )"

Y más recientemente, en sentencia del 1 de marzo de 2018, se afirmó:

"(...) Ahora bien, tal como lo indicó al a quo, el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación del demandante, debe ser el vigente para el momento del retiro efectivo del servicio, esto es el Decreto 2070 de 2003, pues para la fecha en que se cumplió este requisito indispensable para el reconocimiento de la prestación pretendida, 30 de abril de 2003, aun la Corte Constitucional no se había pronunciado de la inexecutable de la norma.

En cuanto al conteo de los tres (3) meses de alta, con los que la entidad demanda sostiene que el retiro efectivo se produjo posterior a la decisión de inexecutable de la norma, se debe reiterar que en sentencia de 7 de marzo de 2013 la Sección Segunda de esta Corporación definió en un tema similar Que, este tiempo de 3 meses se cuentan como un periodo en el cual se elaboran los actos administrativos que otorgan al servidor el derecho al pago de la asignación de retiro (...)"<sup>19</sup>

#### **5.4.3 Del momento a partir del cual se cuentan los efectos de la declaratoria de inexecutable.**

Sobre este punto, la Corte Constitucional en sentencia T-832 de 2003 expuso que, por regla general los efectos de los fallos de constitucionalidad son hacia futuro, sin embargo, para determinar a partir de cuando comienzan a aplicarse dichos efectos, existen dos posturas: de acuerdo con la primera, los efectos del fallo se producirían a partir del día siguiente a la fecha de la sentencia, es decir, aquella en la que la Sala Plena de la Corte tomó la decisión; de acuerdo con la segunda, los efectos del fallo se producirían a partir del vencimiento del término de ejecutoria del fallo, es decir, tres días después de la desfijación del edicto mediante el cual se notifica.

Ahora bien, el Máximo Tribunal Constitucional definió que la interpretación correcta corresponde a la primera, es decir, los efectos de la sentencia de

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A". CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ Bogotá, D.C., 1 de marzo de 2018. Expediente: 17001233300020140034201.

13-001-33-33-002-2019-00127-01

constitucionalidad operan a partir del día siguiente a la fecha en la que se adoptó la decisión; ello, atendiendo la índole del fallo de constitucionalidad, pues debe tenerse en cuenta, que una sentencia de constitucionalidad es el fruto de un juicio técnico de confrontación entre la Carta Política y una norma legal y que lo que a través de ella se hace es mantenerla en el ordenamiento jurídico si es compatible con aquella o, en caso contrario, expulsarla de él. De otro lado, se debe considerar que, a diferencia de los fallos que se emiten en los demás ámbitos de la jurisdicción, los fallos de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y no inter partes, es decir, que sus efectos son obligatorios, generales y oponibles a todas las personas, sin excepción de ninguna índole.

En igual sentido, se pronunció el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-206 de 2010, en la que sostuvo:

*“4.2. Antes de pronunciarse sobre el presente caso, es importante aclarar los efectos de los fallos de constitucionalidad, donde la Corte Constitucional ha señalado tres fundamentos jurídicos para reconocer los efectos de dichas providencias suyas a partir del día siguiente al que adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control.*

*Así, en primer término, es importante señalar que la naturaleza pública del alcance de los fallos de inconstitucionalidad, por virtud del cual se aplican erga omnes y no inter partes, supone que sus decisiones son obligatorias, generales y oponibles a todas las personas, sin excepción alguna. Luego, el conocimiento de la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad o inexequibilidad a partir de su divulgación oficial es igualmente exigible a todos los operadores jurídicos.*

*En segundo lugar, mediante dichas sentencias esta corporación se encarga de defender la integridad de la Constitución y garantiza la seguridad jurídica, pues carecería de sentido que una norma que fue encontrada contraria a la Carta Política se mantenga en el ordenamiento jurídico hasta el momento de la ejecutoria del fallo y, no obstante, la declaración judicial de esa contrariedad, produzca efectos en situaciones particulares.*

*Por último, los efectos que se producen a partir del día siguiente a la adopción de estos fallos, resultan indispensables porque preservan la seguridad jurídica. Así en sentencia T-832 de 2003, antes citada, se anotó que “la determinación precisa de los efectos de un fallo de constitucionalidad no puede quedar diferida a las incidencias propias de su notificación y ejecutoria. De ser así, en cada caso, independientemente de la fecha registrada en la sentencia, habría que constatar la fecha de ejecutoria para, a partir de ella, inferir el momento en que una norma legal contraria a la Carta dejaría de hacer parte del sistema normativo. Y no cabe duda que una exigencia de esta índole sería contraria a los requerimientos de seguridad jurídica propios de una sociedad que no ha renunciado al derecho como alternativa de vida civilizada”.*

*Sin embargo, la Corte Constitucional no desconoce la obligación de notificar por edicto sus decisiones, ni las reglas procesales de ejecutoria y la cosa juzgada constitucional. Por el contrario, para salvaguardar la supremacía de la Carta Política y brindar seguridad jurídica a los operadores, las sentencias de constitucionalidad*

13-001-33-33-002-2019-00127-01

*producen efectos desde el día siguiente a su adopción, como reiteradamente se ha señalado, sin perjuicio de la notificación y del término de ejecutoria, atendida la fecha de desfijación del edicto, "para delimitar el plazo dentro del cual los ciudadanos pueden interponer el incidente de nulidad contra el fallo de constitucionalidad por vulneración del debido proceso".*

#### **5.4.4. Del carácter objetivo de la condena en costas y de la excepción prevista en el C.G.P.**

De acuerdo con lo previsto por el artículo 188 del C.P.A.C.A., las costas se regulan mediante remisión al Código de Procedimiento Civil (Art. 392), en virtud del cual, el nuevo sistema es objetivo, pues recordemos que la regla general del estatuto procesal enseña que se condena en costas a la parte vencida en el proceso sin que sea necesario examinar el comportamiento procesal de la parte, salvo cuando se trate de procesos donde se ventile un interés público.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta la excepción al carácter objetivo de las costas, prevista en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P., el cual dispone:

*"Artículo 365. Condena En Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*(...)*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión."*

De la norma transcrita se colige que en los casos en que las pretensiones prosperen, es potestativo del juzgador imponer o no las costas, y en el caso de que opte por imponerlas, debe advertir las razones por las cuales se adopta tal determinación, lo que trae consigo un examen subjetivo, que exceptúa el nuevo sistema objetivo contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión que hace el artículo 188 del CPACA.

### **5.5 CASO CONCRETO**

#### **5.5.2. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial**

En el presente asunto, se demanda el acto por el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro del actor y el pago del retroactivo, en virtud al incremento de la prima de



**SENTENCIA No.058/2023  
SALA DE DECISIÓN No. 004**

13-001-33-33-002-2019-00127-01

actividad conforme a lo establecido en el Decreto 2070 de 2003; es decir, con el aumento del 20% del sueldo básico, al 50% del sueldo básico.

En la sentencia de primera instancia, se accedió las pretensiones, se aplicó la prescripción trienal y no se condenó en costas. Contra esta decisión, la entidad demandada presentó apelación, solicitando que se revocara la sentencia, argumentando que la fecha de retiro del actor fue en julio de 2004 (incluidos los 3 meses de alta), y para ese momento, el Decreto 2070/03 ya no existía en el mundo jurídico.

Para esta sala es dable concluir, de conformidad con lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, que la fecha que tiene que tenerse en cuenta para establecer el régimen aplicable al demandante, es la fecha indicada en el acto administrativo que ordena el retiro, puesto que es en ese momento en el que el accionante adquiere el status que le da derecho al reconocimiento de la asignación de retiro; en ese sentido, no puede considerarse que la fecha a tener en cuenta es la generada con el vencimiento de los 3 meses de alta, pues dicho periodo solo tiene por finalidad la conformación del expediente prestacional, hoja de vida y trámites administrativos tendientes a emitir un acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro.

En el caso sub-examine, de acuerdo a los hechos, contestación y la hoja de servicios, el actor fue retirado por solicitud propia y por medio de Resolución 0420 del 2 de marzo de 2004, donde se fijó como fecha de retiro el 14 de abril de 2004, así:

I. DATOS DEL RETIRADO		
GRADO	APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA DE CIUDADANIA
AG	REBOLLEDO CEBALLOSELMO ANTONIO	6677282
FECHA DE NACIMIENTO	ESTADO CIVIL	DISM. CAPACIDAD LABORAL
27-APR-58	Casado(a)	
DIRECCION ACTUAL		CIUDAD
B. LOS ALMENDROS KRA. 23 # 808-58 BARRAN		BARRANQUILLA-ATLANTICO
		TELEFONO
		3429415
II. DATOS DEL RETIRO		
III TIPO UNIDAD		CAUSAL DEL RETIRO
ESTADO CIVIL REBOLLEDO		SOLICITUD PROPIA
DISPOSICION DE RETIRO		FECHA DE RETIRO
RESOLUCION	0420 02 Mar 2004	14 Abr 2004

En ese orden de ideas, para este Tribunal la fecha en la que se adquiere el derecho es en la fecha de retiro del servicio (14 de abril de 2004), toda vez que el derecho surge desde el momento en que se produce el retiro, y no con posterioridad a los 3 meses de alta, puesto que ese periodo solo tiene por finalidad la realización de los trámites administrativos tendientes a emitir un acto administrativo de reconocimiento de pensión.

13-001-33-33-002-2019-00127-01

Así las cosas, como quiera que el señor ELMO ANTONIO REBOLLEDO CEBALLOS adquirió el derecho el 14 de abril de 2004, debe entenderse que la norma aplicable a su caso es el Decreto Ley 2070 de 2003, como quiera que la declaratoria de inexecutable del mismo tiene efectos hacia futuro, la cual ocurrió el 6 de mayo de 2004 a través de la sentencia C-432 de 2004.

No está de más destacar que, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en aplicación del artículo 45 de la ley 270 de 1996, y ha sido reiterado por el Consejo de Estado en los fallos citados en el marco normativo, las decisiones de constitucionalidad de una norma no requieren ejecutoria, por lo que la Sala no comparte el criterio de interpretación del apelante (quien manifiesta que sí es necesaria la ejecutoria de la sentencia de constitucionalidad para que ésta surta efectos); sin embargo, éste punto no es fundamental para la decisión de fondo, toda vez que la fecha de retiro del actor, que determina el ámbito de aplicación de la norma para reconocer y liquidar su asignación de retiro, se dio antes de que se produjera la sentencia C-432 de 2004.

Ahora bien, el paso a seguir consiste en determinar cuál es el porcentaje aplicable para el reconocimiento de la prima de actividad en la asignación de retiro del demandante.

Debe resaltarse que el Decreto Ley 2070/03 no estableció un porcentaje diferencial para reconocer la prima de actividad a los agentes de policía retirados, como sí lo hizo el Decreto 1213/90, en su artículo 101, que indicó que, los agentes que prestaran entre 20 y 25 años de servicio, al momento de su retiro, la prima de actividad se les computaría en un monto del 20% del sueldo básico. Por lo tanto, en vigencia del Decreto Ley 2070/03, para la liquidación de la asignación de retiro, debe tenerse en cuenta es el monto que el actor devengaba en servicio activo por concepto de prima de actividad, que **para el caso corresponde al 50% de su salario básico**<sup>20</sup>.

Conforme con lo anterior, esta Corporación procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que al demandante le cobija el Decreto Ley 2070/03 que se encontraba vigente al momento de su retiro (14 de abril de 2004), por tanto, la prima de actividad debe ser reconocida en un 50% y sobre ella se debe liquidar la asignación de retiro con la tasa de reemplazo determinada previamente por la entidad accionada (74%).

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, esta Corporación procederá a confirmar la sentencia, en este aspecto.

---

<sup>20</sup> FI 9 Doc. 01 cdno 1 exp Digital

### 5.5.3. De la prescripción

Por otra parte, observa este Tribunal que la parte demandante presentó reparos en cuanto a la prescripción. Al respecto sostuvo que el juez debió aplicar lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo que establece el principio de favorabilidad en materia laboral para el trabajador, consistente en el deber que tiene toda autoridad tanto judicial como administrativa de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Sea lo primero mencionar que, según la Corte Constitucional<sup>21</sup>, el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la CP., establece que los jueces deben optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. En ese sentido expone que: *“Existen dos manifestaciones de este principio: en primer lugar, el principio de favorabilidad en sentido estricto, en virtud del cual el juez que pueda elegir entre dos o más normas vigentes que regulen una misma circunstancia, debe optar por aquella norma que más beneficie al trabajador. En segundo lugar, el principio in dubio pro operario o de favorabilidad en sentido amplio implica que, ante múltiples interpretaciones de una misma disposición, el juez debe escoger la más provechosa para el empleado”*.

De la explicación anterior, encuentra la Sala que, el caso concreto no se ajusta a ninguno de los eventos planteados por la Corte Constitucional, toda vez que lo que el accionante pretende es que le inaplique el Decreto 2070/03 (que se le viene aplicando para el reconocimiento de la prima de actividad en un 50%), para que se privilegie el Decreto 1213/90, toda vez que le es más beneficioso, en materia de prescripción.

En ese orden de ideas, se advierte que en este caso no existe un conflicto de normas o diversidad de interpretaciones de la misma, puesto que, del estudio realizado en esta providencia se concluyó que el Decreto 2070/03, era la norma vigente al momento del actor adquirir el derecho a la asignación de retiro, por lo tanto, le era aplicable para efectos de la liquidación de los factores salariales para reconocerle la misma; en ese sentido, el artículo 43 de dicha normativa también le es aplicable para temas de prescripción.

De acuerdo con lo expuesto, para esta Sala, es claro que de conformidad con lo expuesto en el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003, las mesadas de la asignación de retiro prescriben en el término de tres (3) años, contados a

---

<sup>21</sup> Sentencia SU-273 de 2022

13-001-33-33-002-2019-00127-01

partir de la fecha en que éstas se hicieron exigibles; y no puede el demandante pretender escindir un régimen pensional, para obtener los mejores beneficios cada régimen en particular.

Así las cosas, no es posible aplicar la prescripción cuatrienal del Decreto 1213/90, toda vez que esa no fue la norma con la que el accionante se le está liquidando la asignación de retiro.

#### **5.5.4. De la condena en costas y agencias en derecho en primera instancia.**

La parte demandante apeló la decisión de primera instancia, en cuanto no fue condenada en costas la entidad demandada, solicitando que se debe dar aplicación a lo dispuesto por el Inciso 5 del Art. 365 Del C.G.P., se debe condenar a la pasiva por este concepto.

Observa la Sala que el Juez a quo no condenó en costas a la parte accionada, aduciendo que la sentencia por él dictada era absolutoria, situación que es errada, toda vez que la sentencia fue condenatoria.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, se confirmará también este acápite de la sentencia, como quiera que es un poder potestativo del juez imponer o no las costas, cuando no prosperen en su totalidad las pretensiones. Así las cosas, se tiene que en el sub iudice, las pretensiones prosperaron parcialmente por virtud de la declaratoria de prescripción de las mesadas anteriores al año 2015, en consecuencia, era potestativo del juez imponer o no las costas.

#### **5.6 De la condena en costas en segunda instancia.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*; así mismo, el Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Por otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de forma desfavorable el asunto.

En este evento no se condenará en constas, teniendo en cuenta que las mismas no se causaron; además, ninguno de los recursos prosperó.

13-001-33-33-002-2019-00127-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

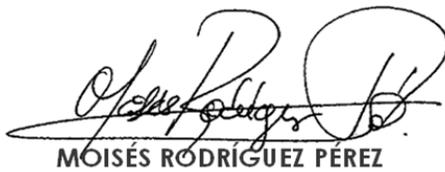
**SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

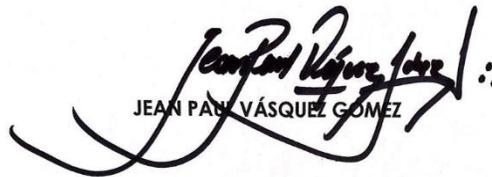
#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.018 de la fecha.*

#### **LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ