Cartagena de Indias D.T y C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-002-2016-00025-01**
Demandante	**CONCEPCIÓN SALCEDO VÉLEZ**
Demandado	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Reliquidación pensional –Prima de Retorno – Decreto 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1163 de 2014 – no procede su reconocimiento de forma retroactiva - .*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 3 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor CONCEPCIÓN SALCEDO VÉLEZ, por conducto de apoderada judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.

2.1. La demanda[1].

A través de apoderada judicial constituida para el efecto, el señor CONCEPCIÓN SALCEDO VÉLEZ instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –

[1] Fols. 1-9 Cdno 1

POLICÍA NACIONAL, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

PRIMERO: Se declare la nulidad del acto ficto negativo generado como consecuencia de la no respuesta a la petición del 15 de octubre de 2015, por medio de la cual el actor solicitó la reliquidación de su pensión de invalidez, con la inclusión de la prima de retorno a la experiencia en un porcentaje de 25%.

SEGUNDO: Que se declare que tiene derecho a la inclusión de dicho factor en su pensión de invalidez; y como consecuencia de ello se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a pagar lo siguiente:

2.2.1 Las diferencias económicas que resulten a favor del actor entre la remuneración efectivamente pagada del salario, primas devengadas en todo momento; de la reliquidación de la pensión de invalidez.

2.2.2 Las diferencias económicas que resulten a favor del actor entre la remuneración efectivamente pagada del salario, primas devengadas por todo concepto; de la reliquidación de la pensión de invalidez desde el 1 de julio de 2014, hasta la fecha de la sentencia favorable.

2.2.3 Que se tenga en cuenta esa suma de dinero para efectos de reliquidar las prestaciones sociales a que haya lugar.

2.2.4 Que se disponga que las sumas de dinero a que sea condenada la entidad demandada se paguen debidamente indexadas, con los intereses comerciales y moratorios correspondientes, conforme con los términos previstos en los arts. 192 y 195 del CPACA.

2.3. Hechos

El señor Concepción Salcedo Vélez nació el 18 de julio de 1978, y se incorporó en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tomando posesión como Patrullero el 31 de julio de 1998.

Actualmente, el accionante se encuentra pensionado por disminución de la capacidad laboral del 100%; dicha prestación fue reconocida por medio de Resolución 00623 del 5 de mayo de 2011, en cumplimiento de una acción de tutela; sin embargo, en la misma no se le incluyó la

prima de retorno a la experiencia, como factor salarial, pues solo se tuvieron en cuenta los siguientes emolumentos:

- El 85% del sueldo básico de un patrullero
- 1/12 de la prima de servicios
- 1/12 de la prima de vacaciones
- Subsidio de alimentación
- 1/12 de la prima de navidad

El 15 de octubre de 2015, el actor solicitó ante la entidad demandada, reliquidación de su pensión de invalidez, con la inclusión de la prima de retorno a la experiencia en un 25%, conforme lo establece el art. 23 del Decreto 4433 de 2004.

2.4 Normas violadas y concepto de la violación.

Alega la violación de los artículos 1, 2, 6,13, 25, 29, 53 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; ART 23.1, y 23.2 de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre; ARTS 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; así como la Ley 1437 de 2011. Además, sostiene que se vulneraron los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 90, 123 de la Constitución Política de Colombia; el Decreto 3344 de 2004, el Decreto 1091 de 1995 y el Decreto 1157 de 2014.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, al actor no se le reconoció la prima de retorno a la experiencia, como factor salarial computable para su pensión de invalidez, y dicha negativa viola ostensiblemente las normas citadas.

2.5 Contestación de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL[2].

La Policía Nacional, contestó la demanda manifestando que es cierto que el demandante ingresó como Patrullero a la entidad, y que fue pensionado por invalidez conforme lo establecido en el acto administrativo que le reconoce la prestación; sin embargo, solicita que se le denieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que la prima de retorno a la experiencia fue creada únicamente para los intendentes, subcomisarios y comisarios, mediante Decreto 1091 de 1995.

Explicó que, para los patrulleros, dicha prima solo fue creada en el año 2014, por medio del Decreto 1163/14, por lo que el actor no la devengó en servicio

[2] Folio 66-73 c. 1

activo, y no se le puede aplicar la norma de manera retroactiva; como fundamento de lo anterior, se refirió a la sentencia de la Corte Constitucional C-549 de 1993.

Como excepciones de mérito, se expusieron las siguientes: i) excepción de prescripción de las mesadas pensionales; ii) excepción de presunción de legalidad del acto atacado; iii) excepción subsidiaria de buena fe; iv) excepción innominada.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA[3]

Por medio de providencia del 3 de mayo de 2017, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió denegar las pretensiones de la demanda, argumentando que el señor Concepción Salcedo Vélez no tenía derecho a la reliquidación de su pensión de invalidez, con la inclusión de la prima de retorno a la experiencia, toda vez que para la fecha en la que se consolidó su derecho, dicha prestación no era devengada por los Patrulleros de la Policía Nacional.

Sostuvo, que en efecto, la prima de retorno es computable para la pensión de invalidez, sobrevivencia y asignación de retiro, conforme con el Decreto 4433 de 2004; sin embargo, dicha prestación solo fue reconocida para los patrulleros de la Policía Nacional mediante el Decreto 1163 de 2014, el cual es posterior a la fecha de expedición de la Resolución 00623 de 2011, que le reconoció la pensión al demandante.

De igual forma, hizo alusión al principio de sostenibilidad financiera que gobierna los sistemas pensionales en Colombia, para concluir que, no es posible reconocerle al actor una prestación que no devengó en servicio activo y sobre la cual no realizó cotización.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN[4]

Por medio de escrito del 17 de mayo de 2017, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, argumentando que el demandante cumplió con todos los requisitos establecidos en el Decreto 1191 de 1995 y 4433 de 2004 para acceder a la pensión que hoy disfruta; sin embargo, la Policía Nacional se encuentra violando sus derechos fundamentales y laborales

[3] Folios. 103-105 y 109 Cdno 1.
[4] Fols. 110-119 Cdno 1.

adquiridos al no contestar su petición y negarle la inclusión de la prima de retorno a la experiencia, partida que de acuerdo con el Decreto 4433/04, es computable para liquidar su pensión.

Explica que, fue incorporado en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional y se encuentra vinculado en el grado de Patrullero, sin la posibilidad de ascender a otro nivel, puesto que se encuentra pensionado por invalidez.

Sostiene que igualmente goza de un derecho adquirido, en virtud de los Decretos 1191 de 1995 y 4433 de 2004, que no puede ser vulnerado puesto que es de rango constitucional, en virtud del principio de igualdad, seguridad jurídica, equidad, vida digna, mínimo vital y conexos.

Alega, que el Juez de primera instancia cometió un error de interpretación del principio de irretroactividad de la ley, puesto que en este caso no se trata de aplicar una norma nueva a una situación nueva; sino de extender sus efectos, por mandato de la misma ley, a un grupo determinado de personas, como son los patrulleros.

A su juicio, considera que la palabra "*adicionar*" que trae el Decreto 1163 de 2014, lo que quiere dar a entender es que la prima de retorno a la experiencia debe reconocerse de forma retroactiva a todos los patrulleros y pensionados; en ese sentido asegura que, de manera oficiosa, una vez promulgado el Decreto 1163 de 2014, la Policía Nacional debió liquidar los haberes correspondientes a la prestación social en cuestión, y pagarlos.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 12 de junio de 2017[5] se repartió el proceso entre los Magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole a este Despacho; por lo que, mediante providencia del 26 de enero de 2018[6], se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con auto del 17 de abril de 2018[7], se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante[8]: La parte accionante mediante escrito del 30 de abril de 2018 solicitó que la sentencia de primera instancia fuera revocada conforme con los argumentos del recurso de apelación.

[5] Fol. 2 Cdno 2° Instancia
[6] Fol. 4 Cdno 2ª Instancia
[7] Fol. 8 Cdno 2ª Instancia
[8] Fols. 17-27 Cdno 2ª Instancia

6.2. Alegatos de la parte demandada[9]: Esta entidad, presentó su escrito el 24 de abril de 2018, solicitando que se mantenga la decisión de primera instancia.

6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda 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

7.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.3. Actos administrativos demandados.

- Acto ficto negativo generado como consecuencia de la no respuesta a la petición del 15 de octubre de 2015, por medio de la cual el actor solicitó la reliquidación de su pensión de invalidez, con la inclusión de la prima de retorno a la experiencia en un porcentaje de 25%.

7.4 Problema jurídico.

De acuerdo con los argumentos planteados en el recurso de apelación, se tiene que el problema jurídico a decidir es el siguiente:

> *¿Es procedente reliquidar la pensión de invalidez del demandante incluyendo en la misma la prima de retorno a la experiencia como factor salarial? ¿Es procedente la aplicación retroactiva de la ley?*

7.5. Tesis de la Sala

La Sala considera que el demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de invalidez, como quiera que para la fecha en la que adquirió su derecho, la prima de retorno a la experiencia no existía como prestación social en favor de los patrulleros de la Policía Nacional.

[9] Folios 11-16 Cdno 2ª Instancia

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que no es posible la aplicación retroactiva de la ley a situaciones consolidadas bajo otra normatividad; por lo que si el actor nunca devengó la prima de retorno a la experiencia, tampoco es posible reliquidar su pensión con fundamento en ella.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional – Pensión de Invalidez

De acuerdo con lo establecido en la Ley 180 de 1995, la Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados.

Al respecto, el Decreto 132 de 1995, determina que:

> ***"ARTÍCULO 1o. ÁMBITO.*** *Por medio del presente Decreto se regula la carrera profesional del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.*
>
> ***ARTÍCULO 3o. JERARQUÍA.*** *La Jerarquía del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este estatuto, comprende los siguientes grados:*
> *1. Comisario*
> *2. Subcomisario*
> *3. Intendente*
> *4. Subintendente*
> *5.* ***Patrullero****, carabinero, investigador según su especialidad.*
>
> ***ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN.*** *Según sus funciones el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se clasifica en cuerpo de vigilancia urbana, rural, de policía judicial y cuerpo administrativo.*

A su turno, el Decreto 1091 de 1995, que establece el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995; dispone:

> ***TITULO I***
> ***De las Asignaciones, Primas y Subsidios, Descuentos y Dotaciones, Pasajes y Viáticos***
> *(...)*
> ***Artículo 8°.*** *Prima de retorno a la experiencia. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma:*
>
> *a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de* ***intendente*** *y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%);*

*b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de **subcomisario** y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%);*

*c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de **comisario** y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12%).*

(...)

Posteriormente el Decreto 4433 de 2004, en lo que se refiere al régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, expuso:

"ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DEL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

(...)
***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:*
(...)
23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo
23.2.1 Sueldo básico.
23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.
23.2.3 Subsidio de alimentación.
23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.
23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.
23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro".

Por último el Decreto 1163 de junio de 2014 expone:

*"ARTÍCULO 1. **A partir de julio de 2014**, **adiciónese** al artículo 8 del Decreto 1091 de 1995, los siguientes literales:*

*"d. El cinco por ciento (5%) del sueldo básico a partir del quinto año de servicio en el grado de **Patrullero** y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el veinticinco por ciento (25%).*

e. El uno por ciento (1%) del sueldo básico por el primer año en el grado de subintendente y un uno por ciento (1%) más por- cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%).

f. El intendente jefe, continuará con el siete por ciento (7%) que venía devengando."

7.6.2. Principio de irretroactividad de la norma

Por medio de la sentencia C-619 de 2001, la Corte Constitucional explicó de manera clara en consiste el principio de irretroactividad de la norma, al respecto expuso:

> ***"Normas constitucionales relativas al efecto de las leyes en el tiempo. Desarrollo legal de las mismas. Normas relativas al tránsito de las leyes procesales.***
>
> *3. Las normas superiores que se refieren explícitamente a los efectos del tránsito de legislación, son los artículos 58 y 29 de la Constitución Política. Conforme al primero, "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social." Al tenor del segundo, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio... en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."*
>
> *Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.*
>
> *La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.*
> *(...)*
>
> > *"En la sentencia No. 168 de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), luego de un amplio estudio del concepto de "derechos adquiridos" se recoge parte importante de la jurisprudencia colombiana sobre este particular. Es pertinente recoger parte de esa jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia:*

"…..

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

"Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

De igual forma, en la sentencia T-525 2017, el Máximo Tribunal Constitucional afirmó que:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que en circunstancias especiales, cuando un régimen pensional especial no satisface las mínimas garantías que sí satisface el régimen general y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación; no obstante, es necesario tener en cuenta que ***la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.***

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa al momento del fallecimiento del pensionado, *es decir, en el caso analizado las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Reyes son las que estaban vigentes el 19 de octubre de 1985, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado.*

La Ley 100 de 1993, que consagra el derecho pensional de sobrevivientes solicitado por la accionante, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, *de conformidad con lo previsto en su artículo 151(...). Es decir, no estaba en vigencia al momento del fallecimiento del causante, razón por la cual* ***no puede aplicarse para resolver la situación pensional aquí reclamada.***

Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, ***los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento,*** *lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de* ***irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.***

La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1° de abril de 1994.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la regla general es que la Ley nueva no aplica a las situaciones consolidadas bajo el régimen de una norma anterior, sin embargo, de forma excepcional la ley puede ser utilizada de forma retroactiva, cuando la norma, de manera expresa así lo contemple.

7.7. Caso concreto

7.7.1 Hechos Probados

Al proceso se alegaron las siguientes pruebas:

- Resolución 00623 del 5 de mayo de 2011, por medio de la cual se le reconoce al señor CONCEPCIÓN SALCEDO VÉLEZ una pensión por invalidez (Fl. 37-39).
- Cédula de ciudadanía del demandante (fl. 41)
- Carnet de sanidad del actor (fl. 43)
- Certificado en el que consta lo devengado por el señor CONCEPCIÓN SALCEDO VÉLEZ, por concepto de pensión de invalidez, en el mes de enero de 2016 (fl. 45).
- Derecho de petición en el que se solicita la reliquidación de la pensión de invalidez del demandante (fl. 46-53)

7.8.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

De acuerdo con la Resolución 00623 del 5 de mayo de 2011[10], se advierte que el señor CONCEPCIÓN SALCEDO VÉLEZ, nació el 18 de julio de 1978, e ingresó a la Policía Nacional el 31 de julio de 1998, siendo retirado del 20 de abril de 2007.

En el mismo documento se explica que, conforme con el Acta de Junta Médico Laboral No. 39 del 2 de marzo de 2011, al señor CONCEPCIÓN SALCEDO VÉLEZ se le determinó una pérdida de la capacidad de 87.69%, con imputabilidad al servicio; por lo que se le reconoció una pensión de invalidez, con fundamento en el Decreto 4433 del 2004, en un porcentaje del 85% de los siguientes emolumentos:

- sueldo de un patrullero
- 1/12 de la prima de vacaciones
- 1/12 de la prima de servicios
- Subsidio de alimentación

[10] Folio 37-39

- 1/12 de la prima de navidad

Ahora bien, la parte actora en este asunto, se encuentra inconforme con el reconocimiento anterior, pues considera que, además de las partidas tenidas en cuenta para la liquidación, debió tenerse en cuenta la prima de retorno a la experiencia, pues el Decreto 4433 de 2004 la contempla como un factor de liquidación de la pensión de invalidez.

Sobre este aspecto, encuentra la Sala que en efecto, el Decreto 4433 de 2004 establece que la prima de retorno a la experiencia es una partida computable para calcular la pensión de invalidez; sin embargo, evidencia esta colegiatura que el actor no devengó dicho emolumento en servicio activo, como quiera que ostentaba el cargo de patrullero de la Policía Nacional, y de acuerdo con el Decreto 1091 de 1995, dicha prima solamente beneficiaba a los intendentes, subcomisarios y comisarios; siendo excluidos de dicho disfrute los subintendentes, los patrulleros, los carabineros e investigadores.

Solo hasta el 24 de junio de 2014, se expidió el Decreto 1163, mediante el cual el Gobierno Nacional extendió la aplicación de la prima de retorno a la experiencia a los patrulleros de la Policía Nacional, en un monto del 5% del sueldo básico a partir del quinto año de servicio y el 1% más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el 25%.

En ese orden de ideas, se tiene que el demandante adquirió el derecho a la pensión en marzo del 2011, cuando se le dictaminó la perdida de la capacidad laboral en un 87%; lo que quiere decir que su derecho se consolidó antes de que se expidiera el Decreto 1163 de 2014, lo que imposibilita que se le reliquide su pensión, pues, nunca devengó la prestación que hoy solicita.

Advierte este Tribunal que, en el recurso de apelación, el apoderado de la parte demandante solicita que se aplique de manera retroactiva la ley, sin tener en cuenta que la regla general del derecho es que la leyes nuevas no pueden ser aplicadas a las situaciones consolidadas antes de su vigencia; con excepción de aquellos eventos en los que la misma norma lo estipule de manera expresa; lo cual no es el caso.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto que[11]:

[11] Corte Constitucional Sentencia C- 177 de 2005

El debate planteado por el actor remite a la distinción que ha elaborado la jurisprudencia acerca de la retroactividad y la retrospectividad de las normas laborales. Se considera que la ley tiene efectos retroactivos cuando se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con leyes anteriores. Por su parte, el concepto de retrospectividad significa que las nuevas normas se aplican inmediatamente, a partir del momento de iniciación de su vigencia, a los contratos de trabajo en curso.

En el caso de marras, se advierte que no es procedente la aplicación retroactiva del Decreto 1163 de 2014, puesto a la norma en comento no contempla dicha posibilidad; por el contrario, de forma expresa dispone expone que la misma se aplicará *"a partir de julio de 2014"*; sin considerar la posibilidad de que ésta se le reconozca también a aquellos patrulleros que no la devengaron en servicio activo, y que se encuentran retirados o pensionados.

Debe aclararse que el hecho de que el Decreto 4433 de 2004 establezca que la prima de retorno a la experiencia es un factor salarial para liquidar la pensión de invalidez de los agentes de policía, no quiere decir que con ello se estén creando derechos a los policiales que nunca la han percibido tal beneficio; por el contrario, lo que se quiere dar a entender es que los servidores públicos que hayan percibido dicha prima, se les tendrá como partida para liquidar su pensión.

VIII.- COSTAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, la Sala condenará en costas a la parte vencida, es decir, al señor CONCEPCIÓN SALCEDO VÉLEZ.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 3 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte vencida en esta instancia, señor CONCEPCIÓN SALCEDO VÉLEZ.

TERCERO: una vez en firme, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de rigen, 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 067 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS **CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**