



Cartagena de Indias D. T. y C., primero (01) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-012-2014-00093-01
Demandante	Raúl Enrique Arzusa Rocha
Demandado	CASUR
Temas	Prima de actividad
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia de 10 de abril de 2015, mediante la cual el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1 La demanda (f. 11 - 21)

a. Pretensiones.

El señor Raúl Enrique Arzusa Rocha presentó demanda, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra CASUR, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 233/GAG-SDP fechado el 19 de enero de 2012, proferido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se decide negar al actor el reajuste de la prima de actividad y asignación de retiro por concepto de variación de los porcentajes.

SEGUNDA: Se ordene reliquidar y pagar la prima de actividad como partida computable de asignación de retiro del 30% al 33% (3% faltante) a partir del 28 de julio de 2003 al 30 de junio de 2007 y a partir del 1º de julio de 2007 del 45% al 49.5% faltante) incluyendo en nómina estos porcentajes.

TERCERA: Se ordene reconocer, reliquidar la asignación de retiro como tal del 85% al 87% (2% faltante) incluyendo en nómina estos porcentajes.

CUARTA: Pagar lo dejado de percibir por concepto de no reajustar la prima de actividad y la asignación de retiro a partir del 28 de julio de 2003, incluyendo en nómina en la forma como quedo indicado anteriormente.

QUINTA: Condenar a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con fundamento en el artículo





133001-33-33-012-2014-00093-01

178 del C.C.A., y desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.

SEXTA: Que se declare la excepción de inconstitucionalidad del Art. 140, 141, 142 y 144 del Decreto 1212/90 y en consecuencia no aplicación. (...)”

B. HECHOS

Para sustentar fácticamente la demanda el actor afirmó, en resumen, lo siguiente:

CASUR le reconoció asignación de retiro desde el 28 de junio de 1995, por haber laborado 25 años.

La Leyes 797/03, 923/04 y sus Decretos Reglamentarios 207/03 y 4433/04, determinaron que una de las partidas computables a la asignación de retiro era la prima de actividad, reconociendo la totalidad devengada en servicio activo para efectos de asignación de retiro, es decir, 33% Igualmente, dichos Decretos reajustaron el porcentaje de la asignación en un 2%. Dicha normatividad tuvo vigencia hasta el 30 de junio de 2007.

A partir del 1º julio de 2007 se le aumentó en un 50% el porcentaje de la prima de actividad. Sin embargo, la entidad demandada aplicó solo el artículo 2º del Decreto 2863707, por lo que quedó un faltante a favor del demandante de 4,5%.

Solicitó a CASUR la reliquidación de la prima de actividad y el incremento del 2% faltante en su asignación de retiro. Dicha solicitud fue denegada mediante el oficio demandado, frente al reajuste del IBL la entidad no se pronunció.

C. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante afirmó que el acto acusado violó los artículos 2, 6, 13, 25, 48, 53, 90, 216, 217, 218 y 229 de la Constitución Política; 31 del Decreto 673//08; 30 del Decreto 737/09; 30 del Decreto 1530/10; 30 del Decreto 1050/11; 30 del Decreto 842/12; 30 del Decreto 1017/13; 30 del Decreto 187/14; las Leyes 2/45, 797/03, 923/04 y 1395/10; y los Decretos 1212/90, 2070/03, 4433/04, 1515/07 y 2863/07.

Citó apartes de los Decretos antes mencionados que establecieron el principio de oscilación.

Agregó que con la negativa de la entidad de reajustar la prima de actividad como partida computable de su asignación de retiro se violó dicho principio, el cual establece que al reajustar los salarios de los miembros de la Fuerza Pública y Policía en servicio activo, también deben reajustarse las asignaciones de retiro en el mismo porcentaje.





133001-33-33-012-2014-00093-01

De acuerdo con el principio de oscilación la prima de actividad se debe reliquidar del 30% que le fue reconocido al 33% a partir del 28 de julio de 2003 y hasta el 30 de junio de 2007. Y a partir del 1º de julio de 2007 se debe volver a reliquidar la referida prima del 45% al 49.5%.

Aplicando el mismo principio se debe reliquidar la asignación del 85 al 87%, por haber laborado 25 años.

El artículo 31 del Decreto 673/08 y el artículo 30 de los Decretos 737/09, 1530/10, 1050/11, 842/12, 187/14, 1028/15 y 214/16, establecen que la prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214/90, 84 del Decreto-Ley 1211/90 y el 68 del Decreto 1212/90, será de 49.5% de la asignación básica. Por lo anterior y en aplicación del principio de oscilación tiene derecho a que su prima de actividad sea reajusta al 49.5%.

3.2. Contestación.

La entidad demandada no contestó la demanda.

3.3 Sentencia de primera instancia (fs. 53 – 69).

El A-quo, mediante sentencia de 10 de abril de 2015, denegó las pretensiones de la demanda.

Adujo que lo pretendido por la parte demandante no resulta viable, toda vez que la entidad demandada ha liquidado y pagado al accionante lo correspondiente a la prima de actividad, de acuerdo a las estipulaciones contempladas en la norma legal vigente en relación a esta materia.

Sostuvo de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que no es factible dar aplicación retrospectiva a la ley, y por ello no puede el Decreto 2863 de 2007, extender sus efectos a situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio y vigencia de una normativa anterior. Por tanto el reajuste autorizado por el Decreto y sus efectos fiscales solo se aplican a partir del 1º de julio de 2007, porque así lo dispuso de forma expresa el artículo 7º del mencionado Decreto.

Respecto al porcentaje del monto de las partidas computables en la asignación de retiro del 85% al 87%, el demandante no expone con claridad los fundamentos de orden jurídico y fáctico para otorgarle dicho aumento, y los argumentos expuestos en la demanda no superan el examen de favorabilidad del régimen prestacional bajo el cual el actor se le reconoció su asignación de retiro.

Adicionalmente, no se pueden aplicar fragmentos de normas porque sean más favorables, ya que vulneraría los principios establecidos por la Corte





133001-33-33-012-2014-00093-01

Constitucional que exigen una interpretación integral del sistema y no solo la revisión de aspectos aislados del mismo.

3.4. Recurso de apelación (fs. 76-86).

El apoderado de la parte demandante, reiteró en lo sustancial lo manifestado en la demanda.

Sostuvo que los Decretos 2070/03 y 4433/04, reconocen el 33% de la prima de actividad como factor computable a la asignación de retiro para los Suboficiales y oficiales de las Fuerzas Militares y Policía. Sin embargo, al demandante no se le aplicó esta norma pues siguió devengando el 30% de la prima de actividad.

Igualmente, el Decreto 1212/90 reconoce la asignación de retiro en un 85% para los trabajadores que hubieren completado 24 años de servicio. Los Decretos 2070/03 y 4433/04 establecieron que por cada año laborado, adicional a los 24 años que establece el 1212/90, se reconocerá un 2% a la asignación de retiro, en este sentido, como el demandante laboró durante 25 años, se debe reajustar su asignación de retiro del 85% al 87%

Sostuvo que su asignación de retiro fue reconocida el 28 de marzo de 1995, antes de 1° de julio de 2007.

En aplicación del principio de oscilación y condición más beneficiosa o favorable a trabajador, afirmó que tiene derecho a que su prima de actividad sea reajusta al 49.5%.

El Juez A quo incurrió en una vía de hecho por no aplicar el precedente jurisprudencial, pues sobre el tema existen más de 2.000 fallos favorables, algunos de estos se allegaron proceso, la jurisprudencia del Consejo de Estado establece que el principio de oscilación no solamente corresponde al sueldo básico mensual, sino también a la prima de actividad.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia.

Mediante auto de 12 de abril de 2016 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 3, C-2), y por providencia de 03 de agosto de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 7, C-2).

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación (fs. 9-10, C-2). -





La parte demandada no alegó de conclusión y el **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

5.2. Problema Jurídico.

Corresponde a esta Corporación determinar si el demandante tiene derecho a que CASUR le reliquide su asignación de retiro, con base en el aumento de su prima de actividad, según lo dispuesto en el Decreto 2368 de 2007.

Deberá establecer igualmente si para calcular el incremento en la prima mencionada al personal con asignación de retiro, debieron aplicarse los principios de la condición más favorable o beneficiosa al trabajador, así como los de igualdad y oscilación en los mismos términos del personal activo.

Igualmente deberá determinar si en aplicación del el artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 al demandante le asiste derecho a que se reajuste su asignación de retiro del 85 al 87%, por haber laborado para la Policía Nacional por más de 24 años.

5.3. Tesis de la Sala.

El demandante no tiene derecho a que se reliquide su asignación de retiro, teniendo en cuenta el incremento de la prima de actividad, porque ésta le fue incluida en el ingreso base de liquidación según el porcentaje establecido en el Decreto 2368 de 2007.

Así mismo tampoco tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro en aplicación al artículo 24 de Decreto 4433 de 2004, toda vez que su situación pensional quedó regulada en vigencia del Decreto 1212 de 1990 y, en virtud del





133001-33-33-012-2014-00093-01

principio de inescindibilidad normativa no se puede aplicar a una misma situación jurídica, dos normas, tomando de cada una de ellas lo más favorable.

5.4. Marco jurídico y jurisprudencial.

5.4.1. Prima de actividad.

La prima de actividad de que trata este proceso, inicialmente fue concebida como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares, para después convertirse en un factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

El Decreto 1211 de 1990, *Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*, en su artículo 159 dispuso:

"ARTÍCULO 159. CÓMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales 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 computar de la siguiente forma:

Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).

Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).

Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%)."

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004, *por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*, preceptúa:

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 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.

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.

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 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) 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:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 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 1º. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los oficiales, y los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren por solicitud propia, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y hayan cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

De lo anterior se colige que el Decreto 4433 de 2004 contempla porcentajes mayores referentes a la prima de actividad que debe computarse en la asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional, en comparación con el Decreto 1211 de 1990.

Por otro lado, el artículo 42 del citado Decreto consagra el llamado principio de oscilación, según el cual, las asignaciones de retiro contempladas en él, se incrementarían en igual porcentaje en que se aumenten las asignaciones para los miembros que se encuentran en actividad.

"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."

El Decreto 2863 de 2007, por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 que fijó los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, dispone lo siguiente:

"Artículo 2º. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto ley 1211 de 1990, 68 del Decreto ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto ley 1214 de 1990.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)."
(Negritas de la Sala)

"Artículo 4º. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la





pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1° de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007. (Negritas de la Sala)

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones"

Haciendo una interpretación armónica de los artículos en cita, se concluye que, en virtud del principio de oscilación, el aumento dispuesto en el porcentaje de la prima de actividad del personal activo de los miembros de las Fuerzas Militares, también se les aplica al personal retirado que a la fecha de entrada en vigencia del mismo, esto es, 1° de julio de 2007, ya vinieran disfrutando de asignación de retiro.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. De lo probado dentro del proceso.

Dentro del proceso quedó demostrado que:

- Mediante Resolución 2334 de 27 de junio de 1995, CASUR reconoció la asignación de retiro del demandante, por haber laborado 25 años, 6 meses y 25 días, en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado y partidas legalmente computables. (fs. 8 - 9).
- En el año 1995 el actor percibía una prima de actividad correspondiente al 30% de su asignación básica, y a partir de julio de 2007 su prima de actividad fue incrementada al 45% (fs. 4 - 5).
- El 30 de diciembre de 2011, el demandante solicitó el reajuste de su prima de actividad con el propósito de obtener el reajuste de su asignación de retiro, igualmente solicitó reajustar la asignación de retiro del 85% al 87% por haber laborado más de 25 años, la cual fue negada por la entidad demandada mediante oficio No. 233 / GAG-SDP de 19 de enero de 2012. (fs. 4 - 7).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

De conformidad con el marco jurisprudencial citado y las pruebas allegadas al proceso la Sala concluye que antes de entrar en vigencia el Decreto 2863 de 2007, el actor tenía reconocida una prima de actividad en un 30% de la asignación básica, y a partir del 1° de julio de 2007 le fue aumentada a un 45%, tal y como lo dispone el Decreto señalado, el cual ordenó incrementar en un 50% la prima de actividad que venía devengando. Por ello, se desestimarán los cuestionamientos formulados por el apelante a la sentencia de primera instancia.





- Sobre la pretensión de aplicar al caso los principios constitucionales invocados por el apelante.

- El apelante pretende que se aplique al caso el artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio según el cual, la aplicación e interpretación de la norma más favorable a la situación de los trabajadores, en los eventos en que haya duda sobre la fuente formal del derecho que le atañe, conocido como **principio de favorabilidad**; el cual expresa un elemento esencial del ordenamiento constitucional colombiano, que sirve, por un lado, como criterio de interpretación del resto de disposiciones del ordenamiento jurídico y, por otro, tiene fuerza normativa aplicable para la resolución de casos concretos.

Dada su fuerza normativa vinculante y supremacía que tienen las disposiciones jurídicas consagradas en la Constitución, es que todos los operadores judiciales deben hacerla primar sobre el resto del ordenamiento jurídico, siempre que exista contrariedad entre una norma de carácter legal y una constitucional. Ello quiere decir que, si en un conflicto en el que se encuentre involucrado un trabajador, existen dos normas enfrentadas en su aplicación o por interpretación en el alcance de sus contenidos y una de ellas contiene una situación más favorable al trabajador, por aplicación de la Constitución Nacional de forma directa, debe dársele prelación a la última, en el entendido de que se trata de un precepto que tiene valor normativo superior a los otros.

En el presente caso no procede invocar ni aplicar el principio de favorabilidad porque, como quedó establecido, no existe duda acerca de la norma aplicable al caso ni acerca de la interpretación que debe dársele.

- Otro punto de inconformidad del recurrente radica en la falta de aplicación del **principio de oscilación** en su asignación mensual de retiro, el cual se encuentra regulado en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, cuyo texto es el siguiente:

"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".

La finalidad del principio de oscilación es la protección del poder adquisitivo constante de las pensiones y de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y de Policía Nacional, y de acuerdo con el mismo el incremento del porcentaje de la asignación de los miembros activos, debe extenderse al personal que se encuentre retirado del servicio.





Sin embargo, el accionante no cumplió con la carga procesal de demostrar que su asignación de retiro hubiere sido liquidada por debajo de los incrementos realizados al personal activo a través de los Decretos que expide anualmente el Gobierno Nacional.

Por esa razón, tampoco encuentra la Sala violación alguna al derecho a la igualdad del demandante, quien no demostró que su derecho se haya desmejorado en relación con otro agente activo o retirado del servicio, que permitiera a la Corporación realizar el juicio de igualdad a la que alude la jurisprudencia Constitucional como condición para declarar la nulidad del acto administrativo atacado.

No sobra agregar que la Sala reconoce explícitamente el principio de oscilación y lo aplica al caso, pero atendiendo a la circunstancia de que la base a la cual se aplica es el porcentaje sobre la asignación que percibía el demandante a la entrada en vigencia del Decreto 2863/07, y no sobre la asignación que venía percibiendo el personal activo.

- Por otro lado, la pretensión del actor de reliquidar su asignación de retiro teniendo en cuenta una tasa de remplazo superior a la reconocida, en aplicación del Decreto 4433 de 2004, por haber laborado más de 24 años de servicios, debe ser igualmente denegada por las siguientes razones:

El artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 144. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicológica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados 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 equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

PARAGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales 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 140, liquidadas en la forma prevista en este Decreto.

PARAGRAFO 2o. Los Oficiales y Suboficiales 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





133001-33-33-012-2014-00093-01

A su turno el Decreto 4433 de 2004, en su artículo 24 regula lo concerniente a la asignación de retiro del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

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:

(...) 24.3 **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.**
(...)”.

Si bien quedó demostrado en el proceso que el actor prestó sus servicios como Agente de la Policía Nacional por 25 años 6 meses y 25 días, por lo que se reconoció a su favor una asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado y partidas legalmente computables (Ver fs. 8 – 9), no tiene derecho a la aplicación del Decreto 4433 de 1994¹, toda vez que dicha norma entró en vigencia el 31 de diciembre de 2004 y su situación pensional fue definida en vigencia del Decreto 1212/90.

Luego, no pueden aplicarse al mismo tiempo las dos normas solicitadas, toda vez que se estaría vulnerando el principio de inescindibilidad, el cual de acuerdo con la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado² consiste en que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de una y parte de otra el caso de que se trate.

Por lo antes expuesto, se confirmará la sentencia apelada.

5.5.3. Condena en Costas.

El artículo 188 del CPACA, remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

¹ Publicada en el Diario Oficial 45778. 31 de diciembre 31 2004

² Ver, entre otros: i) Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de 13 de junio de 2017, radicación 11001-03-06-000-2017-00021-00; ii) Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 31 de julio de 1997, radicación 0992.





133001-33-33-012-2014-00093-01

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

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

IV. FALLA

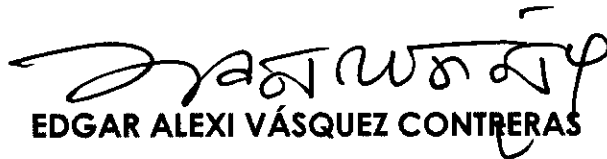
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO: Condénese en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales que serán liquidadas por el Juzgado de origen, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el Sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Ausente con permiso


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

