



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
CENTRO- AVENIDA VENEZUELA -EDIFICIO NACIONAL PISO 1  
TELEFAX: 664-2718

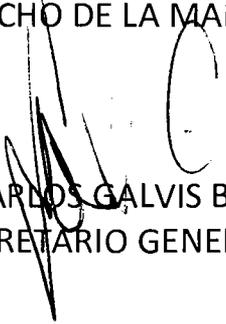
---

EDICTO N° 082

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
MAGISTRADO PONENTE: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
DEMANDANTE: SALUSTIANO MALO MORENO  
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL  
RADICADO: 13001-33-33-013-2012-00001-01  
CLASE PROVIDENCIA: SENTENCIA  
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 9 DE AGOSTO DE 2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY, VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.).

  
JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO; HOY, VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
SALA DE DECISIÓN 003

---

Cartagena de Indias D. T. y C, nueve (9) de agosto de dos mil trece (2013)

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

**MAGISTRADA:** CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE.  
**ACCION:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** SALUSTIANO MALO MORENO  
**DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES  
**EXPEDIENTE:** 3001-33-31-013-2012-00001-01  
**TEMA:** PRIMA DE ACTIVIDAD- SUBOFICIAL  
**SENTENCIA N°:** 6

Define el Tribunal Administrativo de Bolívar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor **SALUSTIANO MALO MORENO** contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 12 de marzo de 2013 mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

El señor **SALUSTIANO MALO MORENO**, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la nulidad de la decisión administrativa contenida en el oficio CREMIL N° 11425 de fecha 23 de febrero de 2011, proferido por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, mediante

el cual, se negó el pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD en un porcentaje de 49.5%.

## **2. Pretensiones**

En concreto, solicitó la declaratoria de nulidad del oficio CREMIL 11425 de fecha 23 de Febrero de 2.011, y como restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar como prima de actividad computable en la asignación del retiro del actor, un porcentaje del 49.5% sobre el sueldo básico, junto con sus reajustes de Ley a partir del día 1° de Enero del año 2.009, en aplicación al Principio de Oscilación y los derechos adquiridos.

Así mismo, se ordene a la demandada pagar a favor del actor de manera retroactiva las diferencias dinerarias indexadas que se hayan generado por concepto de PRIMA DE ACTIVIDAD entre lo pagado y lo realmente debido desde el día 1 de Enero de 2.009, y las que generen hacia el futuro como consecuencia de la re liquidación de la base pensional hasta la fecha en que se realice efectivamente el pago.

Que la condena respectiva se actualice de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de estructuración de derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Que se ordene el cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 76 del C.C.A y se condene a la demandada en costas y agencias en derecho en caso de oposición a lo pretendido.

## **3. Hechos Relevantes.**

3.1 El actor recibe asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en calidad de Suboficial Jefe, en la que se le computa y paga la prima de actividad en un 37.5% sobre el sueldo básico.

- 3.2 Desde el 1° de enero de 2009 se le viene cancelando la prima de actividad en un porcentaje del 37.5% y no 49.5%.
- 3.3 Solicitó a la entidad el pago de la prima de actividad en el porcentaje del 49.5%.
- 3.4 La petición anterior fue negada mediante el acto acusado.

#### **4. Normas violadas y concepto de violación.**

Considera vulneradas, la Constitución Política en sus artículos 13, 25, 48, 53. El artículo 30 del Decreto 737 de 6 de marzo de 2009, que modificó el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990 y la ley 923 de 2004.

Afirma que, es claro que el Decreto 737 de 2009, modificó la normatividad relacionada con el pago de la prima de actividad, razón por la cual debe tener prevalencia en aplicación de los principios constitucionales de derechos adquiridos y la favorabilidad labora. Mediante Decreto 2863 del 27 de julio de 2007, el Gobierno nacional autorizó el aumento de la prima de actividad en un 50% del porcentaje que venía devengando a la entrada en vigencia del Decreto, lo cual es retroactiva a partir del 1° de julio de 2007.

Como las asignaciones de retiro del personal de la fuerza pública están sometidas al principio de oscilación es claro que la demandada está obligada a dar aplicación al mismo y aumentar en el porcentaje lo que falta la prima de actividad solicitada.

#### **5. Actuación Procesal de primera instancia.**

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 17 de agosto de 2012<sup>1</sup>. Se notificó en debida forma al Representante del Ministerio Público y a la

---

<sup>1</sup> Folio 14

entidad accionada<sup>2</sup>. De igual forma, el proceso se fijó en estado el día 21 de agosto de 2012<sup>3</sup>.

### **5.1. Contestación de la demanda**

La entidad demandada se opone a todos y cada uno hechos alegados en el escrito de la demanda, además precisa que con ocasión a la expedición del Decreto 2863 de julio de 2007, el cual dispuso un incremento en la partida de prima de actividad en un 50% del porcentaje que venía siendo liquidada, por lo que el aquí actor antes del 2007 tenía una prima de actividad del 25% y a partir del mes de julio de 2007 empezó a devengar un porcentaje del 37.5%.

En lo que se refiere a las declaraciones y condenas, la entidad demandada se opone a todas y cada una de ellas en consideración a que en el caso en comento el accionante adquirió el estatus de militar Retirado a partir del 1 de febrero de 1982, misma fecha en que reunió los requisitos para acceder a la prestación, encontrándose bajo la vigencia del Decreto 612 de 1977.

Al expedirse el Decreto ley 95 de 11 de enero de 1989 el cual estableció en sus artículos 154 y 155 una modificación en la partida prima de actividad para aquellas prestaciones reconocidas con anterioridad al 18 de enero de 1984, con fundamento en esta normatividad, la cual cobija al accionante, se aumentó el porcentaje que devengaba por esta partida al 25% pues se retiró del servicio activo con 22 años, 03 meses y 04 días.

Por otra parte, arguye, que la asignación de retiro del actor quedó consolidada bajo el imperio del Decreto 1211 de 1990, norma vigente a su retiro, no siendo aplicables modificaciones en aplicación a normas posteriores, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario.

---

<sup>2</sup> Folio 22

<sup>3</sup> Folio 16

Alega además que todo se desprende de una mala interpretación o desconocimiento del tema por parte del demandante al pretender la nivelación de su asignación con el incremento de una partida computable, cuando dicha nivelación por principio de oscilación ha venido siendo aplicada cabalmente por parte de esta entidad.

Se tiene entonces que el actor venía devengando el 25% por prima de actividad hasta la expedición del decreto 2863 de 2007, con el cual se le incrementó dicho porcentaje en un 50% quedando este en el 37.5%. Con la expedición del Decreto 4433 del 30 de diciembre de 2004, reglamentario de la ley 923 de 2004, no se entró a efectuar ningún tipo de modificación a las prestaciones ya reconocidas o derechos consolidados, estableciendo taxativamente su aplicación y cobertura para las prestaciones causadas bajo su vigencia.

Propone a título de excepciones:

**La no configuración de la falsa motivación en las actuaciones de la caja de retiro de las fuerzas militares.** Las actuaciones realizadas por la entidad demandada se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, por cuanto al realizar los incrementos anuales a las asignaciones de retiro con base en los Decretos ejecutivos expedidos por el Gobierno Nacional, corrobora el régimen prestacional especial que rige para este sector, diferente a la normatividad dispuesta para los demás servidores públicos que se enmarcan dentro del régimen de seguridad social.

En consecuencia, estas actuaciones no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 84 del C.C.A. como la citada por el demandante, falsa motivación.

## **5.2 Decreto de pruebas y traslado para alegar.**

En audiencia inicial que se llevó a cabo el día 12 de marzo de 2013, por

tratarse de un asunto que no requería que se practicaran pruebas se decidió prescindir del periodo probatorio; así mismo y continuando con las etapas del proceso se corrió traslado a cada una de las partes por 10 minutos para que expusieran sus alegatos de conclusión y a continuación se dictó sentencia<sup>4</sup>.

## **6. La sentencia de primera instancia<sup>5</sup>**

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante providencia de 12 de marzo de 2013, decidió no acceder a las pretensiones de la demanda. Sostuvo como tesis que al demandante no le asiste derecho al reajuste reclamado porque el porcentaje de la prima de actividad que se tuvo en cuenta al momento de liquidarse la asignación de retiro era el determinado en la normatividad vigente al momento de adquirir el status de retirado y a partir de la vigencia del Decreto 2863 de 2007 la prima de actividad se incrementó en un 50%, de tal manera que pasó de un 25% devengado a un 37.5%.

## **7. El recurso de apelación<sup>6</sup>**

Considera que la decisión del a-quo transgrede disposiciones constitucionales y legales, porque desconoce el origen de la prima de actividad. Considera que en la sentencia se hizo cronología de las normas que rigen esta prestación, pero es insuficiente, puesto que no precisa la génesis de la misma y presenta poca argumentación sobre el principio de oscilación.

Señaló, además que, es procedente la reliquidación de la prima de actividad sustentado en que como el Decreto 4433 de 2004, muy a pesar de señalarla como partida computable para la asignación de retiro del personal de la fuerza pública, solo determinó dichos porcentajes para la aplicación al personal que se causara en vigencia de dicho Decreto; al

---

<sup>4</sup> FI 61-66

<sup>5</sup> FI 61-67

<sup>6</sup> FI 70-75

igual que tampoco determinó el porcentaje de liquidación de quienes a la entrada en vigencia de dicha norma hubieren adquirido y estuvieren disfrutando el derecho a una asignación de retiro; máxime cuando la norma que venía regulando este derecho para el persona antes citado fue derogada por el artículo 45 del antes mencionado Decreto.

Así mismo precisó que, se debe entender que con la entrada en vigencia del decreto 4433 de 2004, el porcentaje de la prima de actividad que se debe reconocer al personal que venía disfrutando de asignación de retiro con antelación a esa vigencia, debe ser el mismo reconocido al personal en servicio activo, esto es, del 33% sobre el sueldo básico, en virtud del principio de oscilación, que al sumarse al 50% que ordenó el Decreto 2863 de 2007, quedaría a favor del demandante un 49.5% del sueldo básico.

Considera que así, el juzgador debió realizar una interpretación sistemática de las normas que regulan el sistema prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía y no gramatical como la llevó a cabo.

**8. Actuación procesal de segunda instancia.**

Mediante auto del 28 de mayo de 2013, se admitió el recurso de apelación.<sup>7</sup>

Se ordenó correr traslado a las partes para alegar por un término de 10 días<sup>8</sup>.

Finalmente, el proceso entró al Despacho para su pronunciamiento de fondo el día 17 de junio de 2013<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Fl. 90 del expediente.  
<sup>8</sup> Fl. .90 del expediente.  
<sup>9</sup> Fl. 91 del expediente.

## **8.1. Alegatos de conclusión de segunda instancia.**

### **8.1.1 Parte actora**

No se pronunció.

### **8.1.2. Parte accionada**

No se pronunció.

### **8.1.3. Ministerio Público**

Guardó silencio.

## **II. SE CONSIDERA**

Surtidas a cabalidad las demás etapas del proceso sin que se evidencie causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede la Sala a proferir decisión de fondo.

### **1. Competencia.**

El Tribunal de Bolívar, es competente para resolver el recurso de apelación que se interponga contra las sentencias proferidas por los Juzgados Administrativos de Cartagena.

Teniendo en cuenta que la segunda instancia se encuentra limitada por el recurso de apelación y en el caso concreto la parte demandante fue la única que lo interpuso y sustentó, el tema de controversia se limitará al estudio de las razones de inconformidad que expuso el apoderado del señor Salustiano Malo Moreno.

## **2. Acto administrativo acusado.**

Oficio CREMIL No. 11425, de fecha 23 de febrero de 2011, proferido por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago, de la prima de actividad en un porcentaje del 49.5%.

## **3. Problema jurídico.**

En el caso concreto, se debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿El demandante, tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada con la prima de actividad correspondiente al 49.5% del sueldo básico?

## **4. Marco Jurídico y Jurisprudencial**

Para resolver este interrogante, y teniendo en cuenta que actor se encuentra inconforme con la decisión del A-quo, al considerarla insuficiente en cuanto al análisis de la normatividad que se aplica en el caso concreto, la Sala tendrá en cuenta el marco jurídico delimitado en la demanda y estudiará previamente los siguientes temas: i) Régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, ii) el principio de oscilación entre las asignaciones de retiro y las asignaciones en actividad y por último, iii). Las disposiciones legales que regulan la PRIMA DE ACTIVIDAD a favor del personal activo y la PRIMA DE ACTIVIDAD como prestación computable en las asignaciones del personal retirado.

### **i) Del Régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.**

Conforme al artículo 217 de la Constitución Política, se autorizó expresamente al Legislador para determinar el régimen prestacional de las

Fuerzas Militares, la cual hace parte de la Fuerza Pública según el artículo 216 del Estatuto Superior.

En desarrollo de esa preceptiva, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 señaló que el sistema integral de la seguridad social no se aplica a los miembros de la fuerza pública<sup>10</sup>.

Conforme a lo anterior, el artículo 150 numeral 19 de la Carta autorizó expresamente al Legislador para regular de manera particular el régimen de seguridad social a que deben acogerse dichos servidores públicos, de lo cual se concluye que gozan de un régimen especial de prestaciones sociales *"a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras de equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente"*.<sup>11</sup>

Por su parte, la Ley 4ª de 1992<sup>12</sup> dispuso que le corresponde al Gobierno Nacional fijar el régimen salarial y prestacional de dicho personal, **respetando la nivelación que debe existir entre la remuneración del personal activo y el retirado de la Fuerza Pública dentro de un respectivo grupo**, para lo cual, los Decretos que se profieran en uso de dicha competencia, no deben conducir a resultados diferenciales en el quantum de los salarios con respecto a las asignaciones de retiro de ese personal. Por ejemplo, no debe existir diferencia entre los oficiales en servicio activo de los oficiales retirados.

---

<sup>10</sup> "ARTICULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas".

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia C-432 de 2004

<sup>12</sup> Artículo 13

Dentro de las disposiciones de la precitada Ley 4ª de 1992, se destacan por su relevancia para la solución del caso concreto, los artículos 1, 2, 4, 10 y 13.

De las anteriores normas, tenemos que corresponde al Gobierno Nacional:

1. Fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública con sujeción a la ley marco dictada por el Congreso sobre la materia.
2. Aumentar las remuneraciones de los miembros de la **Fuerza Pública** conforme a los criterios y objetivos señalados en la Ley 4ª. de 1992.
3. Establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública conforme a los criterios y objetivos señalados en la ley 4ª. de 1992.
4. Velar por que los salarios y prestaciones sociales de los miembros de la Fuerza Pública no sufran una desmejora.

En consecuencia, cualquier acto que contravenga éstas directrices carecerá de todo efecto.

El Régimen especial del personal de la FUERZA PÚBLICA, está contenido, entre otras, en las siguientes disposiciones relevantes frente a cada grupo de sus miembros:

El **Decreto 1213 de 1990** consagra el Estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional, el **Decreto 1211 de 1990** el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, el **Decreto 1212 de 1990**, el Estatuto del Personal y suboficiales de las Policía Nacional, el **Decreto 1214 de 1990** que reformó el estatuto y el régimen de prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, el **Decreto 2070 de 2003** que reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares que declaró inexecutable la Corte Constitucional en Sentencia C-432 de 2004, M.P RODRIGO ESCOBAR GIL.

Así mismo, encontramos las siguientes disposiciones que se aplican a todos los miembros de la FUERZA PUBLICA: la **Ley 923 de 2004**, cuya aplicación **depreca el actor** la cual señaló las "normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política", el **Decreto 4433 de 2004**, por medio del cual se fijó "el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública" **cuya aplicación persigue el actor**, el **Decreto 1515 de 2007** por medio del cual se fijaron "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, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial", y el Decreto **2863 de 2007**, por medio del cual se modificó parcialmente el **Decreto 1515 de 2007** y se dictaron otras disposiciones.

## ii) Del principio de OSCILACIÓN.

En primer lugar se debe afirmar que la asignación de retiro se considera como modalidad de prestación social que "se asimila a pensión de vejez"<sup>13</sup>.

El principio de OSCILACIÓN tratándose de OFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES, en concreto del Ejército Nacional se ha venido consagrando así:

El **DECRETO 1211 DE 1990 "... ARTICULO 169. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSION. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones**

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia C – 432 de 2004

que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley. “ (subrayado y negrilla fuera del texto)

Esta disposición, consagró el principio de oscilación que se traduce en que, la asignación de retiro y las “pensiones” de los miembros de la fuerza pública, se liquidan teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones del personal en servicio activo, con la finalidad de que las mismas mantengan una equivalencia que salvaguarde el principio de igualdad.

Sobre el principio de OSCILACIÓN, el Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Segunda, Consejero Ponente, Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, radicado interno 2956 -99, que se ha reiterado y mantenido como línea jurisprudencial, con respecto al tema de la PRIMA DE ACTUALIZACIÓN, precisó:

“... ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones establecido en el artículo 169 del decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas...”

Entonces, conforme al principio de oscilación, todo aquello que beneficie la asignación del respectivo personal en actividad beneficia la asignación del personal en retiro.

Así las cosas, habiéndose precisado que al Estado le asiste el deber de aumentar las remuneraciones conforme a los criterios y objetivos señalados en la Ley 4ª de 1992, debe entenderse que ese aumento se debe efectuar no sólo en los salarios de los miembros activos sino también en igualdad en las asignaciones de retiro.

Además, esa misma Ley marco, consagra que en ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los servidores del Estado, dentro de los cuales se encuentran, el personal de la fuerza pública y entre ellos, el personal que goza de asignación de retiro.

Por su parte, en la **Ley 923 de diciembre 30 de 2004**, se señalaron las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de **la Fuerza Pública** conforme al **artículo 150, numeral 19, literal e)**, precisando en su **artículo 2** que para la fijación de ese régimen el Gobierno debe tener en cuenta los **principios** de "eficiencia, universalidad, **igualdad**, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad". Como elementos mínimos del marco pensional y de la asignación de retiro, incluyó en el **artículo 3 numeral 3.13** el principio de OSCILACIÓN en los siguientes términos: "*El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública **será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo***".

Por su parte, el **Decreto 4433 de diciembre 31 de 2004** que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro **de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares**, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, dispuso en su **artículos 2 y 3** la Garantía de los Derechos Adquiridos y reiteró los principios señalados en la Ley de eficiencia, universalidad, **igualdad**, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad". En el título V –denominado DISPOSICIONES VARIAS, **artículo 42** consagró el principio de OSCILACIÓN en los siguientes términos: "*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 ajusten en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley"

Por último, el **Decreto 2863 del 27 de julio de 2007** que modificó el **Decreto 1515 de 2007** y se dictan otras disposiciones, consagró en su **artículo 4** el PRINCIPIO DE OSCILACIÓN así:

*"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<sup>14</sup>.*

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

Entendido el principio de OSCILACION resta el estudio del último tema propuesto, que permitirá establecer sí la asignación de retiro del actor con respecto a la prima de actividad, se ha liquidado teniendo en cuenta las variaciones que han sufrido las asignaciones del personal en servicio activo.

iii) **Disposiciones legales que regulan la PRIMA DE ACTIVIDAD a favor del personal activo y la PRIMA DE ACTIVIDAD como prestación computable en las asignaciones del personal retirado.**

Partiendo de la diferencia que existe entre **PRIMA DE ACTIVIDAD, como partida que sirve para liquidar las prestaciones sociales** unitarias y periódicas del personal de la Fuerza Pública que se retire a partir de una

---

<sup>14</sup> Esta disposición legal consagró el aumento de la prima de actividad del personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional regulado por el Decreto 1214 de 1990, en los siguientes términos: "La prima de actividad de que trata el Artículo 38 del Decreto Ley 1214 de 1990, será del treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico mensual.

determinada fecha y la **PRIMA DE ACTIVIDAD como Prestación Social** a favor del personal en servicio activo, se procede a citar las disposiciones legales que las han tratado desde el momento en que se reconoció la asignación de retiro que se estudia:

Sobre esta doble condición, encontramos que en el **Decreto 262 de 1982**<sup>15</sup> que regía para la fecha en que se reconoció la asignación de retiro del señor **SALUSTIANO MANUEL MALO MORENO**, se contemplaron como partidas computables para dicha prestación, entre otras, la prima de actividad en un porcentaje del 15%.

Por su parte, el **artículo 154 del Decreto 095 de 1989** dispuso que para las asignaciones de retiro que se reconocieran a partir de su vigencia, la prima de actividad se computaría así:

*“... **COMPUTO 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 computara 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 años 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%)*

Y en su **artículo 155** reguló lo correspondiente al reconocimiento de la prima de actividad para quienes se hubiesen retirado y gozaran de asignación de retiro o pensión **con antelación al 18 de enero de 1984** así:

---

<sup>15</sup> Así se hizo constar en el acto que le reconoció su asignación de retiro (Fl. 33) del expediente

" ... **RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

- \* En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%)
- \* En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%)
- \* En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%)

Parágrafo: Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 18 de enero de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales establecidas en esta norma..."

Con posterioridad, el **Decreto 1211 de 1990**, en su **artículo 84**, ordenó su pago al **personal en servicio activo** en el siguiente porcentaje:

"...**PRIMA DE ACTIVIDAD.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que sea equivalente al **treinta y tres por ciento (33%)** del respectivo sueldo básico."

En el **artículo 158**, se dispuso que para el personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

"- Sueldo básico.

- **Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.**

- Prima de antigüedad.

- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.

- Duodécima parte de la prima de Navidad.

- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.

- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

- Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto

sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales."

En el **artículo 159**, se dispuso los porcentajes en que la PRIMA DE ACTIVIDAD sería computada a favor de 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:

"- 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 último, en el **artículo 160 del mismo Decreto 1211 de 1990**, se contempló a favor de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido **antes del 18 de enero de 1984** que se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

"- En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).  
- En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).  
En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%)."

PARAGRAFO. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 18 de enero de

1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma. Tampoco habrá reajuste de las prestaciones unitarias."

En desarrollo de la **Ley 923 de 2004**, el Gobierno expidió el **Decreto 4433 de 2.004** que fijó el Régimen Pensional y de Asignación de Retiro de todos los miembros de la Fuerza Pública, disponiendo en su artículo 13 como **partida computable para la asignación de retiro** del PERSONAL DE LAS FUERZAS MILITARES, la prima de actividad y en su artículo 14 refirió su liquidación para efectos de la ASIGNACIÓN DE RETIRO:

"Artículo 14. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo **a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto que sean retirados después de dieciocho (18) o más años de servicio**, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobreparar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o 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 Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

**14.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los dieciocho (18) primeros años de servicio.**

**14.2 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%).**

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

Parágrafo 1°. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, **tuvieren quince (15) o más años de servicio**, que sean retirados del servicio activo por llamamiento a calificar servicios o por retiro

discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica o por incapacidad profesional, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

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

Parágrafo 2°. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más 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.

El mismo **Decreto 4433 de 2004 en su artículo 15** señaló el derecho a percibir ASIGNACION DE RETIRO a favor de quienes ingresen al escalafón a partir de la fecha de vigencia de dicho Decreto, así:

"Artículo 15. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que ingresen al escalafón a partir de la fecha **de entrada en vigencia del presente decreto que sean retirados después de veinte (20) años de servicio**, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, 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 Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

15.1 Sesenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 13 del presente Decreto, por los veinte (20) primeros años de servicio.

15.2 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, hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

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

PARAGRAFO. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que se retiren por solicitud propia siempre y cuando tengan veinte (20) o más años de servicio y hayan cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres."

Esta norma no dispuso incremento en la PRIMA DE ACTIVIDAD para el personal en servicio activo.

Esta se vino a modificar con el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007 que ordenó su incremento en un cincuenta por ciento (50%) a favor de los miembros de la Fuerza Pública. En efecto, en su artículo 2 dispuso modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 en los siguientes términos:

*"Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1 de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto Ley 1211 de 1990<sup>16</sup>, 68 del Decreto Ley 1212 de 1990<sup>17</sup> y 38 del Decreto Ley 1214 de 1990<sup>18</sup>.*

<sup>16</sup> Debe tenerse en cuenta que este Decreto rige para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. El artículo 84 dispuso: "Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico".

<sup>17</sup> Este Decreto rige para el personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. El artículo 68 consagró: " Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico".

*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%)”.*

Además, como se recordará cuando se estudió el principio de OSCILACIÓN, este Decreto en su artículo 4 dispuso a favor de las asignaciones de retiro lo siguiente:

*“Artículo 4. 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.  
Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.”*

## **5. El caso concreto**

### **5.1 Hechos relevantes probados.**

**5.1.1** El señor SALUSTIANO MANUEL MALO MORENO, prestó sus servicios a las fuerzas militares por 22 años, 3 meses y 4 días, razón por la cual se le reconoció asignación de retiro mediante Resolución No 0675 del 30 de agosto de 1982 por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup>Este Decreto constituye el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Consagró en el artículo 38: “Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.”

<sup>19</sup> Fls. 33 y 34 del expediente.

**5.1.2** En el acto administrativo que le reconoció la asignación de retiro<sup>20</sup>, se tuvieron en cuenta las partidas previstas en el Decreto 262 de 1982 así:

Sueldo básico en actividad.  
 Prima de actividad .....15%  
 Prima de antigüedad  
 Subsidio familiar  
 Prima de navidad.

5.1.3 En la demanda, el actor reconoció que, a partir del 1 de enero de 2009, la entidad accionada le viene cancelando la prima de actividad en un porcentaje del 37.5 % de su sueldo básico, pero considera que se le debe liquidar en un porcentaje del 49.5% sobre el mismo.<sup>21</sup>

5.1.4 Según desprendible del reconocimiento de la asignación de retiro del actor que se pagó en septiembre de 2012, visible a folio 32 del expediente, se probó que la prima de actividad se liquida sobre un porcentaje del 37.5%.

5.1.5 Mediante derecho de petición de fecha 16 de febrero de 2011, el demandante solicitó a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES el reajuste de su asignación de retiro en lo referente al porcentaje a la prima de actividad.<sup>22</sup>

**5.1.5** Mediante Oficio CREMIL No. 11425, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le negó el reajuste correspondiente sobre la asignación de retiro en lo referente al porcentaje a la prima e actividad.<sup>23</sup>.

## **5.2. La valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.**

Aplicando el marco jurídico a los hechos que resultaron probados, la Sala considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada,

<sup>20</sup> Fl. 33

<sup>21</sup> Fl. 3.

<sup>22</sup> Se prueba con lo contenido en el acto acusado (Fl. 9 del expediente)

<sup>23</sup> Fl. 9

porque contrario a lo sostenido por el recurrente, la misma respeta los principios que rigen en la administración de justicia, está suficientemente motivada y hace un análisis pertinente respecto de las normas que resultan aplicables frente al caso concreto.

Considera la Sala que, no le asiste razón al actor, señor SALUSTIANO MALO MORENO, cuando pretende que su asignación de retiro sea reajustada incrementando la prima de actividad de un porcentaje del 37.5% al 49.5%, con el argumento que se vulnerarían principios del derecho laboral constitucional como los de igualdad, favorabilidad y oscilación que rigen las pensiones de los miembros de la fuerza pública.

Lo anterior, porque conforme se señaló en el marco jurídico no se pueden confundir los porcentajes y partidas computables para liquidar los sueldos del personal en servicio activo, con las partidas que la ley ha previsto para las asignaciones de retiro en una determinada época y en vigencia de una norma específica.

Es así como se observa en el expediente que mediante la Resolución N° 0675 de 1982 por medio de la cual se reconoce y paga la asignación de retiro del señor SALUSTIANO MALO MORENO, la prima de actividad es fijada en un 15% <sup>24</sup>, y teniendo en cuenta que el actor laboró en total un periodo de tiempo de 22 años, 3 meses y 4 días.

Por lo anterior, resulta ajustado a la Ley, que con la entrada en vigencia del Decreto 1211 de 1990 se haya incrementado esa partida en un 25% y que, también resulte acertado que con la entrada en vigencia del Decreto 2863 de 2007, ese 25% se haya incrementado en un 50%.

Lo anterior, porque vale la pena recordar que, con el anterior Decreto se ordenó el incremento de la prima de actividad en un 50% del sueldo básico a favor de los miembros de la fuerza pública en actividad e incluyendo a quienes se les hubiese reconocido asignación de retiro con

---

<sup>24</sup> Folio 33

antelación al 1 de julio de 2007, en aras de respetar precisamente el principio de oscilación.

Por lo precedente, el porcentaje del 25% que se le venía pagando al actor debía incrementarse en un 12.5% más, es decir el 50%, quedando en total un porcentaje del 37.5%<sup>25</sup>.

Ahora, debe aclarar la Sala que si bien el Decreto 737 de 2009 estableció a favor del personal en servicio activo, la prima de actividad en un porcentaje del 49.5%, ello no resulta aplicable a la asignación de retiro del actor que es lo que pretende.

Haciendo un estudio detallado de las variaciones que ha tenido la prima de actividad para el personal en servicio activo encontramos que:

- ✓ Mediante el artículo 84 del Decreto Ley 1211 de 1990 se dispuso que la prima de actividad para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares fuera del 33%.
- ✓ Mediante el Decreto 2863 de 2007 se dispuso incrementar la prima de actividad en un 50%, es decir un 16.5% teniendo en cuenta que estaba fijada en un 33%, lo que generaría que la prima de actividad para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares sería de un 49.5%.
- ✓ Con la entrada en vigencia del Decreto 737 de 2009, se dispuso que la prima de actividad contenida en artículo 84 del Decreto 1211 de 1990, es decir la que se le cancela a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, será del 49.5%.

Por lo anterior, se debe recalcar por la Sala que, existe una marcada diferencia entre la prima de actividad como partida que sirve para liquidar las prestaciones sociales unitarias y periódicas del personal de la Fuerza

---

<sup>25</sup> Folio 32

Pública que se retire a partir de una determinada fecha y la prima de actividad como prestación social a favor del personal en servicio activo.

Lo anterior, se refleja en el hecho de que para el personal en servicio activo la prima de actividad de acuerdo al Decreto 1211 de 1990 será de un 33%, el cual, con la modificación hecha por el Decreto 2863 de 2007 que la aumentó en un 50%, es decir un 16.5%, quedó en un 49.5% que fue lo que ratificó el Decreto 737 de 2009.

Contrario a lo anterior, para el personal en retiro, el porcentaje de la prima de actividad se liquida dependiendo del tiempo total de servicio prestado para las Fuerzas Militares, como lo consagró el Decreto 1211 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, este Despacho considera que las pretensiones del accionante no están llamadas a prosperar, por lo que se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena el 12 de marzo de 2013.

#### **6. Costas.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que "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".

A su turno, el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio del artículo 73.

Por otro lado se dispone que, en la sentencia de segundo grado que

confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.

Consecuente con lo anterior, habiéndose resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se encuentra procedente la condena en costas a favor de la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 del C.P. C.. Ahora bien, atendiendo a que en la sentencia que ordena la condena en costas, el Juez debe pronunciarse sobre las agencias en derecho las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de la condena en costa, se observará lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual para el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa señala que, en segunda instancia en los asuntos con cuantía, las agencias en derecho se reconocerán hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores; i) el trámite del recurso de apelación, ii) límite de la pretensión negada por el a-quo y que se estudió en la alzada y iii) la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante. En ese orden teniendo en cuenta que en el caso concreto el actor cuantificó sus pretensiones en la suma de \$5.345.268; la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de ciento seis mil novecientos cinco peso: que corresponden al dos por ciento (2%) de las pretensiones<sup>26</sup>.

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

---

<sup>26</sup> Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena el día 12 de marzo de 2013.

**SEGUNDO:** Condenar a la demandante al pago de costas procesales en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil e incluir las agencias en derecho decretadas en esta providencia.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE

  
JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVÁREZ

EN CARTAGENA EL 29 DE AGOSTO DE 2013  
AL PROCURADOR GENERAL DEL TRIUNFO DE LA LIBERTAD DE BOLIVAR  
PROVIDENCIA DE FOLIO 708-13  
PROCURADOR  
SECRETARÍA  
BOGOTÁ