



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

EDICTO N° 008

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO PONENTE: Dra. HIRINA MEZA RHENALS

RADICADO: 13001-33-33-008-2013-00101-01

DEMANDANTE: RODOLFO CUADRO LAMBIS

DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICA NACIONAL –
CASUR-

PROVIDENCIA: SENTENCIA

FECHA DE LA PROVIDENCIA: 28 DE MARZO DE 2014

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL Y EN LA SECRETARIA GENERAL DE ESTA CORPORACION, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY, DOS (2) DE ABRIL DE DOS MIL CATORCE (2014), 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, CUATRO (4) DE ABRIL DE DOS MIL CATORCE (2014), 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., veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014)

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADA: HIRINA MEZA RHÉNALIS

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: RODOLFO CUADRO LAMBIS

DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR

EXPEDIENTE: 130013333-008-2013-00101-01

TEMA: PRIMA DE ACTIVIDAD

SENTENCIA N°: 07

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena en fecha doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial el señor Rodolfo Cuadro Lambis, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para

88
IC,

89

obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 5298 GAG-SDP/ del 18 de agosto de 2011, proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, mediante el cual se negó el reajuste y pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD de conformidad a lo ordenado en los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007 y el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

2. Pretensiones

En el texto de la demanda se formulan las siguientes pretensiones:

2.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 5298 GAG-SDP/ del 18 de agosto de 2011, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

2.2. A título de restablecimiento del derecho, sea reajustada la asignación de retiro desde el 1 de julio de 2007, reconociéndole la prima de actividad en los mismos porcentajes en que se ajustó la del personal activo, aplicando el principio de oscilación, conforme el artículo 2 del decreto 2863 de 2007.

2.3. Que se ordene el pago de las diferencias que se generen de la reliquidación y que dichas sumas sean canceladas de forma indexada.

2.4 Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

3. Hechos relevantes narrados en la demanda.

3.1 Al actor le fue reconocida asignación de retiro a partir del 23 de octubre de 1981.

3.2 Mediante Decreto 2863 de 1 de julio de 2007, el Gobierno Nacional ordenó aumentar en un 50% la prima de actividad, sin consideración

del grado y tiempo de servicio para el personal en actividad de la fuerza pública.

3.3 A partir del 1 de julio de 2007 su prima de actividad le fue reajustada del 25% al 37,5% del sueldo básico, lo que debió haberse efectuado en los mismos montos que le fue reajustado al personal activo, esto es conforme se dispuso en el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007.

4. Normas violadas y concepto de violación.

Considera vulneradas:

Ley 923 de 2004.

Decreto 4433 de 2007, artículos 13, 42, y 45.

Ley 4 de 1992, artículos 2,10 y 13.

Decreto 2863 de 2004.

C.P.A.C.A, Ley 1437 de 2011.

Ley 1564 de 2012

Constitución Política en sus artículos 2, 6, 13, 48, 53, 58, 90 y 229.

Afirma la parte actora que el acto administrativo resulta violatorio de la Ley, en la medida que la entidad accionante interpretó y aplicó de forma equivocada el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, al no reajustar la prima en el mismo porcentaje que le fue ajustado a los activos y aplicando en defecto lo previsto en el acápite dos del artículo segundo del citado decreto, lo que generó un desequilibrio de su asignación de retiro desde el 1 de julio de 2007, fecha desde la cual se le aumentó la prima de actividad devengada del 25% al 37,5%, ajuste que debió efectuarse en el mismo monto o porción en que se ajustó la del personal activo, esto es de conformidad con lo señalado en el artículo 4 del decreto 2863 de 2007.

Explica que por el hecho de no reajustar la prima de actividad se está violando flagrantemente el principio de oscilación; además adujo que el acto acusado desconoce el principio fundamental de favorabilidad consagrado en la Constitución.

5. Actuación Procesal de primera instancia.

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 21 de marzo 2013¹. Se notificó en debida forma al Representante del Ministerio Público y a la entidad accionada y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado².

5.1. Contestación de la demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no contestó la demanda.

5.2 Decreto de pruebas y traslado para alegar.

En audiencia inicial que se llevó a cabo el día 12 de septiembre de 2013, teniendo en cuenta que la totalidad de las pruebas necesarias y pedidas por la parte demandante obraban en el expediente, se prescindió del periodo probatorio y en esa medida se dio trámite a la siguiente etapa del proceso, ordenándose para el efecto correr traslado para alegatos a cada una de las partes por 10 minutos para que expusieran sus alegatos de conclusión y a continuación se dictó sentencia³.

6. La sentencia de primera instancia⁴

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante providencia de 12 de septiembre de 2013, proferida en curso de la audiencia inicial decidió no acceder a las pretensiones de la demanda.

Para llegar a la anterior conclusión sostuvo que no era procedente aumentar la prima de actividad del actor al 49,5% a partir del 1 de julio de 2007, dado que el Decreto 2863 de 2007, no estableció tal incremento, sino lo que indicó fue que el incremento de la prima de actividad debía

¹ Folio 29 y 30

²Folios 36 al 40

³Fl 43 al 59

⁴Fl 45 al 59

realizarse en un 50% de lo que se venía recibiendo por ese concepto; por lo que en el caso del accionante toda vez que la prima de actividad le fue liquidada en un porcentaje del 25%, el aumento que le fue efectuado al 37.5% corresponde a lo indicado por la norma presuntamente trasgredida.

7. El recurso de apelación⁵

Solicita que se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda, para el efecto expuso nuevamente los argumentos consignados en la demanda.

Además sostiene que el Juez de Primera instancia interpretó en forma equivocada el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, pues la norma es suficientemente clara al señalar que se excluye las prestaciones sociales, asignación de retiro y pensión, por lo que no se debe tener en cuenta el tiempo de servicio.

De lo anterior deduce que ante la carencia de otra regulación distinta el porcentaje de prima de actividad aplicable para liquidar la asignación de retiro del personal que venía disfrutando de la asignación de retiro antes de la vigencia del Decreto 4433 de 2004, es el mismo que el devengado en servicio activo, esto es el 33% sobre el sueldo básico, en virtud del Principio de Oscilación; el cual sumado al 50% ordenado por el Decreto 2863 de 2007 dejaría en monto de la prima de actividad en un porcentaje del 49.5% del sueldo básico para el aquí accionante.

8. Actuación procesal de segunda instancia.

Mediante auto del 06 de noviembre de 2013, se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado a las partes para alegar por un término de 10 días⁶.

⁵Fl. 48 al 53

⁶Fl. 73

8.1. Alegatos de conclusión de segunda instancia.

8.1.1 Parte actora

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

8.1.2. Parte accionada

Guardó silencio.

8.1.3. Ministerio Público

Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

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.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 del C.P.A.C.A, el Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para resolver el recurso de apelación que se interponga contra las sentencias proferidas por los Juzgados Administrativos de Cartagena.

2. Acto administrativo acusado.

Oficio No. 5298/GAG- SDP, de fecha 18 de agosto de 2012, proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, mediante el cual se negó solicitud orientada a que se reajustara a partir del 1° de julio de 2007, la asignación de retiro del actor computando la prima de actividad con el 49.5% del sueldo básico.

3. Problema jurídico.

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

¿Está viciado de nulidad el acto acusado, al negar al actor como beneficiario de una asignación de retiro, el reajuste de dicha prestación aumentando el monto correspondiente a la prima de actividad de un porcentaje del 37.5% al 49.5%?

4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Para resolver este interrogante, y teniendo en cuenta que en lo esencial, señala el escrito de alzada que el a quo incurrió en una indebida interpretación de las normas cuyo cumplimiento se pide, la Sala estudiará 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.

1.1 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 la Policía Nacional, 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.

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".⁷

Por su parte, la Ley 4ª de 1992⁸ 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.

Dentro de las disposiciones de la precitada Ley 4ª de 1992, se destacan por su relevancia para la solución del caso concreto, las siguientes:

"Artículo 1º. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública."** <Negrilla fuera de texto>

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-432 de 2004

⁸ Artículo 13

"Artículo 2º. La fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.**" <Negrilla fuera de texto>

"Artículo 4º. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º. el Gobierno Nacional, ~~dentro de los primeros diez días del mes de enero~~ de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), **aumentando sus remuneraciones.**" ><Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE; apartes tachados INEXEQUIBLES> <Negrilla fuera de texto>

"Artículo 10º. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca **contraviniendo** las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos." <Negrilla fuera de texto>

"Artículo 13º. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual **para nivelar la remuneración del personal activo y retirado** de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º. **PARÁGRAFO.** La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996." <Negrilla fuera de texto>

De lo anterior, se tiene 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 PUBLICA, 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 la 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, las siguientes disposiciones que se aplican a todos los miembros de la FUERZA PUBLICA: la **Ley 923 de 2004** que 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.

1.2 El principio de oscilación entre las asignaciones de retiro y las asignaciones en actividad.

La asignación de retiro se considera como modalidad de prestación social que "se asimila a pensión de vejez"⁹.

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 PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente **Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para 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 y de manera que todo aquello que beneficie la asignación del respectivo personal en actividad, beneficie 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

⁹ Corte Constitucional Sentencia C - 432 de 2004

en la Ley 4ª de 1992, debe entenderse que ese aumento se debe efectuar no solo 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 sus **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 2007¹⁰.

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 estudiar el último tema propuesto para establecer si la asignación de retiro de que es beneficiario el demandante, se ha liquidado teniendo en cuenta las variaciones que han sufrido las asignaciones del personal en servicio activo.

3.2 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

¹⁰ 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.

periódicas del personal de la Fuerza 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, 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, se tiene que en el Decreto 613 de 1977 que regía para la fecha en que se reconoció la asignación de retiro del Sargento Segundo ® Rodolfo Cuadro Lambis, se contemplaron como partidas computables para dicha prestación, entre otras, la prima de actividad en un porcentaje del 15%, la cual fue posteriormente aumentada a un 25% en aplicación de lo dispuesto por el artículo 141 del Decreto 1212 de 1990.

El **Decreto 1212 de 1990**, en su artículo 68 fijó en un 33% del sueldo básico, la prima de actividad a favor de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo. Además dispuso:

"ARTÍCULO 141. 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 computará de la siguiente forma:

a. Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

b. Para Oficiales y Suboficiales con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

c. Para Oficiales y Suboficiales con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.

d. Para Oficiales y Suboficiales con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%) del sueldo básico.

e. Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico."

Por último, en el **artículo 102 del Decreto 1213 de 1990**, se contempló a favor de los Agentes de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido **antes del 24 de agosto 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:

“ARTÍCULO 102. RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 24 de agosto 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:

- a. En la vigencia fiscal de 1990 hasta el 18.5%.
- b. En la vigencia fiscal de 1991 hasta el 22.5%.
- c. En la vigencia fiscal de 1992 hasta el 33%...”

En virtud de la **ley 797 de 2003, en su artículo 17 numeral 3**, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 2070 de 2003**, el cual reformó el régimen pensional y de Asignación de Retiro de los miembros de la Fuerza Pública disponiendo en su **artículo 23** como **partida computable para la asignación de retiro** del PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL, la prima de actividad y en su artículo 24 se refirió a su liquidación para efectos de la ASIGNACIÓN DE RETIRO:

“...Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada **en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio**, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

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

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

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

Parágrafo 1º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros 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 2º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional 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." (Negrillas y subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido y en desarrollo de la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional 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 23 como **partida computable para la asignación de retiro** del PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL, la prima de actividad y en su **artículo 24** se refirió a su liquidación para efectos de la ASIGNACIÓN DE RETIRO:

“... **Asignación de retiro** para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, **Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio**, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

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

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

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

Parágrafo 1º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada **en vigencia del presente decreto**, tuvieren quince (15) o más años de servicio, **que sean retirados** por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

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

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

Parágrafo 2º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional 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.

Las dos normas anteriores no dispusieron incremento en la PRIMA DE ACTIVIDAD para el personal en servicio activo, lo que 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 1990¹¹, 68 del Decreto Ley 1212 de 1990¹² y 38 del Decreto Ley 1214 de 1990¹³.

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.

¹¹ 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".

¹² 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".

¹³ 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."

El anterior estatuto no contempla la aplicación del aumento al 50% de la prima de actividad, para los Agentes de la Policía Nacional.

3. El caso concreto.

3.1 Hechos relevantes probados.

3.1.1 El señor **RODOLFO CUADRO LAMBIS** prestó sus servicios a la Policía Nacional como Suboficial, acumulando un tiempo total de servicios de 22 años, 7 mes y 16 días, hasta el día 23 de octubre de 1981; razón por la cual le fue reconocida asignación de retiro mediante **Resolución No. 4938 del 9 de octubre de 1981** (Folios 9-10)

3.1.1 De acuerdo con la copia de la Resolución 4938 de 1981, obrante a folios del 9 y 10 del expediente, por medio de la cual se le reconoció al actor la asignación de retiro, le fueron aplicadas las reglas contenidas en el Decreto **613 de 1977**, teniéndole en cuenta las siguientes partidas y porcentajes:

Sueldo básico del grado
Prima de Antigüedad 22%
Subsidio Familiar 43%
Prima de Actividad del 15%
Prima académica y/o gastos R,
1/12 Prima de Navidad.

3.1.2 Según se evidencia a partir del desprendible de pago obrante a folio 11 del expediente al actor se le cancela desde el 1 de diciembre de 2011, la prima de actividad en un porcentaje del 37.50%.

3.1.3 En fecha 4 de mayo de 2011, el hoy demandante solicitó a CASUR i) reconocer y liquidar la prima de actividad con el 49.5% del sueldo básico, a partir del 1 de julio de 2007, conforme lo establecen los decretos 2863 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011, ii) pagar lo dejado de percibir por concepto de la no

aplicación de dicho reajuste con su indexación hasta la inclusión en nómina.

3.1.4 A través de oficio No. 5298/GAG-SDP de 18 de agosto de 2011 CASUR respondió dicha solicitud manifestando que revisado el expediente administrativo se constató que al peticionario se le reconoció asignación de retiro incluyendo el 25% de la prima de actividad de acuerdo con las normas vigentes al momento del retiro del servicio, que los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004 no resultan aplicables a su situación por haber empezado a regir después de la fecha de retiro, que en cumplimiento del Decreto 2863 de 27 de julio de 2007 se reliquidó el porcentaje de la prima a suboficiales y oficiales de la policía nacional habiéndose incrementado en un 50% la prestación quedando la del hoy actor en 37.5% con retroactividad a 1 de julio de 2007 y que por tanto no era viable acceder a la petición de reajuste.

3.2 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, porque contrario a lo sostenido por el recurrente, respeta el ordenamiento Constitucional y legal y hace un análisis pertinente respecto de las normas que resultan aplicables al caso concreto.

Considera la Sala que, no le asiste razón al demandante, señor **RODOLFO CUADRO LAMBIS**, cuando pretende que la asignación de retiro de la cual es beneficiario le 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 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, atendiendo a que prestó sus servicios a la Policía Nacional por un periodo de 22 años, 07 meses y 16 días¹⁴, le corresponde de acuerdo con el literal c del artículo 141 del Decreto 1212 de 1990, el reconocimiento de la prima de actividad en un porcentaje del 25%, resultando ajustado a la Ley, 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 hubiere reconocido asignación de retiro con 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 demandante debía incrementarse en un 12.5%, es decir el 50%, quedando en total un porcentaje del 37.5%, que es el que el actor solicita sin razón, se incremente al 49.5%.

Acorde con lo anterior debe recalcar 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 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.

¹⁴ Folio 9

Contrario a lo precedente, para el personal en retiro, el porcentaje de la prima de actividad se liquida dependiendo del tiempo total de servicio prestado para la Policía Nacional, como lo consagró el Decreto 1212 de 1990.

Por todo lo expuesto, esta Sala considera que el acto acusado no es susceptible de ser anulado pues la decisión negativa que contiene, en relación con la petición elevada por el demandante, resulta ajustada a derecho; por tanto, las pretensiones del accionante no están llamadas a prosperar, debiendo confirmarse la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena el doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013).

5. 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** que haya propuesto.

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 en su modalidad de gastos del proceso a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 del C.P. C.

Ahora bien, resulta del caso entrar a pronunciarse sobre las agencias en derecho, sin embargo se advierte que en el presente asunto la entidad accionada, pese a encontrarse debidamente notificada de la existencia del presente diligenciamiento, no ejerció su derecho de defensa, ni otorgó mandato judicial a profesional del derecho para que defendiera sus intereses, por lo que teniendo en cuenta que las agencias en derecho corresponden a la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa¹⁵, la Sala dispone no reconocer este rubro¹⁶, toda vez que al no existir ninguna actuación de la entidad accionada tendiente a la defensa de sus intereses, no se dan los supuestos previstos por la norma, para la ocurrencia de estas que ameriten su reconocimiento.

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

¹⁵ Consejo Superior de la Judicatura, acuerdo No. 18887 de 2003. "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho". **ARTICULO SEGUNDO.- Concepto.** Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento.

¹⁶Corte Suprema de Justicia, Auto de 24 de junio de 2004, exp. 7843 señaló: "(...) ciertamente, la regla que al efecto establece la norma es la de que la liquidación de costas ha de contener un rubro en que se incluyan 'las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado', cifra que, en ese orden de ideas, habrá de consultar en todo caso la "naturaleza, calidad y duración de la gestión adelantada por el apoderado o la parte que litigó personalmente"; desde luego, si la disposición habla de tres factores por lo menos a evaluar en relación con dicha gestión, es porque para su mensura requiere en forma insoslayable que la parte haya actuado, bien acudiendo a un procurador judicial ora haciéndolo de manera personal. "Mas, sábase también que en la tasación de agencias, según lo ha dicho repetidamente la Corte, debe calcularse el componente que alude a la 'carga de vigilancia' que recae sobre la parte beneficiada con la condena (Autos de 7 de noviembre de 1987, exp. 76, 19 de noviembre de 1997, 25 de agosto de 1998, exp. 4724 y 27 de septiembre de 1999, exp. 5180, entre otros); carga que, justamente, fue la que en el caso sub-examen tóvose en la mira a efectos de fijar agencias a favor del actor. Pero ocurre que, como lo argumenta la objeción, en el evento ésta no pudo darse en cuanto concierne al demandante, si es que al perder su minoría de edad no constituyó apoderado judicial ni realizó ningún intento por intervenir de manera personal en el trámite del recurso extraordinario. "Por supuesto, la consecuencia obvia de ello es que no procede la inclusión de la suma fustigada en la liquidación de costas por el mentado concepto, razón por la que, es sencillo deducirlo, la impugnación contra dicho acto de la secretaría debe abrirse paso". Esta tesis, de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, se repite en el auto de fecha veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012), dictado dentro del expediente 11001-0203-000-2011-02466-00, MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

111

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena el día doce (12) de septiembre de dos mil trece (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.

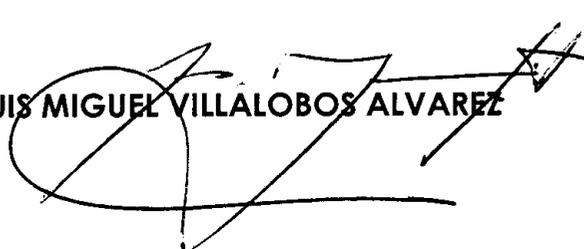
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

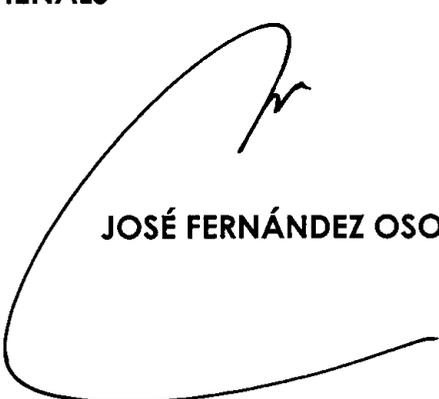
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


HIRINA MEZA RHÉNAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO