



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado. 19001333300920160025901
Demandante. José Antonio Barbosa
Demandado. Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR.
Fecha de la sentencia. Noviembre 14 de 2019.
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.
Descriptor. Derechos prestacionales
Restrictor 1. Asignación de retiro
Restrictor 2. Prima de actividad.
Restrictor 3. Suboficial.
Restrictor 4. Decreto 2768 del 2007.
Restrictor 5. Decreto 2863 de 2007.
Descriptor 2. Principio de irretroactividad de la ley.
Resumen del caso. El actor pretende el reajuste de la asignación de retiro, reconociendo la prima de actividad en un 5.5% adicional. Se argumenta, en síntesis, que debe nivelarse dicho emolumento en 50%. La <i>a quo</i> negó las pretensiones de la demanda al considerar que no podría darse aplicación a las normas anteriores, pues ello implicaría desconocer el principio de irretroactividad de la norma.
Tesis 1. Liquidar la asignación de retiro, teniendo en cuenta la prima de actividad, es una circunstancia que se encuentra supeditada al tiempo de servicio y a las normas que rigieron la situación particular al momento de su retiro.
Tesis 2. No le asiste razón al demandante, cuando pretende que la asignación de retiro de la cual es beneficiario le sea reajustada al 55%, ya que debe tenerse en cuenta los artículos 2º y 4º del Decreto 2768 del 2007.
Conclusión. La entidad ha liquidado correctamente la prima de actividad, al aplicar el incremento del 50% de que trata el Decreto 2863 de 2007, sobre lo que veía devengando el actor, esto es, sobre el 33%.
Decisión. Confirma negativa de pretensiones.
Razón de la decisión. <i>En ese orden de ideas, para esta Corporación, al liquidar la asignación de retiro,</i>

*teniendo en cuenta la prima de actividad, aquello **se encuentra supeditado al tiempo de servicio y a las normas que rigieron la situación particular al momento de su retiro**, que en el caso objeto de estudio fue de una partida computable del 33%.*

*De lo anterior, se tiene que CASUR ha venido reconociendo y liquidando al actor a partir del 1º de julio del 2007 la partida computable prima de actividad un 49,5%, según se prueba de la certificación expedida por la entidad. En ese sentido la Caja efectuó el reajuste en la proporción indicada en los artículos 2º y 4º del Decreto 2862 del 2007, de modo tal que antes del mes de julio de 2007 la parte actora tenía una prima de actividad del **33%** y a partir de julio de 2007 comenzó a devengar un porcentaje del **49,5%**.*

Se reitera que para el cómputo del aumento referido debe observarse el tiempo de servicio y el porcentaje reconocido al momento de la adquisición del estatus, por cuanto de acuerdo a estos, se ajusta la prima de actividad en un 50%, en tanto la disposición hace referencia al aumento en el valor de una variable, lo cual implica que el ajuste de la prima de actividad del 50% tiene lugar respecto de la proporción reconocida al demandante cuando consolidó su derecho.

En consecuencia, no le asiste razón al demandante, cuando pretende que la asignación de retiro de la cual es beneficiario le sea reajustada al 55%, ya que los artículos 2º y 4º del Decreto 2768 del 2007 establecen expresamente que los Suboficiales con asignación de retiro tienen derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, lo que no es nada diferente a que se le aplique el 50% de incremento del porcentaje de prima de actividad que percibe como retirado, que es lo que ha hecho la entidad demandada desde el 1º de julio del 2007.

Así, no existe la alegada discriminación salarial, dado que no existen situaciones jurídicas iguales, pues si bien puede ocurrir que en la actualidad haya suboficiales que devenguen una prima de actividad en 55%, ello dependerá del tiempo de servicio y del porcentaje reconocido en su momento, como se dijo.

Para la Sala, cuando el artículo 4º del Decreto 2863 del 2007 señala el derecho de ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, al remitirse al artículo 2º del mismo decreto se refiere en concreto al porcentaje del 50%.

Al respecto si bien, el Consejo de Estado en trámite de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho no ha emitido pronunciamiento alguno, en sede de tutela ha sostenido que dicho incremento se realiza a la base de lo que venía devengando por prima de actividad. Si bien dichos pronunciamientos tienen efectos inter partes, resulta conveniente traerlos al plano de estudio pues constituyen doctrina probable constitucional (...).

En ese orden, considera esta Corporación que la entidad ha liquidado correctamente la prima de actividad, al aplicar el incremento del 50% de que trata el Decreto 2863 de 2007, sobre lo que veía devengando el señor Barbosa, esto es, sobre el 33%.

Ahora, en lo que respecta a la aplicación de los decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, tal como lo consideró la a quo, al ser normas expedidas con posterioridad al reconocimiento de la asignación de retiro, no podría pretenderse su aplicación en tanto

ello sería desconocer el principio de irretroactividad de la ley.

Además, como se dijo, la reforma introducida por el Decreto 4433 de 2004, consistente en la modificación de la fórmula de cómputo de la asignación de retiro, las partidas computables y el porcentaje de reconocimiento, sin que tuviese efecto alguno respecto de las situaciones particulares causadas y consolidadas bajo el amparo de las escalas reguladas en los regímenes anteriores, pues en dicho norma ello no se estableció, como si se hizo en el Decreto 2868 de 2007.

En otras palabras, aceptar la argumentación del demandante implica aplicar retroactivamente no solo los decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, sino también la Ley 923 de 2004, en los cuales no se hizo extensivas sus disposiciones al personal retirado con anterioridad y que gozan de asignación de retiro. De igual manera, recuérdese que los decretos en mención, no establecieron la escala porcentual en la que debía reconocerse la prima de actividad en función del tiempo de servicio, pues los porcentajes ahí señalados se aplican a la base salarial ya integrada por las partidas que sean computables según el caso; por lo tanto, no existe fundamento para establecer que dicha partida incrementó en un 50%.

*Frente al tema de derechos adquiridos, la Corte Constitucional en Sentencia C-177 de 2005, recogió su jurisprudencia y concluyó “que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, **la nueva ley laboral no le puede ser aplicada**”, contrario sensu indicó que las nuevas normas laborales son aplicables cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, por lo que solo cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente.*

En ese orden, precisamente al haber adquirido su derecho bajo la vigencia del Decreto 1212 de 1990, no puede pretender modificaciones a su prestación con fundamento en normas expedidas con posterioridad y sobre las cuales no se señaló tuviese efectos retroactivos. Así, ha dicho la Corte Constitucional que “[l]os derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.”

Si bien existe límite a este precepto, cual es el principio de favorabilidad, este último debe aplicarse de igual manera observando el principio de inescindibilidad de la norma. Por lo tanto, pretender únicamente tomar los aspectos favorables de los decretos en mención, desmembraría la norma y crearía un régimen especial al demandante.

Además, no se acreditó por la parte actora la supuesta desmejora salarial, pues únicamente allega en el cuerpo de la demanda, pantallazos de unos documentos de los cuales no es posible deducir su autoría, por lo que no es posible otorgarles valor probatorio.

En ese orden de ideas, y con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, se impone confirmar la sentencia de instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Observación del Despacho del Magistrado ponente sobre la relevancia de la sentencia. En este asunto se estudió la prima de actividad creada para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. La Sala concluyó que conforme el Decreto 2863 de 2007, el cual estableció un incremento del 50%, dicho porcentaje debía aplicarse respecto de lo ya percibido; esto es, sobre el valor ya reconocido por concepto de prima de actividad, la cual dependerá del tiempo de servicio y la norma que regía la situación particular al momento del retiro, que para el caso correspondía al Decreto 1212 de 1990. Adicionalmente, se estableció la imposibilidad de aplicar los decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, dado que el actor había adquirido la calidad de retirado, con anterioridad a la vigencia de dichas normas.
Nota de Relatoría. El lector puede ampliar su análisis sobre el descriptor derechos prestacionales y el restrictor asignación de retiro, bajo otros presupuestos fácticos, en los siguientes fallos recientes: Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho/Derechos prestacionales/ Asignación de retiro / Agente de policía/ Reajuste de pensión - Principio de favorabilidad. El actor, solicitó a CASUR, que su asignación de retiro fuera re liquidada con aplicación del IPC por ser más favorable para los años 2001 a 2004, pretensión que le fue negada. El a quo, ordenó el restablecimiento del derecho ordenando la aplicación del IPC para la reliquidación en el año 2001 y 2002 por ser más favorables, lo cual fue apelado por la entidad condenada en lo relativo al año 2001. Modifica parcialmente. La Sala encuentra, que al haber establecido el a quo, que para los años 2001 y 2002 le era más favorable al demandante el IPC y así ordenó su reconocimiento, pese a que le fue reconocida la asignación de retiro el 31 de julio de 2001 y de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100/93, solo sería reajustada el primero de enero del año siguiente; se modifica la sentencia apelada en este aspecto, para disponer que CASUR debe re liquidar la asignación de retiro del actor, aplicando el IPC del año inmediatamente anterior al 2002, por ser más favorable/ Sentencia del 07 de marzo de 2019/ Julio Heberth Cruz Martínez vs Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional/ M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho/ Derechos prestacionales/ Asignación de Retiro y Prima de Antigüedad / Soldado Profesional - Decreto 1794 de 2000 - Decreto 4433 de 2004. El actor quien era como soldado voluntario y luego se incorporó como soldado profesional, solicitó declarar la nulidad de los actos administrativos, mediante los cuales se niega la liquidación de la asignación de retiro, tomando como IBL un salario mínimo incrementado en un 60% de conformidad con lo establecido en el Decreto 1794 de 2000 y de la prima de antigüedad de conformidad con lo establecido en el Decreto 4433 de 2004, que establece que al 70% de la asignación básica, incrementado en un 60% se le adicione el 38.5% de la prima de antigüedad y que se reajuste la asignación, año por año. El a quo accede a las pretensiones. Confirma-Accede. La Sala considera que el CREMIL desconoció el derecho de la parte actora pues la asignación de retiro fue liquidada con un salario mínimo legal incrementado en un 40% y no de conformidad con lo establecido en el Decreto

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2016-00259-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: JOSE ANTONIO BARBOSA
DEMANDADO: CASUR

*1794 de 2000 y en cuanto a la prima de antigüedad, debe ser determinada a partir del salario incrementado en un 60% tal como lo establece el Decreto 4433 de 2004/ **Sentencia del 14 de marzo de 2019/ Gerardo Antonio Cobo Tenebuel vs Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional/ M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.***



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: David Fernando Ramírez Fajardo

EXPEDIENTE: **19001-33-33-009-2016-00259-01**
M. DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACTOR: **JOSE ANTONIO BARBOSA**
DEMANDADO: **CASUR**

SENTENCIA No. 125

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia No. 106 del 08 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, durante el trámite de la audiencia inicial, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

El señor JOSE ANTONIO BARBOSA instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que se declare la nulidad del acto No. 11794/GAC SDP del 07 de junio de 2016, proferido por CASUR que negó el reajuste de la asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho requirió que se ordene a la entidad demandada reconocer la prima de actividad en porcentaje de 55%; esto es, ajustar dicho emolumento en 5.5% adicional al que ya se venía reconociendo, conforme el reajuste que se hizo en el año 2007, en igualdad de condiciones al como lo devenga el personal activo.

1.2.- Supuestos fácticos.

Relató que al señor Barbosa, consolidó su derecho antes del 2007, reconociéndose la prima de actividad en 49,5%; sin embargo, aduce, para dicha

¹ Folios 13-28 C. Ppal.

fecha el Gobierno Nacional ordenó nivelar el pago de la prima de actividad a los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública en el 50%, mediante el Decreto 2863 de 2007

Que dicha nivelación debía cumplirse incrementando la prima de actividad, en igualdad de condiciones a como se liquida el personal activo. Que las cajas pagadoras al inaplicar el decreto en mención, *“crearon desigualdad salarial y discriminación salarial respecto de los Oficiales y Sub-Oficiales que con anterioridad al 01 de Julio de 2007 ya habrían consolidado su derecho”*

1.3.- La oposición.

1.3.1.- Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR².

Manifiesta que en cumplimiento del Decreto 2863 de 2007, expedido por el Gobierno Nacional, se reliquidó el porcentaje de prima de actividad al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, incrementó que se dio a partir del 014 de julio de 2007.

Frente a los hechos, manifiesta que el demandante goza de asignación de retiro desde el 05 de febrero de 2003 y que al declararse la inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003, quedaron jurídicamente vigentes los decretos 1213, 1781 de 2000 y demás normas concordantes.

Como razones de defensa, señala que la prima de actividad, se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares y posteriormente se convirtió en factor de liquidación en las asignaciones de retiro según los porcentajes establecidos para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

Manifiesta que en cumplimiento del Decreto 2863 de 27 de julio de 2007 se reliquidó el porcentaje de prima de actividad al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. Para ello, se tuvo en cuenta el porcentaje devengado y se aplicó el 50% adicional.

Que dado que el actor adquirió el derecho a la asignación de retiro bajo la vigencia del Decreto 1212 de 1990, no podría aplicarse el Decreto 4433 de 2004 ni el 2863 de 2004.

Propuso como excepciones las siguientes:

i) Irretroactividad de la ley, al considerar que la Ley 923 de 2004 y los decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, no fijaron efectos retroactivos; por el contrario, señalan expresamente que regirían a partir de su promulgación.

ii) Inexistencia del derecho, argumentando en síntesis que no le asiste el derecho al reajuste de la asignación de retiro, pues le fue reconocida su prestación en un 95% del sueldo básico y el 33% de la prima de actividad, según lo establecido en el Decreto 1212 de 1990.

² Folios 44-51 Ibíd.

iii) Inepta demanda por improcedencia de la acción incoada, señalando que si la parte actora se encontraba en desacuerdo con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, debía instaurar demanda de nulidad contra dicho actor, y no pretender, que mediante este medio de control se declare la nulidad de actos de carácter general.

Agregó que en el evento de acceder a las pretensiones, se estaría vulnerando el principio constitucional de irretroactividad de la ley, rompería el esquema normativo y a su vez crearía confusión jurídica.

1.4.- La sentencia apelada³.

Mediante sentencia del 08 de agosto de 2018, proferida en audiencia inicial, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, declaró probadas las excepciones de irretroactividad de la ley e inexistencia del derecho, propuestas por la parte demandada y negó las pretensiones. Para sustentar su decisión, hizo las siguientes consideraciones:

Hizo referencia a los artículos 1 y 7 de la Ley 923 de 2004, Decretos 2063 de 1984 y 4433 de 2004; así como el Decreto 2863 de 2007, cuya aplicación solicita la parte demandante. Tuvo en cuenta varias reglas jurisprudenciales como la Sentencia C-619 de 2001 sobre la irretroactividad de la ley, según la cual una norma nueva, rige sobre actos y hechos que se produzcan a partir de su vigencia, mientras que las situaciones jurídicas extinguidas o consolidadas se rigen por la ley antigua; igualmente, hizo referencia a la sentencia C-924 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, que declaró exequible el artículo 6 de la Ley 923 de 2004 y la sentencia del 01 de octubre de 2009, proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso con radicado interno 1876 de 2007 sobre el principio de oscilación, entre otras.

Frente al caso concreto, encontró que para la liquidación de la asignación de retiro del demandante, se tuvo en cuenta el 33% de la prima de actividad, como factor computable, en los términos del Decreto 1212 de 1990.

Manifestó que conforme la jurisprudencia antes mencionada, las excepciones al principio de retroactividad, deben estar consagradas expresamente por el legislador. Conforme a ello, indicó que del texto de los artículos 1 y 7 de la Ley 923 de 2004, se deducía que esta fue expedida para regular situaciones producidas a partir de su vigencia y con sujeción a su propio contenido normativo; no para regular derechos consolidados o reconocidos con anterioridad, de ahí que el artículo 45 del Decreto 4433 de 2004, determinara la vigencia de sus disposiciones a futuro.

Precisó que la jurisprudencia del Consejo de Estado, explica que el cálculo de las asignaciones de retiro se basa en el principio de oscilación, para mantener así el equilibrio dentro de los incrementos efectuados al personal activo y retirado que disfruta de esta prestación, y que es el Gobierno quien fija el régimen salarial y prestacional de la fuerza pública, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 150 de la Constitución. Que dicho principio, no implicaba que el porcentaje de la prima de actividad como factor computable debiera equipararse a la que devengaba el personal activo e incrementarse el monto sobre el cual se liquidó cuando se

³ Folios 84-87ibíd.

adquirió el derecho, pues no podría entenderse que el principio de oscilación modifique cada una de las partidas individualmente consideradas como factor de liquidación.

En cuanto la vulneración al derecho a la igualdad, adujo que en el presente caso, existe una diferencia fáctica entre los dos grupos objeto de comparación, por una parte el accionante fue retirado del servicio activo en el año 2003, y se le aplicó el régimen pensional vigente para la época contenido en el Decreto 1212 de 1990, y del otro lado el personal retirado en vigencia de los decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, en razón de que el momento en que ocurren los hechos que dan lugar a la prestación es determinante del régimen jurídico aplicable.

Concluyó, que no era posible la aplicación del porcentaje de prima de actividad contenida en dichos decretos, pues son normas posteriores a la fecha de retiro del accionante; en consecuencia, expresó que existen razones suficientes para negar las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones de irretroactividad de la ley e inexistencia del derecho.

1.5.- El recurso de apelación.

1.5.1.- Parte demandante⁴.

La parte demandante, inconforme con la decisión, solicita se revoque la sentencia apelada y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, ordenando reajustar la prima de actividad establecida en su asignación de retiro.

Expone que la pretensión se funda en principios universales en material laboral, sin que ellos, fuesen analizados en el fallo recurrido, dado que no se analizó la discriminación salarial que sufre el demandante.

Indica que no fue estudiado que en la actualidad, existen en el mismo grado de cabo segundo, personas que devengan más que otros. Pues, incluso algunos devengan un 55% por dicho emolumento.

Señala que la Juez olvidó estudiar los principios planteados como fundamentos jurídicos en la demanda, tales como igualdad y trabajo digno, dado que no hace mención de la discriminación salarial que sufre el demandante y esboza argumentos contrarios al caso, dejando de lado la directriz de la Ley 4 de 1992, que indica que por ningún motivo, puede desmejorar salarialmente a quien ya tenga un derecho adquirido.

Aduce que para probar la desmejora salarial, fueron aportados desprendibles de pago de “agentes” que devengan prima de actividad hasta el 50% y suboficiales que solo la devengan en 49,5%.

1.6.- Actuación en segunda instancia.

A través de auto del 16 de octubre de 2018, se admitió la alzada⁵. Por providencia de 24 de octubre siguiente, se corrió traslado para que presentaran sus alegatos de conclusión⁶.

⁴ Folios 87-95 Ibíd.

⁵ Folio 3 C. Segunda Instancia.

La defensa de **CASUR**⁷, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La **parte demandante**⁸ replicó lo señalado en la demanda.

La **representante del Ministerio Público** no se pronunció en esta fase procesal.

II. CONSIDERACIONES.

2.1.- Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Esta Sala de decisión actuando como Juez de segunda instancia, se limitará a los cargos de la apelación, en los términos de los artículos 320 y 328 del CGP.

2.2.- Caducidad.

Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2.3.- El problema jurídico.

Le corresponde a esta Corporación determinar si debe ser revocado el fallo de instancia, en el que se negaron las pretensiones de la demanda, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán.

2.4.- Marco legal y jurisprudencial.

La prima de actividad se creó con la Ley 131 de 1961, estableciéndose como un beneficio para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en servicio activo, excluyéndose para el cómputo de las asignaciones de retiro.

Los decretos 2338 de 1971 y 613 de 1977, que reorganizó la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, mantuvo la escala establecida para el reconocimiento de la prima de actividad en favor del personal en actividad, y estableció una nueva, aplicable al reconocimiento de la misma prima para el personal beneficiario de la asignación de retiro en consideración al tiempo servido, estableciéndose en *“quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a su grado”*

⁶ Folio 9 *Ibíd.*

⁷ Folio 13-17 *ibíd.*

⁸ Folio 18-22 *ibíd.*

Posteriormente, mediante el Decreto 2062 de 1984⁹, para efectos de la asignación de retiro, se indicó:

“Artículo 142 .Cómputo prima de actividad A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (1.5%), del sueldo básico*
- Para Oficiales y Suboficiales con quince (15) o mas años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%), del sueldo básico.*
- 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,*
- 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.*
- Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o mas años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%), del sueldo básico.*

En iguales términos fue desarrollada dicha partida en el artículo 140 del Decreto 96 de 1989. Sin embargo, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 2069 de 1990.

A través del Decreto 1212 de 1990, por el cual se reformó el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, estipuló:

“ARTÍCULO 140. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:

- 1. Sueldo básico.*
- 2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.***
- 3. Prima de antigüedad.*
- 4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.*
- 5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.*
- 6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.*
- 7. Gastos de representación para Oficiales Generales.*
- 8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.*
- 9. La bonificación de los Agentes del Cuerpo Especial, cuando sean ascendidos al grado de Cabo Segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como Agentes, sin contar los tiempos dobles.*

⁹ “Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”

- *Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998. Ver Notas de Vigencia>*

- *Artículo adicionado por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998, publicada en el Diario Oficial No. 43.209, de 7 enero de 1998, '...en el sentido de incluir como partida computable para liquidar las prestaciones sociales periódicas del personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados con asignación de retiro o pensión y sus beneficiarios, que tuvieran tal condición, el 31 de diciembre de 1996, la bonificación por compensación que reconozca al personal de la Fuerza Pública en servicio activo.*

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

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

ARTÍCULO 141. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. <Ver Notas del Editor> 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."

Conforme las facultades proferidas por el artículo 17 numeral 3 de la Ley 797 de 2003, el Presidente de la República expidió el Decreto 2070 de 2003, señalándose en el artículo 23 las partidas computables en la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional, incluida la prima de actividad. No obstante, esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-432 de 2004.

Siguiendo con el desarrollo normativo, en uso de la facultad establecida en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, fue expedida la Ley 923 de 2004, en la cual se fijaron los principios, objetivos y criterios a los que debía sujetarse el Gobierno para fijar el régimen de los miembros de la Fuerza Pública.

De esta manera, se emitió el Decreto 4433 de 2004, en el cual determinó en el artículo 23, las partidas computables de la asignación de retiro para el personal de

la Policía Nacional, incluida la prima de actividad, sin especificar el porcentaje aplicable. Así, señaló:

“ARTÍCULO 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

*23.1 Oficiales, **Suboficiales** y Agentes*

23.1.1 Sueldo básico.

23.1 2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

(...)

PARÁGRAFO. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.”

A su turno, en el artículo 24 ibídem, reguló el porcentaje de reconocimiento aplicable a la base liquidataria de las asignaciones de retiro beneficiario de la nueva regulación, bajo una escala determinada por el tiempo de servicio cumplido por el servidor al tiempo de retiro, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 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 1°. 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 2°. 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.”

Como puede verse, la escala que allí se establece hace relación a los porcentajes aplicados a la base salarial ya integrada por las partidas que sean computables según el caso, es decir, que sólo varió el porcentaje a aplicar sobre el salario base de liquidación de las asignaciones de retiro; no contempló específicamente una escala porcentual aplicable a la prima de actividad como partida de cómputo en la base liquidatoria de la asignación de retiro en función del tiempo de servicio.

Posteriormente, a través del Decreto 2863 de 2007¹⁰, dispuso lo siguiente:

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

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, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

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

*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*

¹⁰ “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones”

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.”

2.5.- Caso concreto.

En el asunto de autos, se pretende el reajuste de la asignación de retiro, reconociendo la prima de actividad en un 5.5% adicional. Se argumenta, en síntesis, que debe nivelarse dicho emolumento en 50%.

La *a quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que no podría darse aplicación a las normas anteriores, pues ello implicaría desconocer el principio de irretroactividad de la norma.

Para desatar la alzada, se tiene acreditado lo siguiente:

- El señor José Antonio Barbosa, estuvo vinculado como “agente nacional” de la Policía Nacional desde el 01 de julio de 1973 hasta el **05 de noviembre de 2002**, y fue retirado en el grado Suboficial, para un total de 31 años, 04 meses y 14 días, conforme el tiempo doble añadido.¹¹

- Mediante Resolución No. 00683 de 07 de febrero de 2003, le fue reconocida la asignación de retiro, a partir del 05 de febrero de 2003.¹²

- En la asignación de retiro le fueron reconocidas las siguientes partidas: sueldo básico, prima de antigüedad 31%, subsidio familiar 39%, **prima de actividad 33%**, y 1/12 de la prima de navidad. Como adicionales se le reconoció prima de orden público 25%.¹³

- Hasta el año 2007, devengó prima de actividad 33%; sin embargo, a partir del año 2008 dicho porcentaje fue incrementado a 49,5%.¹⁴

Ahora bien, la parte demandante alega que el Decreto 2863 de 2007, niveló el pago dicho emolumento en 50%, por lo que le asiste el derecho al pago de la diferencia, atendiendo el principio de igualdad en tanto existen suboficiales que actualmente devengan la prima de actividad en 55%.

Como se vio, el Decreto 2863 del 2007 incrementó en un 50% el porcentaje de la prima de actividad para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. De la misma manera, que a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de éstos obtenida antes del 1° de julio del 2007; indicó la norma que tendrían 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° de esa normatividad.

Para el caso del Suboficial, quien prestó sus servicios por 31 años, 4 meses y 14 días, CASUR le tuvo en cuenta para reconocer la asignación de retiro el **33%** de la

¹¹ Folio 7 C. Ppal.

¹² Folio 8 vltto-9 C. Ppal.

¹³ Folio 10 C. Ppal.

¹⁴ Folio 11 vltto C. Ppal.

prima de actividad, porcentaje incrementado a **49,5%**, que al encontrarle el **50%** arrojaría un **16,5%** y que sumado equivaldría a un total del **49,5%**.

Para mejor claridad de lo expuesto anteriormente, la Sala establece la siguiente operación matemática:

$$33\%^{15} \times 50\%^{16} = 16.5^{17} + 33\% = 49,5\%^{18}$$

En ese orden de ideas, para esta Corporación, al liquidar la asignación de retiro, teniendo en cuenta la prima de actividad, aquello **se encuentra supeditado al tiempo de servicio y a las normas que rigieron la situación particular al momento de su retiro**, que en el caso objeto de estudio fue de una partida computable del 33%.

De lo anterior, se tiene que CASUR ha venido reconociendo y liquidando al actor a partir del 1º de julio del 2007 la partida computable prima de actividad un 49,5%, según se prueba de la certificación expedida por la entidad¹⁹. En ese sentido la Caja efectuó el reajuste en la proporción indicada en los artículos 2º y 4º del Decreto 2862 del 2007, de modo tal que antes del mes de julio de 2007 la parte actora tenía una prima de actividad del **33%** y a partir de julio de 2007 comenzó a devengar un porcentaje del **49,5%**.

Se reitera que para el cómputo del aumento referido debe observarse el tiempo de servicio y el porcentaje reconocido al momento de la adquisición del estatus, por cuanto de acuerdo a estos, se ajusta la prima de actividad en un 50%, en tanto la disposición hace referencia al aumento en el valor de una variable, lo cual implica que el ajuste de la prima de actividad del 50% tiene lugar respecto de la proporción reconocida al demandante cuando consolidó su derecho.

En consecuencia, no le asiste razón al demandante, cuando pretende que la asignación de retiro de la cual es beneficiario le sea reajustada al 55%, ya que los artículos 2º y 4º del Decreto 2768 del 2007 establecen expresamente que los Suboficiales con asignación de retiro tienen derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, lo que no es nada diferente a que se le aplique el 50% de incremento del porcentaje de prima de actividad que percibe como retirado, que es lo que ha hecho la entidad demandada desde el 1º de julio del 2007.

Así, no existe la alegada discriminación salarial, dado que no existen situaciones jurídicas iguales, pues si bien puede ocurrir que en la actualidad haya suboficiales que devenguen una prima de actividad en 55%, ello dependerá del tiempo de servicio y del porcentaje reconocido en su momento, como se dijo.

Para la Sala, cuando el artículo 4º del Decreto 2863 del 2007 señala el derecho de ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, al remitirse al artículo 2º del mismo decreto se refiere en concreto al porcentaje del 50%.

Al respecto si bien, el Consejo de Estado en trámite de procesos de nulidad y

¹⁵ Porcentaje de la prima de actividad.

¹⁶ Incremento que indica el Decreto 2863 del 2007.

¹⁷ Porcentaje a incrementar en la asignación de retiro.

¹⁸ Porcentaje que la entidad reconoció y viene liquidado a partir del 1º de julio de 2007.

¹⁹ Folio 11 C. Ppal.

restablecimiento del derecho no ha emitido pronunciamiento alguno, en sede de tutela ha sostenido que dicho incremento se realiza a la base de lo que venía devengando por prima de actividad. Si bien dichos pronunciamientos tienen efectos *inter partes*, resulta conveniente traerlos al plano de estudio pues constituyen doctrina probable constitucional. Así, el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción ha señalado lo siguiente:

*“(...) Para la Sala, es claro que la decisión del tribunal fue consecuencia de la adecuada interpretación de las normas relativas al régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública. **En efecto, es razonable concluir que el personal retirado tiene derecho al reajuste porcentual de la prima de actividad, pero con base en lo que ha venido devengando por ese concepto en la asignación de retiro, mas no con base en el monto de la prima de actividad pagada al personal en servicio activo.***

Justamente, tomar el porcentaje reconocido por concepto de prima de actividad a los oficiales y suboficiales de la fuerza pública en servicio activo y aplicárselo al personal que goza de asignación de retiro, implicaría aceptar una uniformidad que no está prevista en la normativa invocada por el actor, pues el porcentaje que se reconoce por concepto de prima de actividad en las asignaciones de retiro varía de acuerdo con el tiempo de servicio prestado por el militar retirado.

De acuerdo con lo expuesto, para la Sala, es claro que la sentencia cuestionada no adolece de defecto sustantivo ni desconoció el principio de in dubio pro operario, por lo tanto, no vulneró los derechos fundamentales invocados por Juan Alfonso Fierro Manrique. (...)”²⁰

En igual sentido indicó:

“(...) Sobre el punto, el Tribunal puso de presente que a través del artículo 37 del Decreto 673 de 2008 se derogó el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4º, es decir, lo relacionado con el incremento de la prima de actividad para el personal uniformado en goce de asignaciones retiro, pues el principio de oscilación siguió con plena vigencia.

Así las cosas, para el caso en concreto manifestó que, al actor en un primer momento, se le incluyó un 20% por factor de prima de actividad en la asignación de retiro, por lo que sobre ese porcentaje se debía aplicar el incremento del 50% dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, como en efecto ocurrió.

Por lo anterior concluyó que la entidad no le adeuda al tutelante adición alguna por este concepto, pues dio estricta aplicación al Decreto 2863 de 2007, incrementando la partida computable por prima de actividad en un 50%, es decir, hasta alcanzar el 30% que actualmente percibe.

Como se observa, el Tribunal demandado efectuó una interpretación lógica del alcance de las normas referidas al caso y también precisó a qué valores aplica el aumento de la prima de actividad de conformidad con el Decreto 2863 de 2007.

Para esta Sala la sentencia censurada no incurrió en defecto sustantivo en la medida en que efectuó una interpretación razonable de las normas aplicables al caso..(...)”²¹

De igual manera ha señalado:

²⁰ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Radicación numero: 11001-03-15-000-2017-00893-01(AC)

²¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 22 de febrero de 2018. Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02706-01(AC)

“En ese orden de ideas, la Subsección encuentra que como los derechos pensionales se causaron en vigencia del Decreto 1211 de 1990, resulta aplicable la disposición del artículo 4.º del Decreto 2863 de 2007 que establece que el aumento para el personal oficial retirado que devengue asignación de retiro con anterioridad a su entrada en vigencia, será en el mismo porcentaje del incremento regulado para el personal activo.

Sin embargo, es necesario precisar que dicha norma sólo hace referencia al quantum del incremento, el cual corresponde a un 50%, sin establecer la forma en que debía liquidarse dicho aumento, esto es, sobre el porcentaje que venían devengando por concepto de prima de actividad o sobre el porcentaje que devenga un miembro activo de las Fuerzas Militares en el mismo grado.

Lo anterior significa que ante el vacío del Decreto 2863 de 2007 y la ausencia de pronunciamiento de unificación o línea jurisprudencial al respecto, permite a las autoridades judiciales en virtud de la libertad de interpretación y autonomía del juez realizar interpretaciones judiciales diversas.

Así las cosas, ante la diferencia de criterios para resolver el tema objeto de estudio, el Tribunal accionado adoptó su decisión con una de las posiciones que puede asumirse sobre el tema en discusión, esto es, aplicar el aumento del 50% sobre el porcentaje que fue incluido para computar la prima de actividad en el reconocimiento de la asignación de retiro del señor Lenis Morales y no en el porcentaje ajustado al del activo correspondiente, como así lo pretende el accionante.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Administrativo explicó que el incremento aplicado a la asignación del retiro dispuesto en el artículo 4.º del Decreto 2863 de 2007 en ningún momento pretendió equiparar la prima de actividad del retirado a la del activo y por tanto, el aumento del 50% dependía del porcentaje reconocido en la Resolución 1300 de 1996.

En ese sentido, consideró que la entidad demandada actuó correctamente al reajustar la prima de actividad en un 30% y tener en cuenta para ello un incremento del 50% sobre lo que venía devengando el tutelante en la asignación de retiro.”²²

En ese orden, considera esta Corporación que la entidad ha liquidado correctamente la prima de actividad, al aplicar el incremento del 50% de que trata el Decreto 2863 de 2007, sobre lo que veía devengando el señor Barbosa, esto es, sobre el 33%.

Ahora, en lo que respecta a la aplicación de los decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, tal como lo consideró la *a quo*, al ser normas expedidas con posterioridad al reconocimiento de la asignación de retiro, no podría pretenderse su aplicación en tanto ello sería desconocer el principio de irretroactividad de la ley.

Además, como se dijo, la reforma introducida por el Decreto 4433 de 2004, consistente en la modificación de la fórmula de cómputo de la asignación de retiro, las partidas computables y el porcentaje de reconocimiento, sin que tuviese efecto alguno respecto de las situaciones particulares causadas y consolidadas bajo el amparo de las escalas reguladas en los regímenes anteriores, pues en dicho norma ello no se estableció, como si se hizo en el Decreto 2868 de 2007.

²² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 04 de septiembre de 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01922-00(AC)

En otras palabras, aceptar la argumentación del demandante implica aplicar retroactivamente no solo los decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, sino también la Ley 923 de 2004, en los cuales no se hizo extensivas sus disposiciones al personal retirado con anterioridad y que gozan de asignación de retiro. De igual manera, recuérdese que los decretos en mención, no establecieron la escala porcentual en la que debía reconocerse la prima de actividad en función del tiempo de servicio, pues los porcentajes ahí señalados se aplican a la base salarial ya integrada por las partidas que sean computables según el caso; por lo tanto, no existe fundamento para establecer que dicha partida incrementó en un 50%.

Frente al tema de derechos adquiridos, la Corte Constitucional en Sentencia C-177 de 2005, recogió su jurisprudencia y concluyó *“que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, **la nueva ley laboral no le puede ser aplicada**”, contrario sensu* indicó que las nuevas normas laborales son aplicables cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, por lo que solo cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente.

En ese orden, precisamente al haber adquirido su derecho bajo la vigencia del Decreto 1212 de 1990, no puede pretender modificaciones a su prestación con fundamento en normas expedidas con posterioridad y sobre las cuales no se señaló tuviese efectos retroactivos. Así, ha dicho la Corte Constitucional que *“[l]os derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.”*²³

Si bien existe límite a este precepto, cual es el principio de favorabilidad, este último debe aplicarse de igual manera observando el principio de inescindibilidad de la norma. Por lo tanto, pretender únicamente tomar los aspectos favorables de los decretos en mención, desmembraría la norma y crearía un régimen especial al demandante.

Además, no se acreditó por la parte actora la supuesta desmejora salarial, pues únicamente allega en el cuerpo de la demanda, pantallazos de unos documentos de los cuales no es posible deducir su autoría, por lo que no es posible otorgarles valor probatorio.

En ese orden de ideas, y con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, se impone confirmar la sentencia de instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2.7. Costas de segunda instancia.

El artículo 188 del CPACA, dispone que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la disposición del procedimiento civil pertinente, ahora contenida en el artículo 365 del Código General del Proceso, señala:

²³ Sentencia C-168 de 1995

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2016-00259-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: JOSE ANTONIO BARBOSA
DEMANDADO: CASUR

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...).”

Dado que se confirmará en todas sus partes la sentencia recurrida, se condenará al pago de costas a la parte demandada, que al tenor del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, para los procesos iniciados con posterioridad a su publicación, como ocurre con el asunto de la referencia, ascenderán a la suma un (01) salario mínimo legal mensual vigente, por tratarse de un asunto de segunda instancia.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia No. 106 de 08 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, según lo expuesto.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de segunda instancia, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

JAIRO RESTREPO CÁCERES

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ