

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI**

SENTENCIA No. 067

Santiago de Cali, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN : 76001-33-33-001-2019-00175-00
DEMANDANTE : LIBARDO CARDENAS CORTES
DEMANDADO : NACIÓN- MINDEFENSA – POLICIA NACIONAL Y
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA
NACIONAL - CASUR
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
LABORAL

El señor LIBARDO CARDENAS CORTES, por intermedio de apoderada judicial presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para que se hagan las siguientes

I. DECLARACIONES

1.1. Se declare la nulidad de los oficios No. S-2015-243761/ARPRE – GROIN-1.10 del 19 de agosto de 2015 y No. S- 296828/ARPRE-GROIN-1.10 del 6 de octubre de 2015, mediante los cuales la DIPON dio respuesta negativa a las peticiones en las que se solicitó la adición en la hoja de servicios en cuanto a los porcentajes del 15% al 45% de la prima de actividad y que una vez adicionada fuera enviada a Casur para que obrara como precedente en el expediente administrativo.

1.2. Se declare la nulidad del Oficio No. 17039 /GAG-SDP del 16 de septiembre de 2015 mediante la cual CASUR informa que solo le paga el 20% de la prima de actividad de acuerdo a la hoja de servicios y lo preceptuado en la norma vigente al momento de su retiro del servicio activo.

1.3. Se ordene a la Jefatura del Archivo General, organismo adscrito a la Dirección General, efectúe la correspondiente anotación y adición en la hoja de servicios del demandante quien por tiempo de servicios causó derecho al 45% de prima de actividad según los artículos 11, 57 y 59 del decreto 609 de 1977 vigente a la fecha de su retiro y en su hoja de servicios aparece solamente el 15%; y que este organismo expida copia de dicho acto administrativo con destino a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

1.4. Se ordene a Casur efectuar los reajustes en los porcentajes del 20% al 50% de la prima de actividad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 literal a) de la ley 4 de 1992 en concordancia con los artículos 34 de la ley 2 de 1945, 62

del decreto 609 de 1977 y 109 del decreto 2063 de 1984, de las normas de oscilaciones de asignaciones de retiro y pensiones.

1.5. Se condene a Casur al pago de treinta salarios “básicos mensuales” por los daños causados al demandante y a su familia por el desconocimiento de las normas.

1.6. Se condene a Casur al pago de intereses e indexación de los dineros dejados de pagar oportunamente de conformidad con lo previsto en los artículos 187, 192, 103, 195 y 205 del CPACA y se condene en costas y agencias den derecho.

Fundamenta su demanda en los siguientes

II. HECHOS

2.1. El demandante se retiró del servicio activo a solicitud propia el 26 de enero de 1984, prestando un tiempo de servicio de 21 años, 2 meses y 27 días, bajo el imperio del decreto 609 de 1977, adquiriendo el derecho a devengar asignación de retiro en el porcentaje del 74% de los devengado en todo tiempo por un agente en servicio activo.

2.2. Indica que el artículo 11 del decreto 609 de 1977 establece como factor salarial el 30% de la prima de actividad, tan pronto el policial es nombrado en el cargo de Agente, derecho que se adquiere teniendo en cuenta la base de la fecha en la cual fue nombrado como agente alumno y se adiciona el tiempo prestado como agente departamental, soldado del Ejército Nacional y Auxiliar de Policía, con un reajuste del 5% por cada 5 años de servicios cumplidos, por consiguiente con más de 21 años de servicios el actor causó el derecho al 45% de prima de actividad.

2.3. Acota que, encontrándose el demandante en situación de retiro, de conformidad al artículo 99 del decreto 2063 de 1984 y las normas de oscilaciones de asignaciones de retiro y pensiones, le fue reajustada de oficio la prima de actividad en el porcentaje del 15% al 20%, el cual devenga en la actualidad.

2.4. Que el derecho al reajuste del 20% al 50% de la prima de actividad en su asignación de retiro, se hizo exigible su reajuste, reliquidación y pago de oficio a partir del 18 de mayo con la divulgación de la ley 4 de 1992 la cual estableció en su artículo 2, literal a) que no se deberían desmejorar sus salarios y demás prestaciones, en concordancia con el artículo 34 de la ley 2 de 1945 de las normas de oscilaciones de asignaciones de retiro y pensiones que disponen que estas se pagan de acuerdo a los sueldos devengados por el personal en servicio activo donde se incluye el total del porcentaje de la prima de actividad, adquirido en servicio activo.

2.5. El actor mediante derechos de petición solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional se efectuara la adición en la hoja de servicios de la prima de actividad, en los porcentajes del 15% al 45%, como derecho adquirido y último porcentaje devengado en servicio activo.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera que se han violado las siguientes normas:

- Artículos 1, 2, 3, 5, 6, 13, 16, 25, 42, 44, 46, 48, 53, 58, 150, 217, 218, 220 e inciso 8 del artículo 336 de la Constitución.
- Artículos 11, 57, 59, 62 y 64 del decreto 609 de 1977.
- Artículos 40, 98, 100 y 109 del decreto 2063 de 1984.
- Artículos 30, 100, 103, 104, 106 y 110 del decreto 1213 de 1990.
- Artículo 34 de la ley 2 de 1945.
- Artículos 1 literal d) y 2 literal a) de la ley 4 de 1992.
- Sentencias de la Corte Constitucional SU – 120/2003, T-666/2003, T-098/2005, C-862/2006, T-762/2011, SU-1073/2012, T-456 de 2013, SU - 298/2015, SU -567/2015, SU-637/16, SU-168/2017 y T-082/2017.

Como concepto de vulneración, arguye que la prima de actividad es un derecho establecido para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes que integran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, establecida antes de que se dispusieran los Estatutos por medio de los cuales se reorganiza la carrera de Agentes Profesionales de la Policía Nacional.

De la misma manera cita y transcribe la normatividad que la ha regulado, asimismo en cuanto a las normas de oscilaciones de las asignaciones de retiro y pensiones aduce que estas fueron creadas mediante la divulgación del artículo 34 de la ley 2 de 1945 que estableció que el reconocimiento de las asignaciones no se hará por cantidades, sino en forma de porcentajes tomando en todo tiempo como base el sueldo de actividad vigente para grado, en forma que las asignaciones de retiro sigan proporcionalmente las oscilaciones de los sueldos en actividad y se paguen en todo tiempo con directa relación a los mismos.

Expone que esta normatividad se mantuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 2004 y fue derogada por la ley 23 y el decreto 4433 de 2004 y que bajo el imperio de todos los estatutos por medio de los cuales se reorganiza la carrera de agentes profesionales de la Policía Nacional contenidos en los artículos 57 decreto 3187 de 1968, artículo 59 del decreto 2340 de 1971, artículo 62 del decreto 609 de 1977, artículo 109 del decreto 2063 de 1984, artículo 108 del decreto 97 de 1989, y artículo 110 de la ley 1213 de 1990, se mantuvieron en todo tiempo vigentes los mismos derechos de los retirados en sus asignaciones de retiro de acuerdo a lo devengado por el personal en servicio activo de acuerdo al grado y el personal de agentes de acuerdo al tiempo de servicios o antigüedad y que por consiguiente después del 18 de mayo de 1992 que se divulgó la ley 4 de 1992 el personal de agentes retirados con antelación, sus asignaciones de retiro y pensiones debieron ser reajustadas y pagadas con el 45%, 50% y 55% de la prima de actividad con 15, 20 y 25 años de servicio, dado que según el artículo 2, literal a) de la ley 4 de 1992 y las normas de oscilaciones de retiro, así lo dispusieron, ya que estos derechos se pagan en todo tiempo de acuerdo a lo devengado por el personal en servicio para evitar la desvalorización de la moneda para mantener el valor adquisitivo en todo tiempo.

Concluye que todo el personal de Agentes retirados por tiempo de servicios cumplido, durante toda la historia de la Policía Nacional, tienen derecho al reconocimiento del 45%, 50% y 55% por haber laborado 15, 20 y 25 años respectivamente, por cuanto el único requisito exigido para obtener este beneficio prestacional es el tiempo de servicios, exigencia reunida por quienes laboraron más de quince años de servicio.

En cuantos a los derechos adquiridos refiere que la prima de actividad a través de la historia de la Policía Nacional en todos los estatutos y en el caso que nos ocupa

el artículo 11 del decreto 609 de 1977 hace parte como factor salarial devengado en servicio activo y extensiva para ser liquidada y pagada en igualdad de condiciones en la asignación de retiro, y que a todo el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes retirados durante toda la historia de la Institución Policial hasta el 30 de diciembre de 2004, de manera permanente se les han violentado los derechos adquiridos en servicio activo, por la deficiente interpretación de las normas y por consiguiente las inflexiones administrativas.

Acota además que con la falta de observancia administrativa viola otros derechos fundamentales como el derecho al mínimo vital para su congrua subsistencia, derecho a la dignidad humana y derecho a la igualdad.

Expone que en materia pensional la Corte ha precisado y sentado un amplio precedente jurisprudencial respecto de la no prescripción del derecho a reclamar prestaciones pensionales de carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la pensión derivado del artículo 48 de la Constitución y que por su parte el artículo 53 respecto a las pensiones dispone que corresponde a Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones, y en este caso de un derecho legalmente establecido y adquirido como factor salarial, tanto en servicio activo como en situación de retiro. (fls. 9 a 21)

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL

Contestó la demanda a través de apoderada judicial oponiéndose a las pretensiones, solicitando al despacho negar en su integridad las pretensiones de la demanda y se absuelva de toda responsabilidad pecuniaria y administrativa a la Policía Nacional, argumentado que la Constitución Política en sus artículos 217 y 218 consagra claramente que la fuerza pública goza de un régimen prestacional distinto a los demás trabajadores de la administración pública, en razón a las funciones especiales que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, por ello el régimen salarial fijado por el Gobierno Nacional para la Fuerza Pública resulta especial frente al otorgado a los demás funcionarios públicos, teniendo en cuenta su naturaleza y que por tanto no puede pretenderse que para algunos asuntos se apliquen disposiciones especiales y para otros las normas de carácter general, ya que bajo ese entendido no se puede aplicar el principio de favorabilidad, toda vez que cada entidad se rige por las normas pertinentes estatuidas para ella, conforme a la sentencia C-941 de 2003 de la Corte Constitucional.

Expone además se ha venido pagando la pensión de jubilación del demandante de conformidad con lo establecido en el Decreto 1213 de 1990, incrementada año a año en el mismo porcentaje de reajuste decretado para el personal activo previsto en los Decretos 107/96, 122/97, 58/98, 62/99, 182 y 2724/00, 27272/01, 745/02, 3552/03, 4158/04, 935/05, 407/06, 1515/07, 2863/07, 673/08, 737/09 y 1530/10, tal como lo dispone el artículo 110 del Decreto 1213/90.

Igualmente, en cuanto al reajuste de la prima de actividad indica que es un factor salarial que hace parte de la mesada pensional a reconocer, cuyo valor corresponde al establecido en el momento en que se reconoce el derecho a la pensión, pero que a partir de allí desaparece como prestación social individual, pues lo que se reconoce es la pensión como prestación unitaria.

Aduce que este factor se tiene en cuenta para liquidar la asignación de retiro, por tal razón después de realizar la liquidación, este factor queda incluido dentro del monto total de la asignación de retiro y que por tanto la prima de actividad no esta sujeta a reajuste de manera independiente ya que lo reajutable es el monto total de la mesada pensional o asignación de retiro y no cada uno de sus factores que la conforman, como lo quiere hacer ver la parte actora.

Indica que una cosa es el incremento a la prima de actividad que se efectúa a quienes están en servicio y otra muy distinta es el aumento de la mesada pensional o el monto de la asignación de retiro, y que no puede pensarse que el personal pensionado tenga derecho a los dos aumentos, porque no devengan las dos prestaciones sociales.

Formula las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva por indebida representación y la prescripción de derechos laborales. (fls. 90 a 101)

4.2. CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR:

Esta entidad guardó silencio, conforme obra en a constancia secretarial obrante a folio 137 del expediente.

V. TRÁMITE DEL PROCESO

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto del 24 de septiembre de 2019, se llevaron a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, y una vez entró en vigencia el Decreto Legislativo 806 de 2020 mediante auto del 30 de julio de 2020 se corrió traslado para alegar de conclusión por el termino de 10 días al tratarse de un asunto de puro derecho y que con la demanda fueron aportadas las pruebas y obran los antecedentes administrativos .

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido tanto la parte demandante como la parte demandada presentaron sus alegatos de conclusión.

PARTE DEMANDANTE

La apoderada judicial de la parte actora remitió de manera digital sus alegaciones finales, solicitando al Juzgado acceder a las pretensiones.

Con similares argumentos expuestos en la demanda, insiste en el reconocimiento de la pretensión y se tenga en cuenta el total del porcentaje de la prima de actividad que recibía en servicio activo, citando como fundamento adicional la sentencia de unificación del Consejo de Estado fechada el día 4 de agosto de 2010, de la sección segunda, MP VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, expediente 25000-23250002006-07509-01(0112-2009) sobre la reliquidación de la pensión con la inclusión todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio.

PARTE DEMANDADA NACIÓN – MINDEFENSA- POLICIA NACIONAL

Descorre este término oportunamente, ratificándose en las razones expuestas en el escrito de contestación, solicita negar las pretensiones argumentando que los actos administrativos atacados fueron expedidos cumpliendo los requisitos de ley.

PARTE DEMANDADA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

A través de apoderada judicial CASUR remite en medio digital los alegatos de conclusión, los cuales por su contenido se asemejan más a un escrito de contestación de la demanda, no obstante, tal como se precisó anteriormente esta entidad dentro del término de traslado guardó silencio.

Se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que el demandante reclama la reliquidación la prima de actividad como partida computable de la asignación de retiro, conforme los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, situación fáctica que no corresponde a lo que se debate en el presente asunto.

Aporta igualmente los antecedentes administrativos.

VII. CONSIDERACIONES

Cuestión Previa:

Procede el Despacho a resolver la excepción de falta de legitimación por pasiva formulada por la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, quien argumenta que no se encuentra acreditado que esta entidad hubiese expedido acto administrativo alguno que lleve a determinar que tenga un vínculo en el presente proceso, siendo CASUR la entidad que dio respuesta al derecho de petición.

De la revisión del expediente se observa que, el actor elevó petición ante el Director General de la Policía Nacional en la cual entre otras pidió la revisión de la hoja de servicios¹ en cuanto al faltante del 30% de la prima de actividad en las cesantías definitivas y en la asignación de retiro, dando respuesta la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a través del oficio No. S-2015 -243761 /ARPRE- GROIN-1.10, el que corresponde a uno de los actos acusados, razón la que se considera que esta excepción no está llamada a prosperar.

Problema Jurídico:

Consiste en establecer si el demandante, en su calidad de Agente ® de la Policía Nacional a quien se le reconoció asignación de retiro el mediante Resolución del 20 de febrero de 1984 en aplicación del decreto 609 de 1977, le asiste el derecho a que en la liquidación de la asignación de retiro se incluya la prima de actividad

¹ “la hoja de servicios militares constituye un documento previo e indispensable para la obtención de la asignación de retiro”. Por eso, quien pretenda el reconocimiento de esta prestación debe iniciar el trámite correspondiente, solicitando al Ministerio de Defensa Nacional la elaboración de la hoja de servicios, (...)” Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00064-00(2168-05)

en el porcentaje que devengaba en servicio activo, esto es, el previsto en el artículo 11 del citado precepto legal.

i) De los hechos Probados

Respecto de la situación pensional del demandante se encuentra probado lo siguiente:

1. De acuerdo a la hoja de servicios No. 0007 con fecha de expedición 23 de diciembre de 1983, el actor prestó sus servicios como soldado y Agente por espacio de 21 años, 2 meses y 27 días, se retiró del servicio por solicitud propia y la última unidad donde prestó sus servicios fue “DEVAL”. (fl. 35)

2. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a través de la Resolución No. 0747 del 20 de febrero del 1984 le reconoció la asignación de retiro al demandante en calidad de Agente de la Policía Nacional, en aplicación al Decreto 609 de 1977, equivalente al 74% de las siguientes partidas computables: (fl. 34, 113 y 114 y archivo digital antecedentes administrativos aportados por CASUR)

Sueldo para el grado		\$ 11.050.00
Prima de antigüedad	21%	\$ 2.320.50
Subsidio familiar	39%	\$ 4.309.50
Prima de actividad	15%	\$ 1.657.50
Prima de academia y/o gastos R		% -0-
Prima de navidad 1/12		\$ <u>1.933.75</u>
		\$ 21.271.25

El 74% de \$21.271.25 = \$15.740.73

3. Conforme obra Resolución No. 6470 del 13 de diciembre de 1983, el demandante Libardo Cárdenas Cortes se retiró del servicio el 26 de octubre de 1983. (fl. 132 vltto)

4. Mediante derecho de petición radicado ante la entidad demandada Policía Nacional el 3 de agosto de 2015 el actor solicitó la revisión y adición de la hoja de servicios y la reliquidación de cesantías y reajuste de la asignación de retiro incluida la prima de actividad (fls 118 a 120)

5. A través de oficio No. S-2015-243761/ARPRE – GROIN-1.10 del 19 de agosto de 2015 la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, resolvió varios puntos de la petición y para la respuesta de otros numerales le comunica que remitió por competencia copia del escrito a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (fls. 31, 32 y 121)

6. Mediante Oficio No. S-2015-296828/ARPRE – GROIN-1.10 del 6 de octubre de 2015 da respuesta a escrito remitido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (fl.33)

7. La entidad demandada CASUR mediante el oficio No.17039/GAG SDP del 16 de septiembre de 2015 da respuesta al escrito remitido por la Policía Nacional, en el cual comunica que la asignación de retiro fue reconocida a partir del 26 de enero de 1984, incluido el 20% de prima de actividad, de acuerdo con lo certificado en su hoja de servicios expedida por la Policía Nacional y en aplicación de lo preceptuado en la norma vigente a la fecha del retiro con la cual se consolidó el derecho al reconocimiento de la prestación. (fl.37)

ii) **Ámbito Normativo aplicable:**

Nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en cuanto a la Prima de Actividad, ha considerado que²:

“La Prima de Actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los **miembros activos** de la Fuerza Pública, y posteriormente se convirtió **en factor de liquidación de las asignaciones de retiro** según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo” (NFT)

La Prima de Actividad para el caso de los Agentes

La prima de actividad fue creada mediante la ley 131 de 1961 para los Oficiales, Suboficiales y el personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en **servicio activo**, con exclusión del personal de la Justicia Penal Militar, norma que a su vez estableció que *“las primas de que trata esta ley no son computables para efectos de asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales”*.

Posteriormente, en ejercicio de las facultades legales otorgadas por la ley 65 de 1967, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Extraordinario 188 de 1968, el cual hizo extensiva la prima de actividad a los Agentes de la Policía Nacional, además de reajustar los porcentajes de su reconocimiento.

La anterior prestación fue mantenida para tales servidores mediante los decretos 3187 de 1968, 2340 de 1971 y 609 de 1977, esta última normatividad, que corresponde a la aplicada al actor, la cual en el artículo 1 estipula:

“ARTÍCULO 1o. AMBITO DEL ESTATUTO. Por medio de este estatuto se regula la carrera profesional de los Agentes de la Policía Nacional y sus prestaciones sociales.

PARÁGRAFO. El presente estatuto no rige el personal auxiliar de la Policía Nacional, el cual está sometido al régimen de la Ley 2ª de 1977 y demás normas que la reglamenten, adicionen o reformen”

En cuanto a las prestaciones por retiro, el artículo 55 de decreto 609 de 1977, preceptúa:

“ARTÍCULO 55. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se le retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

- a) Cesantía y demás prestaciones unitarias: sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al y una doceava parte de la prima de navidad.
- b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar para el personal de Agentes casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casados o viudos con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que el total sobre pase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, **una prima de actividad**

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “B”. C.P Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. 16 de abril de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-10194-01(2137-07).

del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a la doceava parte de la prima de navidad”

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el decreto 2063 de 1984 por medio del cual se reorganizó la carrera de Agentes de la Policía Nacional, estableciendo en el artículo 40 la prima de actividad para personal en servicio activo, equivalente al treinta por ciento (30%) del respectivo sueldo básico y en el artículo 151 del mismo consagró el cómputo de la prima de actividad para efectos de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Así mismo, el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias que le concedió la ley 5ª de 1988, expidió el Decreto 097 de 1989, por el cual se reformó el Estatuto de Carrera de los Agentes de la Policía Nacional y en el artículo 30 reguló la prima de actividad de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 30. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.”

A su vez el artículo 99 de esta misma normatividad incluyó dentro de la liquidación de prestaciones la prima de actividad, incluso en las asignaciones de retiro de los Agentes retirados, indicando que su cómputo sería de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 99. CÓMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Agentes 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 Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

-Para Agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

-Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.”

Con posterioridad el Gobierno Nacional expidió el decreto 1213 de 1990, *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional”*, estipulando en los artículos 30, 100, 101 y 104, en cuanto a la prima de actividad para el personal retirado, señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 30. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.

(...)

ARTICULO 100. BASES DE LIQUIDACIÓN. A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional **que se retiren o sean retirados del servicio activo** se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:

a. Sueldo básico.

- b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.
- c. Prima de antigüedad.
- d. (...)

PARÁGRAFO. 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, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2 ° del artículo 53 de este Decreto.

ARTICULO 101. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Agentes 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 Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.”

Con posterioridad, el Congreso de la República mediante la ley 923 de 2004, fijó los criterios y objetivos que debía seguir el Gobierno Nacional para fijar el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, y en desarrollo de esta norma, el Gobierno Nacional expidió el decreto 4433 de 2004 por el cual se “*fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, el cual, en lo que respecta al cómputo de la prima de actividad en la asignación de retiro, estipuló:

“**ARTICULO 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.

. (...)”

Conforme al artículo de este precepto transcrito, tenemos que a partir de este decreto se toma el total de la prima de actividad que se percibía en servicio activo, como factor salarial para la liquidación de la asignación de retiro y pensiones del personal de la Fuerza Pública y no en la proporción porcentual como lo hacen las primeras normas.

De la misma manera, tenemos que esta norma no consagró una regulación especial en lo que respecta al reconocimiento de la prima de actividad frente al personal retirado, ni en cuanto al cómputo de la misma en la asignación de retiro,

por lo que se concluye que, para el caso de los Agentes retirados de la Policía Nacional, se debe acudir a las normas aplicables a su retiro.

iii) **Jurisprudencia sobre la Prima de Actividad**

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia del 26 de marzo de 2009. Radicación número: 73001-23-31-000-2006-00964-01(0871-07) Actor: OSCAR GOMEZ BRÍÑEZ Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, se refirió a la prima de actividad en los siguientes términos:

“Prima de Actividad”

“La Ley 19 de 1983 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y las entidades descentralizadas del sector, y para modificar las normas que regulan las carreras del personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

(...)

“La prima de actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.”

“El demandante se retiró del servicio activo mediante Resolución No. 016 de 1989, con un tiempo de servicio de 21 años 19 días, según Hoja de Servicios Militares No. 144 EJC., expedida el 6 de marzo de 1989, como hace constar el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Fl. 11).”

“La disposición legal aplicable al caso se encuentra contenida en el Decreto 095 de 1989, debido a en que la fecha de retiro del actor, 30 de abril de 1989, se encontraba vigente este Decreto, el cual estableció, como ya se dijo, que para los individuos con tiempo de vinculación entre 20 y 25 años se les liquidará en su asignación de retiro un porcentaje del 25%, lo cual aplico la entidad demandada en la Resolución No. 666 de 10 de abril de 1989 (Fl. 11).”

“Así las cosas estima la Sala que el demandante no tiene derecho a que se le reconozca la prima de actividad en un 33% por no acreditar más de 30 años en servicio activo, razón por la cual la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada, con la aclaración de que la preceptiva aplicable al sub lite es el Decreto 095 de 1989.”

Por su parte, la H. Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 6 de la ley 923 de 2004, se pronunció en la sentencia C- 924 del 6 de septiembre de 2005, considerando que:

“La inconstitucionalidad que se propone por el actor se orienta a que se declare que, por un imperativo del principio constitucional de igualdad, los integrantes de la fuerza pública o sus beneficiarios cuya situación jurídica estaba vinculada al régimen pensional previo a la Ley 923 de 2004, tienen derecho de acceder a la pensión en las condiciones en ella previstas. Sin embargo esa apreciación es equivocada, puesto que entre los dos conjuntos de sujetos entre los cuales se plantea la comparación hay una diferencia en las circunstancias fácticas que tiene consecuencias jurídicas. **El momento en el que ocurren los hechos que dan lugar a la pensión es determinante del régimen jurídico aplicable. Se trata, por consiguiente, de conjuntos de sujetos sometidos a regímenes jurídicos distintos y cuya situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en el que ella se presente.** Quienes con

anterioridad a la promulgación de la Ley 923 de 2004 hubiesen perdido parcialmente su capacidad laboral por actos de misión del servicio o en simple actividad, tenían, para el momento en el que la nueva ley empezó a regir, una situación jurídica consolidada, la cual no puede verse afectada por leyes posteriores. En principio ello significa que tal situación no puede ser desconocida ni desmejorada por la nueva normatividad, pero también que quienes se encuentren en ella no acceden a las condiciones más beneficiosas que en el futuro se establezcan por el legislador para los mismos supuestos fácticos. Esto es, la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, sin que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad se vean afectadas por la misma. Por consiguiente, no puede predicarse la igualdad de condiciones jurídicas entre sujetos sometidos a regímenes pensionales distintos.”
(Resalta el Juzgado)

Conforme a la providencia que antecede, se concluye que nuestro máximo Tribunal Constitucional, dejó sentado que la pensión debe resolverse con sujeción al momento en que suceden los hechos que dan lugar a ella y que la no aplicación de nuevas normas a situaciones consolidadas, no vulnera el derecho a la igualdad de los miembros de la Fuerza Pública, porque se trata de situaciones resueltas conforme al régimen pensional vigente a la fecha en el que se adquirió el status de retirado.

Posición pacífica que igualmente acoge el H. Consejo de Estado como en la providencia antes trasunta, considerando que la fecha del retiro del servicio es la que determina la normatividad aplicable para el reconocimiento y liquidación de las pensiones y asignaciones de retiro.

iv) Del caso en concreto

De conformidad con el acervo probatorio obrante en el plenario, tenemos que se encuentra acreditado que al demandante LIBARDO CARDENAS CORTES, mediante Resolución No. 0747 del 20 de febrero de 1984, le fue reconocida su asignación de retiro por parte de la entidad demandada CASUR en aplicación del decreto 609 de 1977, al estar vinculado por espacio de 21 años, 2 mes y 27 días a la Policía Nacional en calidad de Agente, conforme obra en la hoja de servicios del 23 de diciembre de 1983.

En la citada Resolución obrante a folio 34 del expediente, se observa que uno de los factores que se tuvo en cuenta para liquidar la asignación de retiro al actor, corresponde a la Prima de Actividad, la cual se liquidó en un 15%, conforme lo regula el artículo 55 de la norma en comento.

Siendo que en el caso sub-lite, el problema jurídico radica en que el demandante afirma tener derecho al reajuste de la prima de actividad, en el porcentaje que devengaba en servicio activo, esto es, el previsto en el artículo 11 del decreto 609 de 1977, tenemos que acogiendo las providencias trazadas por la H. Corte Constitucional y por el H. Consejo de Estado, la fecha del retiro del servicio es la que determina la normatividad aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro, en el caso bajo estudio, se acreditó que el retiro del actor se produjo el 26 de octubre de 1983, fecha en la que estaba vigente el decreto 609 de 1977, normatividad que aplicó en su momento la entidad demandada CASUR, específicamente para liquidar el porcentaje de la prima de actividad previsto en el artículo 55.

Si bien la parte actora está de acuerdo con el decreto 609 de 1977 como norma aplicable para el reconocimiento de su asignación de retiro, pretende que el porcentaje de liquidación por concepto de prima de actividad en su asignación de retiro, sea el previsto para los agentes en servicio activo – artículo 11- y no el determinado para los agentes al momento de retirarse -artículo 55-, tenemos que esta pretensión no resulta procedente, toda vez conforme se citó anteriormente, esta prima fue creada inicialmente como prestación o elemento del salario a favor del personal activo y posteriormente fue reconocida como factor salarial o partida computable dentro de la base de liquidación de las asignaciones de retiro.

Por ello, la manera de liquidar la prima de actividad difiere estando el Agente de Policía en servicio activo, que cuando se liquida al mismo Agente al momento del reconocimiento de la asignación de retiro, donde si bien estas convergen en que se liquidan con el salario básico, su porcentaje y tiempo de servicios es diferente; sin que por esto solo hecho, se vulnere algún derecho adquirido del actor, pues el hecho de disfrutar en servicio activo del porcentaje del 45% de prima de actividad previsto en el artículo 11 del decreto 609 de 1977, legalmente no le permite disfrutar del mismo al momento de su retiro.

Frente a la aplicación del sistema de oscilación a que se refiere en la demanda, tenemos que este sistema en las asignaciones de retiro y de las pensiones hace referencia a que las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas, más no implica la obligación de liquidar la asignación de retiro con el total de los emolumentos devengados por el beneficiario en actividad, máxime cuando el legislador previó expresamente los porcentajes que se deben aplicar en cada caso en concreto.

Por ello, es claro que las pretensiones de la adición de la hoja de servicios en el porcentaje de la prima de actividad antes expuesto, para efectos del reajuste de la asignación de retiro por parte de Casur devienen improcedentes, por cuanto el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del demandante, se rige por la normativa vigente al tiempo en que ocurrió el retiro del servicio, esto es el literal b) del artículo 55 del decreto 609 de 1977, toda vez que el reconocimiento de la asignación de retiro del señor LIBARDO CARDENAS CORTES fue una situación definida y consolidada conforme a esta específica norma, sin que pueda entenderse como la afectación de un derecho adquirido, pues precisamente, esta prestación le fue reconocida al actor bajo la norma vigente para la época de su causación.

Conforme a lo expuesto corresponde al Juzgado negar las pretensiones de la demanda, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos acusados.

COSTAS

En cuanto a la condena en costas se advierte que, si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019³ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019):

en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

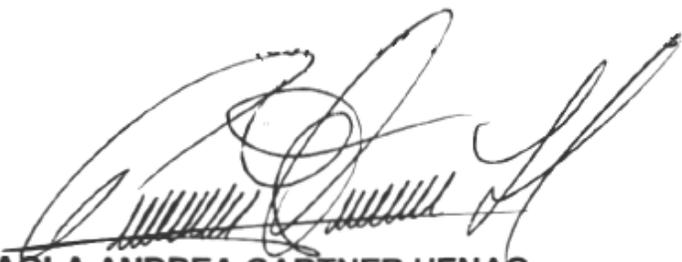
En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.
2. **NEGAR** la condena en costas.
3. **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa de justicia XXI, una vez ejecutoriada la presente providencia.
4. **RECONOCER** personería al abogado Álvaro Manzano Nuñez, con T.P. No. 334.088 del C.S.J., para que represente a la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, conforme al poder y anexos enviados de manera digital.
5. **RECONOCER** personería al abogado Florian Carolina Aranda Cobo con T.P. No. 152.176 del C.S.J., para que represente a la entidad demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, conforme al poder y anexos remitidos de manera digital.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

Rlm

(...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)