



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

### AUDIENCIA INICIAL – ARTÍCULO 180 CPACA

En Ibagué, siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.) de hoy miércoles veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019), fecha y hora señaladas mediante auto calendado el día veintiocho (28) de enero del año que avanza, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Doctor: CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA, en asocio con su secretaria ad hoc se constituyó en audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para los fines señalados en dicha norma, dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado, a través de apoderado, por la señora CARMEN ROSA LOPEZ CONTRERAS contra LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL y radicado bajo el número 2017-00439.

En primer lugar se informó a los intervinientes que la audiencia sería grabada, de conformidad con lo ordenado en el numeral 3° del artículo 183 del CPACA, mediante los equipos de audio y video con los que cuenta este recinto. En consecuencia se les solicitó a los apoderados de las partes que de viva voz se identificaran, indicando su nombre completo, documento de identidad, tarjeta profesional y dirección física y electrónica donde reciben notificaciones. De igual manera se advirtió que la grabación se anexaría al expediente en archivo de datos.

1.- Una vez instalada la audiencia, se procedió a la **IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES**, así:

#### **1.1.- PARTE DEMANDANTE**

Se hizo presente el abogado JOHANN NICOLAS VALLEJO MOTTA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.110.556.172 expedida en Bogotá Cundinamarca y portador de la T.P. de abogado No. 310.628 del C. S. de la J., correo electrónico [estudio@litigius.com](mailto:estudio@litigius.com) a quien se le reconoce personería para actuar conforme al poder allegado a la presente diligencia.

#### **1.2.- PARTE DEMANDADA**

Comparece el abogado HENRY SMITH SANDOVAL GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.728.027 expedida en Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 241.548 del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico [henrysandoval@casur.gov.co](mailto:henrysandoval@casur.gov.co) quien actúa en calidad de apoderado de la entidad enjuiciada y a quien se le reconoce personería para actuar en la presente diligencia de conformidad con el poder allegado.

#### **1.3.- MINISTERIO PÚBLICO**

No compareció.

#### **1.4.- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO**

No compareció

#### **2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 del CPACA, una vez revisado el expediente se advirtió que en este proceso no se presentan irregularidades ni causales de nulidad que pudieran invalidar la actuación procesal. No obstante, se le concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales para que se manifestaran al respecto.

El representante de la parte actora sostuvo que no había causales de nulidad, el apoderado de la entidad demandada hizo la misma manifestación.

Conforme a lo anterior el Juez dispuso continuar con la audiencia, advirtiendo que esta decisión quedaba notificada en estrados, según lo dispone el artículo 202 del CPACA, y contra la misma sólo procedía el recurso de reposición.

#### **3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS**

Se advirtió que no hay excepciones previas por resolver, en el entendido que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no contestó la demanda, tal y como se observa en la constancia secretarial obrante a folio 41 del expediente.

De otra parte, el Despacho no encontró probada alguna excepción previa que pueda ser declarada de oficio.

Por tanto, se continuó con el curso de la diligencia, advirtiendo que esta decisión queda notificada en estrados, según lo dispone el artículo 202 del CPACA, y contra la misma procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 180-6 *ibídem*.

**Parte demandante:** conforme

**Parte demandada:** sin observación

#### **4.- FIJACIÓN DEL LITIGIO**

Partiendo del texto de la demanda el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

Que el señor CARLOS JULIO VALENCIA RODRIGUEZ prestó sus servicios en la Policía Nacional desde el 01 de agosto de 1983 hasta el 04 de junio de 2004, conforme a la hoja de servicios vista a folio 6 del expediente.

Mediante resolución No. 03491 del 15 de julio de 2004, le fue reconocida asignación de retiro a partir del 04 de junio de del mismo año, en cuantía equivalente al 74% a favor del agente ® CARLOS JULIO VALENCIA RODRIGUEZ.

Que a través de la Resolución No. 005341 del 15 de diciembre de 2008, se reconoció sustitución de asignación mensual de retiro del extinto agente ® VALENCIA RODRIGUEZ CARLOS JULIO a favor de la señora CARMEN ROSA LOPEZ CONTRERAS en calidad de cónyuge supérstite.

Que mediante derecho de petición de fecha 03 de noviembre de 2017, la señora CARMEN ROSA LOPEZ en calidad de beneficiaria del extinto señor VALENCIA RODRIGUEZ, solicitó a CASUR la reliquidación y pago de la asignación de retiro por concepto de variación en el cómputo de la prima de actividad, en los términos y porcentajes del decreto 2070 de 2003.

Petición que fue despachada desfavorablemente por la entidad demandada, a través de oficio No. 201725137 de fecha 08 de noviembre de 2017.

En este contexto, el Juez advirtió que el litigio debía plantearse en los siguientes términos, teniendo en cuenta que con la demanda se deprecian diversas pretensiones:

*¿Tiene derecho o no la señora CARMEN ROSA LOPEZ CONTRERAS en calidad de beneficiaria del extinto señor CARLOS JULIO VALENCIA RODRIGUEZ a la aplicación de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004 en lo que respecta a la prima de actividad, habiendo obtenido el reconocimiento de la asignación de retiro con anterioridad a la vigencia de éstas normas?*

La anterior decisión quedó notificada en **ESTRADOS**.

Se **CORRIÓ TRASLADO** a los apoderados de las partes quienes manifestaron su acuerdo con el anterior planteamiento, por lo que se procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

#### **5.- MEDIDAS CAUTELARES**

El Despacho observó que a la fecha de celebración de la presente audiencia no existía petición de medida cautelar por resolver.

#### **6.- CONCILIACIÓN**

En este estado de la diligencia se indagó al apoderado de la entidad demandada para que informara si tenía o no fórmula de arreglo que proponer.

El apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, manifestó que a su representada no le asiste ánimo conciliatorio y aporta en 01 folio el acta del comité de conciliación de fecha 04 de enero de 2019 en donde se encuentra inmerso la decisión adoptada.

De otra parte, al no existir fórmula de arreglo, se declara fallida la conciliación y se dispone continuar con la etapa subsiguiente de esta audiencia.

#### **7.- DECRETO DE PRUEBAS**

El Juez conductor del proceso procedió a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes, en los siguientes términos:

##### **7.1.- PARTE DEMANDANTE**

Ténganse como pruebas las documentales que fueron aportadas con la demanda, y con la misma no se solicitaron.

##### **7.2.- CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**

No hay pruebas por practicar respecto de la entidad demandada, en el entendido que no contesto la demanda<sup>1</sup>.

La anterior decisión quedó notificada en **ESTRADOS**.

Se le **CORRIÓ TRASLADO** a los apoderados de las partes quienes estuvieron de acuerdo con lo decidido por el Despacho.

### **8.- ALEGACIONES**

De conformidad con lo establecido en el artículo 182 del CPACA, el despacho se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, razón por la cual se le corrió traslado a los apoderados de las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, advirtiéndole que la intervención de cada uno de ellos no podría superar de 10 minutos, razón por la cual se requirió síntesis y concreción en los argumentos que para el efecto se presentaran.

**El apoderado de la parte demandante** ratificó lo manifestado en los hechos y pretensiones de la demanda. (Minuto 9:15 a 12:10)

**El apoderado de la entidad demandada** ratifica lo contestado en la demanda. (Minuto 12:15 a 15:48)

Los argumentos *in extenso* de los apoderados de las partes y el Agente del Ministerio Público se encuentran consignados en el CD de datos anexo a la presente acta de audiencia.

### **9.- SENTENCIA**

Continuando con la etapa procesal subsiguiente, el Despacho procedió a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que dio origen al proceso radicado bajo el No. **2017-00439-00**, instaurada por **CARMEN ROSA LOPEZ CONTRERAS** en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, cuyo texto es el siguiente:

#### **PRETENSIONES**

Pretende la demandante que se declare la nulidad del oficio N° E-00003-201725137 CASUR Id. 279728 del 08 de noviembre de 2017, por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le negó a la señora CARMEN ROSA LOPEZ CONTRERAS el reajuste de la asignación de retiro por concepto de la variación del porcentaje de la prima de actividad.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la asignación de retiro por concepto de variación en el cómputo de la prima de actividad en cumplimiento al Decreto 2070 de 2003.

De la misma forma pide se condene a la demandada a reconocer y pagar lo dejado de percibir por concepto del no reajuste de la prima de actividad a partir de la vigencia del Decreto 2070 de 2003 hasta la inclusión en nómina.

---

<sup>1</sup> Según constancia secretarial obrante a folio 41 del expediente.

Por último solicita condenar en costas y agencias en derecho a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

### **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones son los mismos que sirvieron de fundamento en la etapa de fijación del litigio.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El apoderado judicial de la parte actora citó como tales:

- De orden Constitucional: los artículos 1,2,4,5,6,13,25,29,42,46,48,53,58,217,218.
- De orden legal: artículo 34 de la Ley 2ª de 1945; artículos 169 y 174 del Decreto 1211 de 1990, artículos 151 y 155 del Decreto 1212 de 1990, artículos 110 y 113 del Decreto 1213 de 1990, Ley 797 de 2003 y su decreto reglamentario 2070 de 2003, ley 4 de 1992.

Como sustento del concepto de violación, el apoderado de la demandante sostiene, que el Decreto 2070 de 2003, consagró en sus artículos 23 y 24 la liquidación y cómputo de la prima de actividad en el porcentaje reconocido a la fecha de retiro, razón por la cual se debe aplicar al demandante lo consagrado en el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, que se refiere a la oscilación de las asignaciones de retiro.

Señala que la entidad demandada no aplicó el principio de favorabilidad constitucional, en razón a que el artículo 53 de la Carta Política ordena que debe tenerse en cuenta la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, norma que debe analizarse en concordancia con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 y el artículo 2º literal a) de la Ley 2ª de 1945.

Indica que se transgreden los derechos adquiridos del actor, puesto que a pesar de que el principio de oscilación se encontraba vigente durante el tiempo de servicio del actor y al momento de su retiro, el mismo no le fue aplicado.

Finalmente se refiere a la vulneración de los artículos 216 y 218 de la Constitución Política, con fundamento en que las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un agente deben ser aplicadas igualmente a los retirados, sin embargo, CASUR no reconoce el porcentaje de la citada prima en los términos señalados en el Decreto 2070 de 2003.

### **RAZONES DE LA DEFENSA**

Durante el término concedido la entidad demandada guardó silencio, así lo informó la secretaría a folio 41 del cuaderno principal del expediente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se tendrán en cuenta los esbozados por los apoderados de las partes, en la oportunidad procesal pertinente.

## 1.- Problema jurídico

Le corresponde al Despacho determinar si tiene derecho o no la señora CARMEN ROSA LOPEZ CONTRERAS en calidad de beneficiaria del extinto señor CARLOS JULIO VALENCIA RODRIGUEZ, a la aplicación de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004 en lo que respecta a la prima de actividad, habiendo obtenido el reconocimiento de la asignación de retiro con anterioridad a la vigencia de éstas normas.

## 2.- Marco jurídico.

A continuación el despacho hará un recuento de la regulación legal de la prima de actividad para el personal de Agentes vinculado a la Policía Nacional, en los siguientes términos:

Mediante el **Decreto Ley 1213 del 8 de junio de 1990**, que derogó a su vez el Decreto-ley 97 de 1989, se reformó el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional, que en lo atinente dispuso:

**“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.

**ARTÍCULO 100. BASES DE LIQUIDACION.** 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. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

**PARAGRAFO.** Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios 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.”

Respecto a la fórmula de cómputo de la prima de actividad para efectos de asignación de retiro y pensiones, el Decreto en cita estableció:

**“ARTÍCULO 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.**

**ARTÍCULO 102. RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD.** Los Agentes de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 24 de agosto de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

- En vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

- En vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

- En vigencia fiscal de 1992 hasta el veinticinco por ciento (25%).

**PARAGRAFO.** Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 24 de agosto de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma. Tampoco habrá reajustes de las prestaciones unitarias.

Así las cosas, la prima de actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de la Policía Nacional e igualmente como factor de liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones, según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

Igualmente el **Decreto 1022 de 1992**, por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto 1213 de 1990, Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional, ratificó:

**“ARTÍCULO 30. RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD.** Para los efectos previstos en el artículo **102** del Decreto 1213 de 1990, la Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, procederán de oficio a hacer los reajustes correspondientes.

**PARÁGRAFO.** Para el reconocimiento de este reajuste se tendrá en cuenta el tiempo liquidado en la correspondiente hoja de servicios policiales.”

Ahora bien, el **Decreto 2070 de 25 de julio de 2003**, por medio del cual se reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en sus artículos 13 y 23 estableció lo siguiente:

**Artículo 13. Partidas computables para el personal de las fuerzas militares.** La asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1 Oficiales y Suboficiales

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

13.1.4 Prima de estado mayor.

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

13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de la novedad fiscal de retiro.

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

13.2 Soldados profesionales.

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

*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 asignación de retiro, pensiones, y sustituciones pensionales.

**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 la novedad fiscal 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 devengada.

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada.

*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. (Subraya el despacho).

Sin embargo, mediante sentencia C-432 de 2004 el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable.

De otra parte, el **Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004**, reglamentario de la Ley 923 del mismo año y por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, dispuso:

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

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

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

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

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

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

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

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

**Parágrafo.** En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales (Subraya el despacho).

**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.  
(Subraya el despacho)*

Finalmente respecto a su vigencia recalca:

**Artículo 45. Vigencia y derogatorias.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000.*

### **3.- Marco jurisprudencial.**

En reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado ha manifestado que para efectos del cómputo de la prima de actividad en las asignaciones de retiro, se ha de tener en cuenta la disposición legal aplicable en la fecha de retiro del interesado y el tiempo de vinculación de cada individuo.

Así, la Subsección B - Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de septiembre de 2006, proferida en el trámite del expediente 2559-04, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, precisó:

#### ***"Normatividad aplicable***

*El fallador de instancia para resolver la presente controversia aplicó la preceptiva señalada en el Decreto 1211 de 1990; sin embargo advierte la Sala que esta normatividad empezó a regir el día de su publicación en el Diario Oficial, ello es, el 8 de junio de 1990 y el demandante fue llamado a calificar servicios con efectividad al último día de febrero de 1990, lo que significa que dicha preceptiva no era aplicable al sub lite ya que no había empezado a regir.*

*En estas condiciones la Sala, en aras de la prevalencia del derecho sustancial, resolverá la controversia en aplicación del decreto 0089 de 1984, vigente para la época de los hechos, por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.*

*(...)*

#### **DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD**

*El artículo 81 del Decreto 89 de 1984 establece la prima de actividad para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, equivalente al 33% del respectivo sueldo básico.*

*El artículo 152 ibidem establece que, a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se computara de la siguiente manera:*

*Para individuos con menos de 15 años de servicios el 15%*

*Para individuos con 15 o más años de servicios pero menos de 20, el 20%,*

*Para individuos con 20 o más años de servicios pero menos de 25 años, el 25%.*

*Como el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada durante 16 años, 8 meses y 16 días, tenía derecho a que se le computara el 20% de prima*

*de actividad en su asignación de retiro. Ahora bien mediante la Resolución No. 0895 de 7 de mayo de 1990 (fl. 79) este factor fue liquidado con el porcentaje señalado en la ley, razón por la cual no le asiste el derecho reclamado.*

*(...)*

*En estas condiciones el proveído impugnado, que negó las pretensiones de la demanda, habrá de confirmarse, con la aclaración de que la preceptiva aplicable al sub lite es el Decreto 089 de 1984”.*

Igualmente, en providencia de fecha 26 de marzo de 2009 dictada en el expediente 0871-07, la misma Subsección B de la Sección Segunda, señaló:

*“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”.*

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, se refirió a los regímenes especiales y a los beneficios prestacionales que cobijan a los integrantes de la Fuerza Pública, así:

*“De lo expuesto podemos concluir que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente.*

*Pero no se trata de reconocer privilegios o prerrogativas que desborden el contenido prestacional de la garantía a la seguridad social, es decir, la regulación especial que para el efecto establezca, debe enmarcarse dentro del fin constitucional que cumplen los preceptos superiores que la autorizan (C.P. artículos 150, numeral 19, literal e) y 217 y 218), y, además, debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. En esta medida, dichas prestaciones resultan razonables y proporcionales si permiten nivelar a los miembros de la fuerza pública con el resto de servidores del Estado, a través del señalamiento de derechos prestacionales que repongan el desgaste físico y emocional a que se someten los primeros, principalmente en razón de sus servicios. De lo contrario, esto es, si el objetivo de la prestación desborda los citados límites, el reconocimiento de dicha prestación resulta inconstitucional,*

Siguiendo este hilo conductor, en sentencia C-924 de 2005 la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, se refirió a la imposibilidad del reconocimiento retroactivo de beneficios pensionales en el régimen de la Fuerza Pública, así:

*"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.*

(...)

**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.**" (Resaltado fuera del texto original).

Igualmente agregó la Corte:

*"En la precitada Sentencia C-434 de 2003, la Corte, después de hacer un recuento sobre el régimen general de vigencia de la ley en el tiempo y de precisar la facultad que tiene el legislador para determinar el momento a partir del cual sus prescripciones normativas han de producir efectos, señaló que desconocer esa facultad para afirmar que por virtud del principio de igualdad "... su deber radica en retrotraer el efecto vinculante de sus decisiones al momento mismo de ejercicio del poder constituyente primario<sup>2</sup> equivaldría a consagrar, como regla general, la retroactividad de la ley y no su vigencia hacia futuro."<sup>3</sup>*

*Agregó la Corte que "[c]on tal entendimiento se pondría en peligro la estabilidad del sistema jurídico pues reinaría la más absoluta incertidumbre e inseguridad ante el desconocimiento de las leyes futuras que luego se habrían de aplicar a los hechos presentes y pasados."*

#### 4.- Caso concreto.

El despacho encuentra probados los siguientes hechos:

<sup>2</sup> En esa oportunidad la pretensión de la demanda se orientaba a que la pensión de sobrevivientes consagrada en la nueva ley se aplicase de manera retroactiva, desde la entrada en vigencia de la Constitución 1991.

<sup>3</sup> Sobre este particular, la Corte en la Sentencia C-239 de 1994, había expresado que no le corresponde al juez constitucional disponer que una determinada ley tenga efecto retroactivo y que solo el legislador al dictar una ley, puede establecer su carácter retroactivo, aunque el juez, al momento de aplicarla, no puede desconocer las situaciones jurídicas concretas ya consolidadas.

- Con la documental que obra a folio 06 del cuaderno principal, quedó acreditado que el demandante laboró para la Policía Nacional durante 21 años, 1 mes y 22 días, siendo retirado del servicio activo el 04 de junio de 2004 en el grado de Agente.
- Mediante Resolución N° 03491 de 15 de julio de 2004, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro del actor, a partir del 04 de junio de 2004 (fls. 7-8).
- Para la época en que fue retirado el demandante por habersele reconocido la asignación de retiro, se encontraba vigente el Decreto 1213 de 1990 y 1791 de 2000, reconociéndosele un 74% como asignación de retiro y, según lo informado por la entidad demandada y por el propio demandante, se le viene reconociendo como prima de actividad un 20%, la que está incluida dentro de la asignación de retiro.
- Mediante la Resolución No.005341 del 15 diciembre 2008, se reconoce sustitución de asignación mensual de retiro con fundamento en el expediente a nombre del extinto Agente (R) VALENCIA RODRIGUEZ CARLOS JULIO.
- El 03 de noviembre de 2017 la demandante presentó derecho de petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitando la reliquidación y pago de la asignación de retiro por concepto de variación en el cómputo de la prima de actividad del 20% al 50%, en cumplimiento de los Decretos 2070 de 2003 (fl. 05).
- En respuesta a la anterior petición, la entidad demandada profirió el oficio No. E-00003-201725137 de 08 de noviembre de 2017, a través del cual se despachó de forma negativa la anterior súplica (fl. 04).

Precisado lo anterior, aprecia el despacho que la disposición legal aplicable al *sub judice* se encuentra contenida en el Decreto 1213 de 1990, debido a que a la fecha de retiro del actor (04 de junio de 2004) se encontraba vigente este Decreto, el cual estableció la prima de actividad para el personal de Agentes de la Policía Nacional en el 20% de su sueldo básico, para quienes, como el actor, tenían entre 20 y 25 años de servicio.

Por lo tanto, es evidente que el porcentaje correspondiente a la prima de actividad con que se liquidó la asignación de retiro del actor, correspondiente al 20% del sueldo básico, se acompasa con lo establecido por el art. 101 del Decreto 1213 de 1990, norma vigente para la época de su retiro.

En este orden de ideas, para efectos de la reliquidación de la asignación de retiro por concepto de prima de actividad, no resultan aplicables las disposiciones del Decreto 4433 de 2004, toda vez que para la época de retiro del demandante tal reglamento aún no existía, sin que sea posible su aplicación retroactiva, por tres razones fundamentales, a saber:

i).- Porque no se dispuso expresamente, como sí ocurrió con aquellos Agentes en goce de asignación de retiro o pensión cuya separación ocurrió antes del 24 de agosto de 1984 (art. 100 del Decreto Ley 97 de 1989 y art. 102 del Decreto 1213 de 1990).

ii).- Porque el decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004.

iii).- Porque con ello se afectarían situaciones jurídicas consolidadas, como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-924 de 2005, antes citada.

Sobre este tema, conviene citar textualmente los argumentos esgrimidos en fallo de segunda instancia proferido el 6 de mayo de 2010 por la Sección Segunda - Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente Dra. Amparo Oviedo Pinto, dentro del proceso identificado con el No. 2008- 00050- 01, que este despacho comparte en su totalidad:

*“A partir de la declaratoria de inexecutable y según lo dispuso la Corte, las normas anteriores a la expedición del Decreto 2070 de 2003, relativas al régimen de la asignación de retiro, así como de otras prestaciones a favor de los miembros de la Fuerza Pública, contenido en el Decreto 1211 de 1990, recobraron plena vigencia con el fin de no dejar un vacío legal al respecto.*

*Finalmente, el Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre del mismo año, por medio del cual fijó el régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, estatuto que inicia su vigencia a partir del día de su publicación en el diario oficial, es decir, el 31 de diciembre de 2004, tal y como lo indican sus disposiciones finales:*

*“Artículo 45. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000.”*

*Publíquese y cúmplase. Dado en Bogotá D. C., a 31 de diciembre de 2004”*

*De la simple lectura, sin dubitación alguna podemos señalar que esta norma, derogó el artículo 193 del Decreto Ley 1211 de 1990, en forma especial, que se refería a la MUERTE CON DOCE AÑOS DE SERVICIO, y si bien es cierto, dicho decreto en relación con la prima de actividad, no estableció los porcentajes en que se debe reconocer la mentada prima como partida computable, también lo es, que esto no significa que se haya derogado las disposiciones de la normativa anterior, que no lo contradice. En consecuencia, las demás disposiciones se encuentran vigentes, y no encontramos en su texto, que se haya dispuesto norma contraria a los porcentajes computables de la prima de actividad para las asignaciones en retiro. Si el legislador dejó señalado que se computará la prima de actividad, debe entenderse en los términos legales vigentes, pero si en gracia de discusión, se quisiera interpretar que de ahora en adelante el cómputo de la prima de actividad en la asignación de retiro se debe hacer incluyendo la totalidad del monto devengado en la fecha de haber adquirido el estatus de retirado, claro es que ella sólo podría operar para quienes adquieran tal derecho a partir de la vigencia de la nueva norma. (...)*

*Tal circunstancia, sumada al hecho que el artículo 45 del Decreto 4433, derogó de forma expresa tan solo el artículo 193 del Decreto 1211 de 1990, permite inferir que para efectos de establecer el cómputo de la prima de actividad dentro de las prestaciones económicas que reconoce el Decreto 4433 de 2004, al personal de las Fuerzas Militares, en sana lógica, debe en el futuro, incluso acudir a lo previsto en el artículo 159 del Decreto 1211 de 1990, pues esta*

*norma se mantiene vigente, dado que no contraría el sentido del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.*

*Si el Gobierno Nacional a través del multicitado Decreto Reglamentario 4433 de 2004, hubiera querido modificar el Decreto 1211 de 1990 para efectos de computar la prima de actividad en las asignaciones de retiro, de forma tal que esta correspondiera al 100% de lo devengado por Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, así lo habría establecido de forma clara y expresa”.*

Y en relación con la vulneración del principio de oscilación observa el Tribunal lo siguiente:

*“Por último la Sala estima pertinente precisar, a propósito de las alegaciones de la demanda y del recurso de apelación que el principio de oscilación de asignaciones de retiro y pensión, que efectivamente se ha mantenido sin ninguna alteración en todas las leyes y decretos de la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tiene como finalidad proteger el poder adquisitivo constante de las pensiones y para ello se toma como punto de referencia el incremento porcentual del sueldo de los militares en actividad, de tal suerte que cada vez que se ordene un incremento salarial por el transcurso del año fiscal para el cual se fijo los salarios del personal en actividad, tal incremento porcentual debe extenderse automáticamente al personal retirado, pero tal principio no puede tener el alcance que se quiere otorgar según las alegaciones de la actora, para insistir en un trato igualitario, que no se ha omitido, queriendo hacer creer que los emolumentos nuevos distintos para el personal activo deban adicionarse para quienes ya tienen reconocida asignación de retiro, cosa que es distinta.*

*En efecto, las disposiciones legales que se han ido reiterando en el tiempo, consagran que las asignaciones de retiro y las pensiones legales se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en la misma ley sobre los factores legales que deben tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, sin desconocer, que ninguna asignación de retiro o pensión (pensiones de invalidez), será inferior al salario mínimo legal.*

*Incluso tales disposiciones tanto para militares como para el personal de la Policía Nacional, **con** absoluta claridad señalan que fuera de las partidas que la respectiva norma señala para liquidar las prestaciones sociales, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en esos estatutos, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.*

*Por manera que, en este caso, erróneamente se recurre a la invocación del principio de oscilación que tiene otro alcance distinto como se ha visto.”*

Bajo tal perspectiva, no hay duda que en el caso objeto de estudio al actor se le tuvo en cuenta el principio de nivelación y oscilación en su asignación de retiro, que tiene como objeto preservar el derecho a la igualdad entre iguales – el personal activo y el personal retirado de la Fuerza Pública- ,cuando además, al no haber norma que disponga que la prima de actividad debe ser del 50% para el actor, la negativa de la entidad demandada a reconocer y pagar la prima de actividad en los porcentajes solicitados por éste y a computar esos porcentajes como parte de la asignación de retiro, encuentra un soporte de legalidad, el cual es que no le son aplicables las normas que consagran el porcentaje de la prestación reclamada.

Así las cosas, las anteriores razones resultan suficientes para resolver el problema jurídico planteado y para declarar la legalidad del acto acusado, mediante el cual se le negó el reajuste de la asignación de retiro a la demandante por concepto de la prima de actividad.

## 5.- Costas

Teniendo en cuenta la gestión adelantada por el apoderado de la parte demandante, quien asistió a la audiencia inicial y presentó oportunamente alegatos de conclusión, con fundamento en lo establecido en el Acuerdos PSAA-16-10554 del 5 de agosto de 2016 (norma aplicable teniendo en cuenta que la demanda se presentó con posterioridad al 5 de agosto de 2016), resulta ajustado condenar en costas procesales a la parte demandante. Para el efecto, y como Agencias en derecho se fijan \$100.000.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por la señora CARMEN ROSA LOPEZ CONTRERAS contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante. Para tal fin se fija como agencias en derecho la suma de CIENTO MIL PESOS (\$100.000).

**TERCERO:** Una vez en firme esta providencia, por secretaria devuélvanse los remanentes a que hubiere lugar y archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

De las anteriores decisiones se **CORRIÓ TRASLADO** a los apoderados de las partes.

El apoderado **de la parte demandante manifestó:** *“presenta recurso de apelación”* (minuto 27:30 a 28:50)

Del recurso de apelación se corre traslado:

El **apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** expuso: *“Sin recurso su señoría”* (minuto 28:55 a 29:59)

**Despacho:** Por haber sido interpuesto y sustentado en tiempo, para ante el Tribunal Administrativo del Tolima, se concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia dictada en esta audiencia, de conformidad con lo previsto por el artículo 247 del C.P.A.C.A.

Por Secretaría envíese de manera inmediata el expediente al superior para lo de su competencia.

**CONSTANCIA:** El despacho dejó constancia que cada uno de los actos surtidos en esta audiencia cumplió con las formalidades de que tratan las normas procesales y sustanciales, quedando los apoderados de las partes notificados en estrados.

Siendo las 9:03 de la mañana se terminó esta audiencia y a la presente acta se adicionará la lista de asistencia de quienes participaron, formando parte integral de la misma.

El Juez,

  
CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ  
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

|                             |  |                         |      |
|-----------------------------|--|-------------------------|------|
| Clase de proceso            | MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |                         |      |
| Demandantes                 | CARMEN ROSA LOPEZ CONTRERAS                              |                         |      |
| Demandados                  | CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL         |                         |      |
| Radicación                  | 730001-33-33-002-2017-00439-00                           |                         |      |
| Fecha: 24 DE ABRIL DE 2.019 | Hora de inicio: 08:30                                    | Hora de finalización: : | 9:02 |

2. ASISTENTES

| NOMBRE Y APELLIDOS         | IDENTIFICACIÓN | CALIDAD        | DIRECCIÓN FÍSICA Y ELECTRÓNICA | FIRMA |
|----------------------------|----------------|----------------|--------------------------------|-------|
| Johana Nicolas Vilgo Notta | 1.110556172    | Ap. Demandante | Cra 5 # 11-96798 Ofc 301       |       |
| Fenny Sandoz Sandoval      | 79728027       | Ap. Defeb.     | Tandamiro Puy. 93 Torres       |       |
| /                          | /              | /              | /                              | /     |
| /                          | /              | /              | /                              | /     |

La Secretaria Ad Hoc,

LUISA FERNANDA RODRIGUEZ AREVALO