

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: DORA ALICIA PULIDO GARCIA
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
RADICACIÓN: 2013- 00166

Tunja, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015)

1.- ASUNTO.

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, mediante apoderado, por DORA ALICIA PULIDO GARCIA, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.¹

2.- PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto contenido en el oficio consecutivo No. 8231 del 12 de febrero de 2013, proferido por la Subdirectora de prestaciones Sociales, mediante el cual se negó el reajuste y pago de la prima de actividad, conforme lo ordenado en los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007 y art. 42 del Decreto 4433 de 2004.

A titulo de restablecimiento y como consecuencia se ordene a la Entidad demanda a reajustar y pagar la asignación de retiro teniendo en cuenta la prima de actividad, a partir del 01 de Julio de 2007, en la misma proporción en que se ajustó al de activo, conforme lo ordenado en los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007 y aplicando el principio de oscilación.

Condenar a la demandada a pagar la diferencia entre lo pagado y lo que ha debido percibir por no haber reajustado la prima de actividad y pagar en forma

¹ Flios 1-2

actualizada (indexación) en los términos de los artículos 192-195 de la Ley 1437 de 2011, desde el momento que el derecho se hizo exigible hasta cuando se haga efectivo su pago.

Ordenar a la demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 -195 del CPACA.²

3.- HECHOS.

Se resumen de la siguiente manera:

Indica, que el causante presto sus servicios en el Ejército Nacional, ultimo grado el de Sargento Primero, tiempo total 22 años, 10 meses y 16 días.

Señala que mediante Resolución No. 0153 de febrero 19 de 1980, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro, efectiva a partir del 01 de abril de 1980, en la cual se le asignó la Prima de Actividad en un porcentaje del 15 %

Agrega que su retiro se produjo bajo el decreto 612 de 1977, posteriormente se expidió el decreto ley 095 de 1989, el cual modificó la prima de actividad para aquellas asignaciones reconocidas con anterioridad al 18 de enero de 1984, y la entidad demandada liquidó la misma en la vigencia fiscal de 1990 en un 18.5%, para 1989 en 22.5% y para el año 1992 en 25%.

Señala, que el actor venia devengando el 25% de prima de actividad hasta el momento en que fue proferido el Decreto 2863 de 2007, mediante el cual se aumento dicho porcentaje en un 50% incrementando dicho computo al 37.5%.³

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO.

Fundamenta su petición en las siguientes normas: la Constitución en el preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53, Decreto 2863/07 arts. 2, 4, Ley 4 de 1992 artículos 10 y 13; Ley 1564 de 2012, así como estima vulnerado el art. 42 del Decreto 4433 de 2004.

² Flio 14

³ Flio 36

Señala que se viola el decreto 2863/07, porque el Gobierno Nacional efectivamente realizó un reajuste en la Prima de Actividad, para oficiales y suboficiales en servicio activo sobre un 49.5% del respectivo sueldo.

Afirma, que la entidad demandada interpretó y aplicó equivocadamente al art. 4 del Decreto 2863/07, al no haber reajustado la prima de actividad en el mismo porcentaje que fue ajustado a los activos y en su defecto aplicó el previsto en el art. 2 del citado decreto.

Argumenta que el demandante con anterioridad a la expedición del Decreto 2863/07, tenía reconocido como prima de actividad 25% y a partir del 1 de julio del mismo año, le fue reajustada tan solo en 37.5%, de esta manera la entidad eludió los principios de interpretación gramatical. En razón a que el Decreto 2863/07 ordena el ajuste de la prima de actividad de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública con asignación de retiro o pensión, obtenida antes del 01 de julio de 2007 en el mismo porcentaje que se haya ajustado el del activo correspondiente.

Señala como violada la Ley 923 de 2004, art. 3 numeral 3.13; aduce que el demandante tiene derecho al reajuste de la prima de actividad en la asignación de retiro a partir del 01 de julio de 2007, conforme el decreto 2863 de 2007.

Aduce, que conforme los numerales 2 y 4 del decreto 2863/07, la prima de actividad sufrió una variación porcentual del 33% al 49.5% para oficiales y suboficiales en actividad y por expreso mandato se ordenó que en aplicación del principio de oscilación a los retirados con asignación de retiro obtenida antes del 1 de julio de 2007. Cita en apoyo sentencia de Sección Segunda, de 31 de mayo de 2007.

5. ALEGACIONES.

Contestación de la demanda: Presentada la demanda, siendo notificada la entidad demanda⁴, la apoderada de la entidad demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contesto dentro del término,⁵ oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que los miembros de las Fuerzas Militares hacen parte de un régimen especial; y que al sargento (RA) JORGE

⁴ Flíes 61

⁵ Flíes. 65-70

ENRIQUE PERZ JIMENEZ, MEDIANTE Resolución No. 10153 del 19 de febrero de 1980, se le reconoció asignación de retiro, a partir del 01 de enero de 1980.

Posteriormente mediante Resolución No. 6145 del 05 de octubre de 2012, se ordena el reconocimiento y pago de haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento de pensión beneficiarios del señor Jorge Enrique Pérez, a partir del 07 de septiembre de 2012, a favor de la señora DORA ALICIA PULIDO GARCIA.

Afirma, que el reconocimiento de la Asignación de Retiro se efectuó bajo la vigencia de los decretos 2337 de 1971, 612 de 1977 y demás normas vigentes en su momento.

Indica, que posteriormente se expidió el decreto- ley 95 del 11 de enero de 1989, y en su art. 155 en concordancia con el artículo 154 estableció, una modificación en la prima de actividad para aquellas prestaciones reconocidas con anterioridad al 18 de enero de 1984. Liquidándole la entidad al Militar fallecido mediante **auto de 10 de agosto de 1989**, la prima de actividad así:

- Vigencia fiscal 1990 (18.5%)
- Vigencia fiscal 1991 (22.5%)
- Vigencia fiscal 1992 (25%)

Por lo tanto, se dio respuesta a la demandante no accediendo en tanto la prestación quedó consolidada bajo el imperio de los decretos 2337 de 1971, 612 de 1977 y 95 de 1989. Es decir al demandante se le venía liquidando dentro de la asignación de retiro el 25% por concepto de prima de actividad, y a partir del decreto 2863 de 2007 dicho porcentaje fue incrementado al **37.5% de acuerdo al tiempo e servicios acreditado**, haciendo claridad que el porcentaje reconocido al actor fue el tope máximo permitido por el legislador.

Propuso como excepción⁶ la **no configuración de la falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.**

En las **alegaciones finales**, la parte demandante⁷, reitero los argumentos de la demanda.

⁶ Flíto 69

Por otra parte, tanto la entidad demandada como el Ministerio público guardaron silencio.⁸

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia, previas las siguientes:

6. CONSIDERACIONES:

6.1. El problema jurídico por resolver

Debe el despacho precisar si es procedente la nulidad del oficio consecutivo No. 8231 del 12 de febrero de 2013, proferido por la Subdirectora de prestaciones Sociales, mediante el cual se negó el reajuste y pago de la prima de actividad.

6.2. Hechos Probados

Se probó, que mediante Resolución No. 0153 de 19 de febrero de 1980, la entidad demandada, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al Sargento Jorge Enrique Pérez Jiménez (Q.E.P.D)⁹; igualmente se allegó Hoja de Servicios del accionante en la que se consignan sus datos personales y relación de servicios prestados.¹⁰

Se allegó, certificación No. 380 expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, donde se indica que mediante Resolución No. 6145 del 5 de octubre de 2012 se reconoció sustitución pensional a la señora Dora Alicia Pulido García y que a la fecha tiene reconocido el 37.5% de prima de actividad.¹¹

Se acreditó, que mediante oficio dirigido al Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, consecutivo 4555, radicado el 21 de enero de 2013, la demandante, solicitó a la entidad demandada el reliquidación de la prima de actividad, con el 49% del sueldo básico a partir del 01 de julio de 2007, según

⁷ Flío 136-204

⁸ Flío 89

⁹ Flíos. 89-90

¹⁰ Flíos. 80-88

¹¹ Flíos.6 y 98

los Decretos 2863 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1051 de 2011, con su indexación hasta la inclusión en nómina.¹²

Se acredita, que mediante petición No. 23268776 de 21 de enero de 2013, la demandante solicitó a la entidad demandada el reliquidación de la prima de actividad con el 49% del sueldo básico

Se allegó copia de la Resolución No. 6145 de 05 de octubre de 2012, por la cual se ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Jorge Enrique Pérez Jiménez (Q.E.P.D).

Se allegó Resolución No. 6145 del 05 de octubre de 2012,¹³ mediante la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ordena el pago de haberes dejados de cobrar por el causante y pago de pensión a beneficiarios el sargento primero @ del Ejército JORGE EBRIQUE PEREZ JIMENEZ.

6.3. De las excepciones

Tal como lo ha dicho la doctrina nacional¹⁴, las excepciones perentorias son las que se oponen a las pretensiones de la demanda, bien porque el derecho en que se basan nunca ha existido, o porque habiendo existido en algún momento, se presentó una causa que determinó su extinción o, también, cuando no obstante que sigue vigente el derecho, se pretende su exigibilidad en forma prematura, por estar pendiente un plazo o condición.

En ese orden de ideas y, atendiendo al fundamento de las excepciones propuestas por la demandada, **No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**¹⁵, es evidente que en la forma como han sido propuestas, ellas no pretenden enervar la acción, sino que se trata de verdaderos argumentos de la defensa, en tanto se dirigen a desvirtuar los hechos de la demanda, razón por la que se examinarán simultáneamente con el análisis de fondo.

6.4.- Normatividad Aplicable - Análisis del caso:

¹² Flíes 4-6

¹³ Flío 52 y 53, 93-94

¹⁴ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil. Tomo I. Dupré Editores, Bogotá, 2005, págs. 555 – 557.

¹⁵ Flíes 43, 47-52

Para desatar el litigio, es pertinente recordar la evolución normativa que consagró la prima de actividad y su cómputo en las asignaciones de retiro del personal de Agentes de la Policía Nacional.

El Decreto 2340 de 1971, del 3 de diciembre (rige a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y dos), por el cual se reorganiza la Carrera de Agentes de la Policía Nacional, en relación a la Prima de Actividad, en su artículo 52 establece:

"ARTÍCULO 52. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se 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 y una doceava parte de la prima de Navidad***
- b. Asignaciones de retiro y pensiones sobre: sueldo básico, prima de antigüedad, un 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 casado o viudo 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 sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15 %) del sueldo básico correspondiente y doceava parte de la prima de navidad". (resaltado fuera de texto)*

Y en su artículo 55 de este mismo decreto dispone:

*"ARTÍCULO 55. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Los Agentes que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, por incapacidad psicofísica, por mala conducta comprobada, por haber cumplido la edad de sesenta (60) años, por conducta deficiente o por solicitud propia después de veinte (20) años, tendrán derecho a partir de la fecha que termine los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retira se les pague una asignación, mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 52 de este Estatuto por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15), **sin que el total sobrepase el ochenta y cinco por ciento (85 %).**" (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

El Decreto 0609 de 1977, preceptuó:

"Artículo 11. Prima de Actividad.- Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima de actividad que será del 30% del sueldo básico y se aumentará en un 5% por cada cinco (5) años de servicios cumplidos.

...

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

...

- b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre sueldo básico, prima de antigüedad, un 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 sobrepase*

del cuarenta y siete por ciento (47%), del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente y una doceava parte de la prima de navidad." (resaltado fuera de texto).

Con posterioridad, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 17 del numeral 3° de la Ley 797 de 2003, expidió el Decreto 2070 de 2003, por medio del cual reformó el régimen pensional de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, Alumnos de las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares.

Este Decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en la Sentencia C - 432 del 6 de mayo de 2004¹⁶, teniendo en cuenta que el régimen prestacional de la Fuerza Pública sólo podía ser expedido en desarrollo de una ley marco expedida por el Congreso de la República y, por esta razón, no podía el Presidente de la República regular la materia mediante un Decreto Ley como en efecto lo hizo. Por dichas razones se declaró inexecutable Decreto 2070 de 2003 y el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, ya que este último a pesar de no ser demandado, conformaba una unidad normativa con el primero, pues habilitaba al Presidente de la República para expedirlo.

A partir de la referida declaratoria de inexecutable y según lo dispuso la Corte Constitucional, las normas anteriores a la expedición del Decreto 2070 de 2003 relativas al régimen de la asignación de retiro, así como otras prestaciones a favor de los miembros de la Fuerza Pública, recobraron plena vigencia para no dejar un vacío legal al respecto.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, el cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su artículo 23 señaló en forma taxativa las partidas computables dentro de la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional, de la siguiente manera:

"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.

¹⁶ Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil,

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 6º del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje en 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."

La Prima de Actividad se estableció, como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y, posteriormente, se convirtió en partida computable de las asignaciones de retiro, de acuerdo al porcentaje establecido para los años en que estuvo en servicio activo.

En primer lugar, es preciso aclarar que el Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la Ley 923 del mismo año, que rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial No. 45.778 del 31 de diciembre de 2004, **esta llamado a gobernar las situaciones pensionales de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se consoliden a partir de su vigencia, esto es, con posterioridad al 31 de diciembre de 2004.**

6.5.- El caso concreto.

La inconformidad de la demandante radica en dos puntos específicos a saber: reconocer y reajustar y pagar la prima de actividad con el 49.5% del sueldo básico a partir de 1 de julio de 2007 de conformidad con el decreto 2863 de 2007, aplicando el principio de oscilación.

Revisada la Resolución No. 0153 de 19 de febrero de 1980 y hoja de servicios, visible a folios 80-90 del expediente se advierte se advierte que para efectos de reconocer y pagar la asignación de retiro al Sargento Jorge Enrique Pérez Jiménez (q.e.p.d) se tuvo en cuenta tiempo de servicios 22 años, 10 mes y 16 días, el sueldo básico, prima de antigüedad 22%, subsidio familiar 39%, prima de actividad 15%, 1/12 prima de navidad, partidas estas legalmente computables en los términos del artículo 52 del Decreto 2340 de 1971.

Posteriormente la entidad demandada mediante Resolución No. 6145 del 05 de octubre de 2012, proferida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, ordenó el pago de unos haberes dejados cobrar e indico que tomó en cuenta las siguientes partidas: **Prima de Actividad 37.5%**, Prima de Antigüedad 22%, Subsidio Familiar 47% y Prima de Navidad 1/12. Además, reconoce y paga pensión a beneficiarios a partir del 07 de septiembre de 2012 a favor de la señora DORA ALICIA PULIDO GARCIA. Contra esta determinación solo resultaba procedente el recurso de reposición, que no fue interpuesto razón por la que concluyó el procedimiento administrativo.

Cabe resaltar que, de conformidad con el principio general que impera en nuestro sistema jurídico, las leyes tienen efecto hacia el futuro, es decir que rigen y tienen pleno acatamiento a partir de su promulgación, a menos que su texto autorice todo lo contrario y, en este caso, se observa que el artículo 45 del Decreto 4433 de 2004, relativo a la vigencia y derogatorias, no hace referencia alguna a la posibilidad de aplicación retroactiva del mismo, razón por la cual debe entenderse que su vigencia inicia a partir de la fecha de publicación (31 de diciembre de 2004) y por ello, sus efectos y beneficios recaen en el personal de la Institución que se retire con posterioridad a esa fecha.

En consecuencia, como el actor adquirió el derecho con anterioridad a la vigencia de la Ley 923 de 2004 y los Decretos 2070 de 2003¹⁷ y 4433 de 2004, estos no pueden ser aplicables en relación a la reliquidación de asignación de retiro, pues el derecho del actor se consolidó bajo la normatividad anterior.

El Consejo de Estado¹⁸ al resolver casos similares se pronunció en sentencia 26 marzo de 2009 de la siguiente manera:

¹⁷ Declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia CONTESTO:- 432 del 6 de junio de 2006.

¹⁸ Sección Segunda, sentencia del 26 de marzo de 2009, Consejera Ponente BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, No. 2007-0871.

"Mediante el Decreto Ley 1211 de 1990, el Presidente de la República reformó el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y dejó intactas las disposiciones en cuanto a la prima de actividad; este Decreto rige a partir del 8 de junio de 1990 y derogó el Decreto Ley 095 de 1989.

...
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 otra parte en cuanto a los derechos adquiridos, "esta garantía tiene que ver con situaciones jurídicas consolidadas, en consecuencia la protección a los derechos adquiridos, hace referencia a la garantía de los derechos subjetivos frente a la expedición de leyes posteriores que puedan desconocerlos, a la irretroactividad de la ley.

El Decreto 2863 de 2007, por el cual se modifica parcialmente el decreto 1515 de 2007, establece:

"Artículo 1°. Adicionar un párrafo al artículo 4° del Decreto 1515 de 2007, así:

"Parágrafo. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, mientras ostenten los grados de Teniente Coronel y Capitán de Fragata, tendrán derecho a una prima mensual sin carácter salarial ni prestacional, equivalente a dos punto setenta y siete por ciento (2.77%) de lo que en todo tiempo devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación.

Los Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, mientras ostenten el grado de Sargento Primero en el Ejército Nacional o su equivalente en las demás fuerzas, tendrán derecho a una prima mensual sin carácter salarial ni prestacional, equivalente a uno punto noventa y dos por ciento (1.92%) de lo que en todo tiempo devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación.

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%)."

Es claro que los efectos de la norma son hacia el futuro; y las solicitudes del demandante se encaminan a aplicar una norma con efectos retroactivos, los cuales no se autorizaron en el texto de dicha norma.

En razón a lo anterior, no es posible acceder a la pretensión de reajuste de la prima de actividad y la reajuste asignación de retiro, porque las peticiones de la parte demandante se encaminan a la aplicación de los Decretos 4433 de 2004 2863/07, normas estas que no son aplicables retroactivamente como se infiere en lo estipulado en dichos preceptos, más aun cuando el causante fue retirado de actividad militar a partir del 31 de marzo de 1980, según hoja de servicios No. 0037-EJC-80 y se reconoció asignación de retiro a Jorge Enrique Pérez Jiménez q.e.p.d., a partir del 01 de abril de 1989.

Consecuentemente, al no probar el actor la infracción a la constitución y la ley, ni la errónea motivación del acto acusado, en que supuestamente incurrió la demandada, al expedir el acto acusado; y al conservar éste la presunción de legalidad dado que no se quebrantó, habrá de negarse las pretensiones de la demanda.

6.5.- Condena en costas:

Como es bien sabido, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.

El significado de disponer según la real Academia de la Lengua¹⁹ no es cosa distinta a: “1. tr. Colocar, poner algo en orden y situación conveniente. U. t. c. prnl. 2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse. (...)”

Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide.

En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

Observa el Despacho que en el asunto *sub examine* no hay lugar a imponer una condena en costas en contra de la demandante, por el hecho de no haber prosperado los argumentos de la demanda, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación.

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, “*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

En consonancia con lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

¹⁹ Tomado de <http://dle.rae.es/?w=dispondr%C3%A1&o=h> consultado 23-11-2015

FALLA:

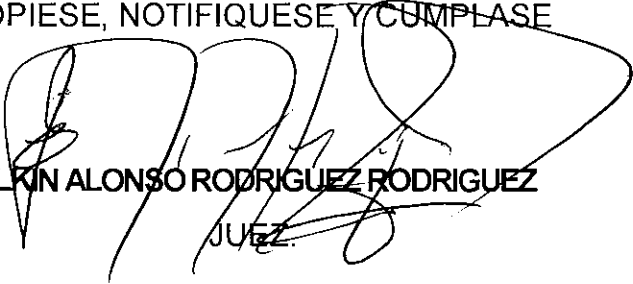
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: NO HAY LUGAR CONDENA en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Contra la presente decisión, procede recurso de apelación

CUARTO: En firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones, y si existe remanente de gastos procesales se ordena la devolución al interesado.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JUEZ.