



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016).-

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
RADICADO: 15001 33 33 004 2015 0101 00
DEMANDANTE: HECTOR EFRAIN AYURE MARTINEZ
DEMANDADO: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -
CASUR-

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSION.

PARTES:

- ✓ **Demandante:** HÉCTOR EFRAÍN AYURE MARTÍNEZ, identificado con C.C. No. 19.304.383 de Bogotá.
- ✓ **Demandado:** Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR-

OBJETO:

➤ DECLARACIONES Y CONDENAS:

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora presentó demanda tendiente a:

“PRIMERA: Que se declare la NULIDAD del ACTO ADMINISTRATIVO contenido en el OFICIO No 4418 GAG-SDP fechado el 12 de julio de 2011 y se declare la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO NEGATIVO, configurado el 17 de abril del año 2015, en relación con la petición radicada el 16 de enero de 2015

donde no se obtuvo respuesta que resolviera de fondo lo pedido, actos Administrativos proferidos por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante los cuales se decide negar al actor el Reajuste y pago de la Prima de Actividad como partida computable de la Asignación de Retiro.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ORDENE Reliquidar y Pagar la Prima de Actividad como partida computable de la Asignación de Retiro a partir del 1 de julio de 2007 del 37.5% al 49.5% (12% faltante).

TERCERA: PAGAR lo dejado de percibir por con concepto de no reajustar la Prima de Actividad como partida computable de la Asignación de Retiro a partir del 1 de julio de 2007, incluyendo en nómina el 12% respectivamente.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con fundamento en los artículos 187, 188, 189, 192, 195 del C.P.A.C.A desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.

QUINTA: Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada”

(Fls.32-33)

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ FUNDAMENTOS FÁCTICOS CON BASE EN LA FIJACIÓN DEL LITIGIO

Manifestó, que al señor Héctor Efraín Ayure Martínez se le reconoció la asignación de retiro a partir del 23 de enero de 1995, en el cargo de suboficial con grado de sargento viceprimero de conformidad con el Decreto 1212 de 1990; que la entidad demandada reconoció la prima de actividad como partida computable de asignación en el 25% por haber laborado más de 20 y menos de 25 años en la Policía Nacional.

Indicó, que los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004 en el artículo 23 numeral 23.1.2., modificaron para efectos de la asignación de retiro el artículo 68 del Decreto 1212 de 1990, bajo el entendido que la prima de actividad se debió liquidar por la entidad demandada en el 33% en el lapso del 28 de julio de 2003 al 30 de junio de 2007.

Señaló, que en aplicación al principio de oscilación establecido en la Ley 2 de 1945, Decretos 1212 de 1990, 2070 de 2003, 4433 de 2004, 1515 de 2007 y 2863 de 2007, normatividad que se aplica a la Fuerza Pública, tanto en servicio activo como retirado, el actor solicitó el reajuste de la prima de actividad como partida computable de asignación

de retiro del 25% al 33% en el lapso del 28 de julio de 2003 al 30 de junio de 2007, solicitud que fue resuelta de manera negativa. Pero que le incrementaron la partida básica por concepto de prima de actividad al 37,5% a partir del 1º de julio de 2007.

Finalmente argumentó, que para dar cumplimiento al Decreto 2863 de 2007, solamente se aplicó el artículo 2 y no el artículo 4, es decir sin tener en cuenta el principio de oscilación a la mencionada prestación al 33% devengado en actividad y luego a este porcentaje se toma el 50% que es igual a $16.5\%+33\%=49.5\%$, que por principio de oscilación a partir del 1 de julio de 2007 existe un faltante a favor del demandante del 12% de la prima de actividad, debiendo reajustarse del 37.5% ya reconocida al 49.5%.

➤ JURÍDICOS:

1.1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 2, 6, 13, 25, 48, 53, 90, 216 a 118 y 229.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Ley 2 de 1945, Ley 4 de 1992, Ley 797 de 2003, Ley 923 de 2004, Decreto 1212 de 1990, Decreto 4433 de 2004, Decreto 1515 de 2007, Decreto 2863 de 2007, Decreto 673 de 2008.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Explicó, que por principio de oscilación cada vez que se reajuste el salario para quien se encuentra en servicio activo, este mismo porcentaje se debe reajustar a quien goza de la asignación de retiro, consistente en que la prestación demandada se reconoce en el 49.5% y para el demandante solo se reajustó el 37.5% faltando un 12%, asimismo hizo referencia sobre los derechos adquiridos que por ley disponen que la prima de actividad será computable con la asignación para los retirados antes del 2007 y se liquida y paga en el 49.5%.

Que en su sentir, la entidad demandada interpretó en forma errónea el Decreto 2863 de 2007 al dar aplicación al acápite 2 del numeral 2 del referido Decreto y no aplicó el 4 sobre la oscilación como quiera que éste reconoce el 33% y el artículo 2 ordena incrementar el 50% del 33% que es igual a 16.5% es decir $33\%+16.5\%=49.5\%$ como prima de actividad.

Mencionó, que el acto demandado está incurso en falsa motivación por cuanto es cierto que la prima de actividad se reconoció en el 25% hasta el 30 de junio de 2007, de

acuerdo a la norma vigente para la época de retiro, que el Decreto 2863 de 2007 dispone que se le reajuste el 50% del 33% contenido en el artículo 68 del Decreto 1212 de 1990 y la entidad le reconoció el 50% del 25% devengado como asignación es decir $25\%+50\%=12.5\%$ ($25\%+12.5\%=37.5$).

1.1.4. OPOSICIÓN:

Respecto a los hechos de la demanda señala que el señor Héctor Efraín Ayure Martínez goza de asignación mensual de retiro a partir del 23 de abril de 1995, siendo aplicable el Decreto 1212 de 1990 y demás normas concordantes; que surge imposible la aplicación del decreto que pretende el actor por cuanto las leyes rigen hacia futuro y en ninguno de sus artículos se establece que sea retroactivo.

El apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se opuso a todas y cada una de las pretensiones deprecadas (fls.49-53), toda vez que el actor solicita la aplicación del Decreto 2863 del 2007 y/o 4433 de 2004 “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones” que dispuso en su artículo 2 aumentar en un 50% la prima de actividad.

Señaló, que el mandato de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política consagran que la Fuerza Pública y la Policía Nacional gozan de un régimen especial de pensiones, como en el presente caso, toda vez que el demandante laboró y prestó sus servicios por más de 23 años a la Policía Nacional.

Que de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1212 de 1990, norma de carácter especial que regía al personal de oficiales, sub oficiales y agentes de Policía Nacional vigente a la fecha de terminación de los tres meses de alta del señor SV® Héctor Efraín Ayure Martínez y conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la hoja de servicios y adicionales a la misma expedidas por la Policía Nacional, son documentos de prueba que reflejan los tiempos de servicios prestados, incluida los tres meses de alta con fecha de inicio y fecha de terminación, que sirven de base para que esta entidad resuelva si al interesado le corresponde o no el derecho a devengar asignación mensual de retiro.

Sostuvo, que la prima de actividad se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo, por ende, dicha prestación debe ser liquidada conforme a la normativa vigente para la fecha en que el demandante estuvo activo teniendo en cuenta su finalidad y objeto legal.

Comentó, que la prima de actividad como beneficio económico fue concebido en el desempeño efectivo del cargo, es decir, en ejercicio de la actividad, por lo que mal

podría aplicarse una norma posterior al retiro, con una interpretación errada y discriminada del principio de irretroactividad normativa y oscilación, partiendo del hecho que el demandante fue retirado a partir del 23 de abril de 1995, conforme al Decreto 1212 de 1990, norma vigente para la época en que el actor adquirió el derecho, conformada por el 82% del sueldo básico y las partidas correspondientes al grado, incluido el 25% por concepto de prima de actividad, la cual en el año 2007, aplicando el decreto 2863, se le reconoció e incremento en un 50% ascendiendo al 37,5% que se le aplicó con retroactivo al 1º de julio de 2007 que se le viene pagando.

Arguye que las normas que se pretenden sean aplicadas no fijaron efectos retroactivos y excluyeron los regímenes anteriores; que en aras de la protección al principio de irretroactividad de la ley no es posible acceder a las pretensiones del demandante en el sentido de aplicarle una norma que ampara a aquellos que se retiraron con posterioridad a la vigencia del Decreto 4433 del 2004, razón por la cual el derecho reclamado es inexistente y no tiene derecho a que se le reconozca el porcentaje pretendido por prima de actividad.

Como excepción previa propuso falta de legitimación en la causa por activa del demandante y excepción de fondo prescripción de mesadas.

1.1.5. ALEGATOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del C.P.A.C.A., se celebró la audiencia de pruebas el 4 de febrero y 2 de marzo de la presente anualidad y como quiera que se agotó dicha etapa procesal se concedió el término de diez días a las partes para que alegaran de conclusión, al tenor de lo establecido en el inciso final del artículo 181 del C. P. A. C. A., sin embargo, dentro del término concedido las partes no se pronunciaron.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

A través de auto del 17 de julio de 2015 (fls.38-40) se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada, surtiéndose el 03 de septiembre de 2015 a través del correo electrónico suministrado con la demanda (fl.44); por lo anterior, a partir del 4 de septiembre de 2015 y hasta el 8 de octubre de 2015, la copia de la demanda y de sus anexos permanecieron en la Secretaría a disposición de los notificados por un término de 25 días, una vez cumplido el término anterior, la Secretaría del Despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el artículo 172 de la ley 1437 de 2011, término que empezó a correr desde el 9 de octubre de 2015 al 24 de noviembre de 2015, la entidad demandada contestó la demanda en dicho término; luego se procedió a realizar la audiencia inicial el 19 de enero de 2016, audiencia de pruebas el 4 de febrero y 2 de marzo de 2016 (fls.84, 85, 86, 109, 110 y 111) dentro de la cual se concedió el termino de 10 días para alegar de

conclusión sin que ninguna de las partes se pronunciara al respecto; y se procede a proferir la sentencia que resuelva el asunto de la referencia.

3. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS:

En esta oportunidad, le corresponde al Despacho determinar si el demandante tiene derecho a que se reajuste la prima de actividad que viene percibiendo del 37.5 % al 49.5% y en consecuencia se reliquide su asignación de retiro.

Para resolver el anterior problema jurídico, el despacho abordará los siguientes aspectos: **(i)** De la prima de actividad; **(ii)** De la aplicabilidad del Decreto 2863 de 2007; **(iii)** Del principio de oscilación; **(iv)** Del principio de favorabilidad; **(vi)** Caso Concreto.

Tesis de la parte demandante: sostiene que el reajuste de la prima de actividad como partida computarle a la asignación de retiro debe realizarse a partir del 1º de julio de 2007 del 37.5% al 49.5% ($33\%+16.5\%=49.5\%$) dando cumplimiento a la Ley 923 de 2004 y los artículos 151, 42 y 4º de los decretos 1212 de 1990, 4433 de 04, 1515 de 2007, 2863 de 2007, entre otras.

Tesis de la parte demandada: indica, que la prima de actividad fue concebida en el desempeño efectivo del cargo, en ejercicio de la actividad, por lo que no hay cabida a la irretroactividad normativa ni a la aplicación del principio de oscilación, partiendo del hecho que el demandante fue retirado conforme al Decreto 1212 de 1990, norma vigente para la época en que el actor adquirió el derecho, conformada por el 82% del sueldo básico y las partidas correspondientes al grado, incluido el 25% por concepto de prima de actividad, la cual en el año 2007, aplicando el decreto 2863, se le reconoció e incremento en un 50% ascendiendo al 37,5% que se le aplicó con retroactivo al 1º de julio de 2007 que se le viene pagando.

El Despacho sostendrá: lo correcto es aplicar el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007 toda vez que no es posible el reajuste de la prima de actividad atendiendo el tiempo de servicio, sino en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente por razón del incremento de que trata el artículo 2º del mismo Decreto; con fundamento en el principio de oscilación y favorabilidad y porque la norma excluyó ese proceder tratándose del personal con asignación de retiro.

4. DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

5. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1. PREMISAS FÁCTICAS.

Como pruebas relevantes para decidir se destacan:

- El señor Héctor Efraín Ayure Martínez prestó sus servicios a la Policía Nacional en el cargo de suboficial con grado de sargento viceprimero hasta el 23 de abril de 1995 (fl.20).
- Mediante Resolución N° 0736 del 15 de marzo de 1995, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció y ordenó el pago de asignación de mensual de retiro al SV (R) Héctor Efraín Ayure Martínez (fl.20-20 vto).
- Oficio No.4418 GAG-SDP del 12 de julio de 2011 (fls. 23-24), acto demandado, en el que se indicó: *“... le informo que en cumplimiento al Decreto 2863 del 27 de julio de 2007, expedido por el Gobierno Nacional, se reliquidó el porcentaje de prima de actividad, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.*

Así mismo, para efectos del pago del incremento al porcentaje de la misma se tuvo en cuenta lo devengado actualmente y se le aplicó el 50% adicional de la siguiente manera:

Rango por años de servicio	Porcentaje liquidado	Incremento Dec 2863/07		Porcentaje reajustado a partir de julio 01 del 2007
		%	Puntos	
Entre 20 hasta 24 años	25%	50%	12.5%	37.5%

Por lo anterior, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, incremento la partida básica por concepto de Prima de Actividad al 37.5%, dentro de su asignación mensual de retiro, con retroactividad al 01 de julio de 2007, la cual fue cancelada en la nómina del mes de agosto del mismo año, de conformidad con la citada norma (...).”

- Oficio No.1694 GAG-SDP del 18 de febrero de 2015 (fl.15), acto demandado, en el que se indicó: *“... le informo que revisado su expediente prestacional, se constató que esta Entidad con oficio No.4418 de 12-07-11, atendió de fondo su solicitud de reajuste de asignación mensual de retiro por concepto de prima de actividad;*

respuesta que fue remitida a la dirección de notificación registrada en la solicitud, lo anterior de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1437 de 2011, que reza: "(...)Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores(...)".

- Hoja de servicios del actor en el que se manifiesta que el actor laboró por un periodo de 23 años, 5 meses y 20 días (fl.21).

5.2. PREMISAS JURÍDICAS.

5.3.1.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Fuerza Pública se encuentra amparada por un régimen especial en materia pensional y prestacional, según lo dispuesto en los artículos 150 numeral 19 literal e) y 218 de la Constitución Política y por esta razón en los términos del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es un sector que está excluido del Sistema de Seguridad Social.

El artículo 279 fue adicionado por la Ley 238 de 1995 y allí se estableció:

"...ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados...".

En el *sublite* se debate si de ser procedente, el señor Héctor Efraín Ayure Martínez tiene derecho a que se le reajuste la prima de actividad que viene percibiendo y a que se le reliquide su asignación de retiro conforme al valor reliquidado de la prima de actividad.

i. Prima de actividad

La prima de actividad fue creada por virtud de la Ley 131 de 1961 *"Por la cual se crea una prima a favor del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"* en favor de los Oficiales y Suboficiales tanto de las Fuerzas Militares como de la Policía Nacional que se encontraran en servicio activo; esta prima no era partida computable a las asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales reconocidas a los miembros de la Fuerza Pública. Luego, el artículo 116 del Decreto 2337 de 1971 *"Por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares"* previó que la prima de actividad se liquidara en un 15% del sueldo correspondiente al grado respectivo.

Posteriormente, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades concedidas por la Ley 19 de 1989 expidió el Decreto Ley 089 de 1984 “*Por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Miliars*”, en cuyo artículo 80 estableció la prima de actividad para el personal en servicio equivalente al 33% del respectivo sueldo básico. Además, el artículo 151 ibídem señaló que este era factor de liquidación en asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales.

Luego, el Decreto 095 de 1989 “*Por el cual se reforma el estatuto de carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”, en su artículo 82 dispuso que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo se les pagaría una prima mensual de actividad equivalente al 33% del respectivo sueldo básico. A su vez, el artículo 153 del mismo decreto la incluyó en la liquidación de prestaciones sociales, y el artículo 154 ibídem la dispuso como factor computable en las asignaciones de retiro de quienes fueran separados del servicio activo a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, teniendo en cuenta el tiempo de servicio del oficial o suboficial retirado.

Ahora bien, mediante el Decreto 1212 de 1990, el Gobierno Nacional reformó el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, y dejó incólumes las disposiciones relativas a la prima de actividad tanto para el personal en servicio activo como para el personal retirado. En efecto, el artículo 68 de dicho decreto previó:

Artículo 68. PRIMA DE ACTIVIDAD. *Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.*

Por su parte, el artículo 140¹ ibídem estableció que al personal de oficiales suboficiales que fueran retirados del servicio en vigencia de ese estatuto se le liquidarán las prestaciones sociales teniendo en cuenta entre otras partidas, la prima de actividad, que debe computarse, para efectos de asignación de retiro, conforme se indica en el artículo 141 de mismo estatuto, precisó la norma:

Artículo 141. CÓMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. *A los oficiales suboficiales que se reiteren 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 de les computará de la siguiente forma:*

¹ Artículo 140. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:

1. Sueldo básico
 2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto
- (...)

- a. Para oficiales y suboficiales con menos de quince (15) años de servicios, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.
- b. Para oficiales y suboficiales con quince (15) años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.
- c. Para oficiales y suboficiales con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.**
- d. Para oficiales y suboficiales con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%) del sueldo básico.
- e. Para oficiales y suboficiales con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico.

Con posterioridad, el legislador expidió la Ley 323 de 2004 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política", en el numeral 2.1 del artículo 2º señaló como criterio el respeto a los derechos adquiridos conforme a las disposiciones anteriores a su entrada en vigencia; igualmente el numeral 3.3 del artículo 3º de la citada ley previó que "Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública".

En desarrollo de la citada ley, el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 de 2004 "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", y reiteró que la prima de actividad era partida computable para la liquidación de las asignaciones de retiro reconocidas al personal retirado; los artículos 14 y 15 establecieron los porcentajes para la liquidación de prestaciones que se reconocen a los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares en servicio activo.

En conclusión, es claro que la prima de actividad es un factor que se incluye como partida en la liquidación de las pensiones y asignaciones de retiro, conforme a los porcentajes y tiempo de servicio, vigentes al momento del retiro.

ii. Aplicabilidad del Decreto 2863 de 2007

El Decreto 1515 de mayo 5 de 2007 "Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial" fue expedido por el Presidente de la República, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992. Esa norma, en su artículo 1º determinó:

ARTÍCULO 1o. <Decreto de 2007> el artículo 37 del Decreto 673 de 2008>
De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a de 1992, fijase la siguiente **escala gradual porcentual** para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo de la Fuerza Pública.

Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General

OFICIALES

(...)

SUBOFICIALES

(...)

NIVEL EJECUTIVO

(...)

AGENTES DE LOS CUERPOS PROFESIONAL Y PROFESIONAL ESPECIAL DE LA POLICIA NACIONAL

(...)

El Decreto 2863 de 27 de julio de 2007 “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones” fue expedido por el Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y la Ley 923 de 2004 y en lo pertinente dispuso en su artículo 2º lo siguiente:

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

Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º 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%).

Por su parte el artículo 4º estableció:

Artículo 4º. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007,

tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.

El decurso legislativo antes descrito permite señalar que mediante el Decreto 1515 de 2007 se fijó un régimen salarial de sueldos básicos según una escala porcentual para los miembros de la Fuerza Pública, ello en desarrollo de las facultades que en materia salarial confiere la Ley 4ª de 1992 al Presidente de la República.

Además, que en la modificación al régimen salarial, introducida por el Decreto 2863 de 2007, se precisaron los regímenes a los que era aplicable el incremento en la prima de actividad, así para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional – Decretos 1211 y 1212 de 1990- y el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional –Decreto 1214 de 1990-.

En este orden de ideas, conforme lo prevé el Decreto 2863 traído en cita, el porcentaje de la prima de actividad del personal activo fue incrementado en un 50% y, en virtud del principio de oscilación también los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares que gozan de asignación de retiro o pensión, tienen derecho a que les ajuste la mencionada prima en el mismo porcentaje en que se ajustó tal prestación al servicio activo correspondiente.

Al respecto, es criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá² que el primer inciso del artículo 2° hace relación a las siguientes normas: artículo 84 Decreto 1211 de 1990 a la prima de actividad del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares activos, artículo 68 del Decreto 1212 de 1990 que consagra la prima de actividad para oficiales y suboficiales de la Policía Nacional activos y el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 que reconoce la prima de actividad para los empelados del Ministerio de Defensa; por lo tanto en principio y de manera directa, el contenido normativo de este inciso está dirigido al personal en servicio activo.

El inciso segundo del artículo 2° regula el impacto de la prima de actividad en las demás prestaciones sociales, como quiera que la primera sirve de partida para computar las últimas. En estos casos se prevé un incremento de la prima de actividad como partida computable en un 50% según el tiempo de servicio. Ahora bien, el inciso en estudio dejó claro que tal incremento de la prima de actividad teniendo en cuenta el tiempo de servicio no se aplica para el cálculo de la asignación de retiro o pensión, pues fue expresamente

² Sentencia de 9 de marzo de 2015 Radicado No. 15001 3333 005 2013 00139-01 Magistrado Ponente Doctor Fabio Iván Afanador García, Sala de Decisión No.1 Tribunal Administrativo de Boyacá.

excluido en dicha norma al consagrar "...para el computo de esta prima en las prestaciones sociales diferentes a la asignación de retiro o pensión..."

Así las cosas, el contenido normativo del inciso segundo en comento tendría campo de aplicación específico para las prestaciones sociales diferentes a la asignación de retiro o pensión como lo serían la indemnización por disminución de la capacidad psicofísica, el auxilio de cesantía, la compensación por muerte en combate o en misión del servicio o simplemente en actividad, entre otros.

En búsqueda del porcentaje de incremento de la prima de actividad en la asignación de retiro del personal retirado de las fuerzas militares, se debe analizar el contenido del artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, y de su lectura se desprende que su objetivo es nivelar el porcentaje que se incrementó la prima de actividad, tanto para el personal activo como el retirado, lo cual efectiviza el principio de oscilación.

Conforme a lo expuesto, es importante en este punto recordar que el artículo 68 del Decreto 1212 de 1990 estableció el porcentaje de la prima de actividad para los oficiales y suboficiales activos de la Policía Nacional en el 33% y dicho porcentaje fue aumentado en el 50% por disposición expresa del inciso 1º del artículo 2º del Decreto 2863 de 2007 a partir del 1º de julio de 2007.

Para el Tribunal Administrativo de Boyacá debe entenderse que el incremento del porcentaje de la prima de actividad para efectos del cálculo de la asignación de retiro, corresponde al 16.5% en todos los casos, el cual resulta al calcular la mitad del 33%, pues es claro que tratándose de este aumento no se previó condicionamiento alguno relacionado con el tiempo de servicios, como si se hizo para las demás prestaciones sociales.

Por último, los Decretos como el 673 de 2008, el 787 de 2009, el 1530 de 2010 y el 1050 de 2011 en los que el accionante fundamenta sus pretensiones, establecían que la mencionada prima sería del 49.5% para el personal en servicio activo.

iii. Principio de oscilación

En el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y Policía Nacional no ha sido novedad que el legislador pretenda homologar las variaciones porcentuales de la asignación o pensión del personal retirado, con lo que percibe el miembro activo atendiendo el principio de oscilación, lo cual tiene como principal objetivo que sean retribuidos de forma justa y equitativa los servicios que en algún momento prestaron los retirados, evitando desigualdades y discriminaciones en su remuneración.

Respecto de este principio, la Ley 923 de 2004, señaló:

Artículo 3°. Elementos mínimos. *El régimen de 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, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá como mínimo los siguientes elementos:*

(...)

3.13. *El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.*

En el Decreto 4433 de 2004 se estableció:

Artículo 42. *Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (...)*

La normatividad refiere a los incrementos porcentuales de la asignación de retiro. Así la interpretación que debe prohiarse es la identidad porcentual de los incrementos con el propósito de lograr que las variaciones de las asignaciones de retiro sean equivalentes, por regla general, al incremento porcentual que se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado. Nótese que el mismo gobierno al iniciar el artículo 40 del Decreto 2863 dispuso que el incremento de la asignación de retiro se hacía “en virtud del principio de oscilación”.

Conforme a lo expuesto, se concluye que por regla general el incremento porcentual de los reajustes de asignaciones de retiro debe ser equivalente al incremento porcentual que se introduzcan en las asignaciones de actividad de cada grado.

iv. Principio de favorabilidad

En efecto, en el ordenamiento jurídico Colombiano, el reconocimiento y pago de los derechos laborales y de la seguridad social, es un asunto que adquiere relevancia constitucional y, en consecuencia, exige del encargado de establecer su viabilidad y determinación en cada caso concreto, la observancia de los principios que rigen este tipo de relaciones.

Así, en un Estado Social de Derecho, se debe propender por el respeto a la dignidad humana que se encuentra íntimamente relacionada con que las personas reciban la retribución justa por sus servicios, razón por la cual, en caso de duda o conflicto sobre la aplicación de normas de carácter laboral o prestacional, debe atenderse a la más beneficiosa al trabajador, surgiendo de esta forma el principio de favorabilidad del cual se encuentra regulado por los artículos 53 constitucional y el 21 del C.S.T.

Considera el despacho, que en el presente asunto si hay lugar al reajuste de la prima de actividad, pero no en el porcentaje solicitado por el demandante, para lo cual se tendrá en cuenta la normatividad que regula la materia y su impacto en la asignación de retiro.

SOLUCIÓN DEL CASO

Se tiene acreditado que el señor Héctor Efraín Ayure Martínez prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 23 años, 05 meses, 20 días, ejerciendo como ultimo cargo de suboficial con grado de sargento viceprimero, y cuyo retiro del servicio sucedió el día 23 de enero de 1995 (fl.21).

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Sala que el régimen jurídico aplicable a la situación del demandante era el que se encontraba vigente al momento en que obtuvo el reconocimiento de su asignación de retiro, esto es, el Decreto Ley 1212 de 1990 que establecía en su artículo 141 que el cómputo de la prima de actividad sería del 25% para personal con más de 20 años de servicio, pero menos de 25, porcentaje que le fue reconocido en su asignación de retiro, tal como se observa en la Resolución No. 0736 del 15 de marzo de 1995 (fls.20 y 20 vto).

Ahora bien, en el *OFICIO No 4418 GAG-SDP* fechado el 12 de julio de 2011 (acto demandado), CASUR manifestó haber cumplido con lo establecido en el Decreto 2863 de 2007 indicándole que tenía reconocido el 25% como partida computable de la prima de actividad, más el 50% de ese 25%, que es 12.5%, da un total de 37.5%, porcentaje que viene percibiendo a la fecha en su asignación de retiro, razón por la cual no hay lugar a ningún tipo de reajuste por dicho concepto.

Tal incremento y sus correspondientes valores fueron descritos por el Coronel (r) Gustavo Cañas Cardona Director General (E) de la entidad demandada en la respuesta mediante oficio No.4418GAG-SDP del 12 de julio de 2011, a la petición elevada por el demandante (fl.14 y 14 vto)

La parte demandante no se encuentra de acuerdo, pues asegura que su prima de actividad no debe ser reajustada al 37.5%, sino al 49.5% por cuanto el Decreto 2863 de 2007 no estableció el aumento dependiendo el porcentaje que se le hubiere reconocido en la asignación de retiro.

Sin embargo, debe precisarse que en virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, la asignación de retiro reconocida debe ajustarse en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente por razón del incremento establecido en el artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, en el que se dispuso incrementar en un cincuenta por ciento (50%), a partir del 1º de

julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan, entre otros, el Decreto Ley 1212 de 1990.

Así entonces, y como quiera que el artículo 68 del Decreto 1212 de 1990 establecía que los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional **en servicio activo, tendrían derecho a una prima mensual de actividad equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico; en virtud del principio de oscilación**³, el reajuste de la prima de actividad reconocida en la pensión del actor, debe hacerse tomando como base el mencionado porcentaje, bajo el cual le fue ajustada la citada partida a quienes se encuentran en servicio activo. En consecuencia, al aplicar el 50% que establece el artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, al antedicho 33%, nos arroja el 16.5%, porcentaje que al ser sumado con el 25% que le fue reconocido en la asignación de retiro por concepto de prima de actividad, nos da como resultado el **41.5%**, siendo éste el porcentaje con el que se debe reajustar la prima de actividad reconocida en la asignación de retiro del actor, a partir del 1º de julio de 2007, y no con el 37.5% como lo ha venido haciendo la entidad demandada.

Se aclara que no es posible adicionar el 16.5% al 37.5%, como quiera que este último porcentaje, resultó del aumento que aplicó la accionada del Decreto 2863 de 2007, como se explica en el acto censurado en nulidad (fl.14), así las cosas, el aumento del 50% ordenado por la norma debe ser adicionado al porcentaje que se le venía reconociendo antes del 2007, esto el 25%.

La conclusión a la que se llega no implica condiciones diferentes entre el personal activo y retirado de la Fuerza Pública a quienes se les aumentó la prima de actividad al 49.5%, como quiera que la nivelación consagrada por la norma se refiere al 16.5%, porcentaje que debe adicionarse al reconocido en la pensión o asignación, para cada caso; en manera alguna se estableció el aumento del 50% sobre el 49.5% en que se fijó la prima de actividad.

Obsérvese que si la prima era del 33% y pasó al 49.5%, el incremento para el personal en servicio activo fue del 16.5%, es decir, igual al que se concluye debe aplicarse al demandante. Acceder a reconocer el 49.5% implicaría que en el caso del demandante el aumento sería del 24.5%, lo cual si generaría un desequilibrio frente al personal en actividad y desacataría lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007, sin fundamento legal alguno.

La norma es clara al señalar que será el 50% del valor establecido por tal concepto en los artículos: 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del

³ Decreto 4433 de 2004 ARTICULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Decreto-ley 1214 de 1990, así lo dispuso el artículo 2º del Decreto 2863 de 2007. Y conforme con al Decreto 1212 de 1990 artículo 68 la prima de actividad era del 33%. El 50% del 33% es del 16.5%.

Así las cosas, el argumento de la parte demandante no encuentra vocación de prosperidad.

Respecto a la oposición del demandado, quien considera que no se pueden modificar las condiciones prestacionales ya reconocidas al actor en su asignación de retiro, pues ello generaría la aplicación retroactiva de las normas, lo que no está permitido en la legislación; a juicio del despacho, Casur aplicó equivocadamente el contenido normativo del inciso segundo del artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, cuando lo correcto era para el caso concreto del actor lo dispuesto en el artículo 4º del mismo decreto. Como ya se dijo, no es viable proceder al reajuste de la prima de actividad atendiendo el tiempo de servicio como en la práctica sucedió, sino en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento del artículo 2º. Lo anterior, con fundamento en el principio de oscilación.

Denota el despacho que tanto las asignaciones de retiro como las pensiones de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, se liquidan teniendo en cuenta las variaciones que, en todo tiempo, se apliquen a las asignaciones de actividad para cada grado y conforme a los factores que forman parte de la base de liquidación de las prestaciones sociales a estos reconocidas. De modo que, el principio de oscilación no afecta los factores de liquidación de las prestaciones sociales, sino que tiene como fin la asignación básica del personal activo sirva de base para el reajuste de las asignaciones de retiro.

Por otra parte, una de las características de las leyes y de todo acto administrativo es su aplicación a futuro. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que los actos administrativos en el caso de los de carácter general, surten efectos a partir de la fecha de publicación, lo cual guarda consonancia con el principio de seguridad jurídica que busca brindar certeza y estabilidad en las situaciones jurídicas existentes.

Estudiado el Decreto 2863 de 2007 que contempló el incremento en el porcentaje de la prima de actividad, para el Despacho, contrario a lo afirmado por la entidad demandada, no se viola el principio de irretroactividad de las normas, como quiera que en su artículo 2º estableció que el aumento se aplicaría a partir del 1º de julio de 2007, por ende no está disponiendo el reconocimiento de sumas anteriores a la fecha de expedición de la ley.

Lo que hizo el legislador fue preservar el principio de oscilación, por ello, tanto como incremento la prima de actividad en un 16.5% para el personal en actividad, lo hizo de igual forma para el personal retirado, sin perder de vista que la partida prima de actividad hubiera sido incluida en la prestación reconocida conforme a las normas vigentes al momento del

retiro. Así sucedió en este caso, puesto que tal partida hizo parte de la liquidación del derecho reconocido al demandante.

De la prescripción.

De conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado dicho fenómeno jurídico será el cuatrienal, así lo reiteró en la sentencia del 29 de noviembre de 2012:

*“...Un último interrogante, se relaciona con la aplicación del fenómeno prescriptivo, esto es, si es trienal o cuatrienal.
(...)*

Por su parte, en la medida en que el derecho al reajuste con base en el IPC, en virtud del principio de favorabilidad, comprendió las vigencias 1997 a 2004, es claro que el término prescriptivo aplicable a asuntos en los que se aborde el reconocimiento de la referida prerrogativa es el establecido en los Decretos 1211 y 1212 de 1990, no el que se refiere en el Decreto 4433 de 2004, sobre el cual, incluso, se ha aplicado en algunas oportunidades la excepción de ilegalidad.

*Como se puede observar, también la posición de esta Corporación en torno al tema, desde septiembre de 2008, es que la prescripción que se estudia debe ser **cuatrienal**...”⁴*

Verificado el expediente se observa que el demandante presentó derecho de petición con el fin de obtener el reajuste de la prima de actividad en su asignación de retiro del 37.5% al 49.5% el **16 de enero de 2015** (fls.18-19); lo que significa que al momento de su solicitud los derechos pretendidos estaban prescritos ya que según el artículo 155⁵ del Decreto 1212 de 1990 los derechos consagrados a favor de los miembros de la Policía Nacional, prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles y para el caso concreto **teniendo en cuenta que la petición se radicó el 16 de enero de 2015**, lo cuatro años precedentes nos llevarían hasta el **16 de enero de 2011**, en consecuencia **las diferencias causadas con anterioridad a esta última fecha se encuentran prescritas**, por lo que el Despacho declarara probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demanda.

En este orden de ideas, el despacho concluye que la entidad demandada deberá reajustar la partida de la prima de actividad que se le viene reconociendo al actor en la asignación de

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012).Ref. Expediente No. 250002325000201100710 01-, No. interno: 1651-2012-. Actor: NHORA FRANCO DE BELTRÁN -

⁵ Artículo 155. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente, sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

retiro, en un porcentaje del 41.5% a partir del 1º de julio de 2007, pero con efectos fiscales a partir del 16 de enero de 2011, por haber operado el fenómeno de la prescripción. Se ordenará pagar la diferencia entre el porcentaje liquidado (37.5%), y el que efectivamente debió reconocerse y pagarse (41.5%) desde el 16 de enero de 2011, por prescripción cuatrienal.

Las sumas que resulten a favor del demandante deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la fórmula que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de percibir el demandante, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria.

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará mes por mes, para cada asignación salarial, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en el numeral 4 del artículo 195 del CPACA.

Se concluye que prospera la excepción propuesta por el demandado denominada prescripción de mesadas pensionales, teniendo en cuenta que el derecho al reajuste de la asignación de retiro es imprescriptible, por lo cual la entidad demandada deberá reajustar la misma a partir del 1º de julio de 2007 y como la prescripción se predica de las mesadas pensionales, se ordenará que se paguen las diferencias entre el porcentaje liquidado (37.5%) y el que efectivamente debió reconocer y pagar desde el 16 de enero de 2011 (41.5%), por prescripción cuatrienal. Así mismo. Y se declarará no probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por activa del demandante, como quiera que si le asiste el derecho pretendido por el demandante por lo expuesto en ésta providencia.

Finalmente, se dará cumplimiento a la sentencia de conformidad a lo establecido en el artículo 192 del CPACA.

De las costas

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida en juicio, atendiendo lo establecido en el art. 365 en el CGP⁶ y lo señalado en reciente jurisprudencia por el Consejo de Estado⁷, que frente al particular concluyó lo siguiente:

“(…)

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Visto lo anterior y atendiendo el criterio **objetivo** emanado del análisis jurisprudencial en cita, se tiene que en el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, en primer lugar porque han prosperado sólo parcialmente las pretensiones de la demanda y en segundo lugar porque las costas se impondrán, como señala el Consejo de Estado, en la medida en que se cuente con elementos de juicio para su comprobación, con los que no se cuenta en el presente proceso, razón por la cual no será condenada en costas la parte vencida en juicio.

⁶ El artículo 365-5 del C.G.P. señala: 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: José Francisco Guerrero Bardi. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada). Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

⁸ “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)”

En mérito de lo expuesto, el ~~Juzgado~~ **Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción denominada “prescripción de mesadas pensionales” propuesta por la entidad demandada, por prescripción del pago de las diferencias por concepto de mesadas pensionales, por el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2007 y el 16 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Declarar no probada la excepción denominada “Falta de legitimación en la causa por activa del demandante”, propuesta por la entidad demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Declarar la NULIDAD de los Oficios No.4418 GAG-SDP fechado el 12 de julio de 2011 y No.1694 GAG-SDP fechado el 18 de febrero de 2015 expedidos por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó el reajuste y liquidación de la prima de actividad del demandante, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordena **CONDENAR** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** a **REAJUSTAR** en un 41.5% el porcentaje de la prima de actividad que se le viene reconociendo en la asignación de retiro al señor **HÉCTOR EFRAÍN AYURE MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 19.304.383 de Bogotá, a partir del 1º de julio de 2007.

QUINTO: Condenar a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, a pagar al señor **HÉCTOR EFRAÍN AYURE MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 19.304.383 de Bogotá, el valor de la diferencia en las mesadas de la pensión (asignación de retiro) dejadas de cancelar, con efectos fiscales a partir del dieciséis (16) de enero de dos mil once (2011), por haber operado el fenómeno de la prescripción. Cifras que serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

SEXTO: La **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: No condenar en costas, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la sentencia.

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría DEVUÉLVASE al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ