REPÚBLICA DE COLOMBIA

Consejo Superior de la Judicatura

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE TUNJA
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Tunja, once (11) de Septiembre de dos mil catorce (2014).-

Radicación No.	**15001-33-33-007-2013-00225-00**
Demandante:	**FIDEL ANTONIO MONROY GUIO**
Demandado:	**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**
Controversia:	**PRIMA DE ACTIVIDAD**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Entra al despacho el proceso de la referencia, con el objeto de que se dicte sentencia de fondo, en consecuencia el Despacho, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, así procederá.

I.- DECLARACIONES Y CONDENAS

El Ciudadano **FIDEL ANTONIO MONROY GUIO**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejerce medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, con el siguiente petitum:

"DECLARACIONES Y CONDENAS"

1.- Se declare la nulidad del oficio No. 2013-49021 de fecha 5 de septiembre de 2013 proferido por la Subdirección de Prestaciones Sociales de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES por medio del cual niega al señor FIDEL ANTONIO MONROY GUIO el reajuste, reliquidación y pago DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD conforme lo ordenan los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007 y los decretos 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012 y 1017 de 2013, dando aplicación al principio de oscilación conforme al artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, del 37.5 al 49.5% en su Asignación de Retiro.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho violado solicito se ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a reajustar, liquidar y pagar la PRIMA DE ACTIVIDAD del 37.5% al 49.5% como factor computable en la Asignación de Retiro que devenga el señor FIDEL ANTONIO MONROY GUIO.

3.- Se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a pagar al señor FIDEL ANTONIO MONROY GUIO la diferencia que resulte entre lo ya cancelado y lo que debió pagarse como consecuencia del reajuste que se ordene desde el 1 de julio de 2007 y hacia el futuro, por efecto de la recomposición de la base pensional, debidamente actualizada de acuerdo a lo preceptuado en el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.- Que se condene en costas a la demandada de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.- QUE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES de cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los siguientes,

II. HECHOS

1.- Señala que el señor FIDEL ANTONIO MONROY GUIO prestó sus servicios en el Ejército Nacional.

2.- Indica que por cumplir con los requisitos legales exigidos la Caja de Retiro mediante Resolución No. 5050 del 6 de diciembre de 2002 le reconoció la Asignación de Retiro en cuantía del 78% del sueldo básico en actividad incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables señaladas en el decreto 1211 de 1990, entre ellas la Prima de Actividad.

3.- Que de conformidad con lo consignado en la Hoja de Servicios de fecha 25 de octubre de 2002, el demandante estando en servicio activo devengó una prima de actividad equivalente al 25%.

4.- Dijo que posteriormente, la Prima de Actividad fue reajustada en un 37.5% a partir del 1 de julio de 2007, tal como se consignó en el acto demandado.

5.- Adujo que el señor MONROY GUIO mediante apoderado solicito a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el día 23 de agosto de 2013, el reajuste de la Asignación de Retiro del 37.5% al 49.5%, con fundamento en los artículo 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007 y artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

6.- Por medio de oficio No. 2013-49021 de fecha 5 de septiembre de 2013 –acto acusado- la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le informa que la Prima de Actividad del demandante se liquidó en la forma y términos establecidos en el Decreto 2863 de 2007, razón por la cual no es posible atender favorablemente la petición.

III. NORMAS VIOLADAS

Invoca como normas vulneradas, las siguientes:

- **CONSTITUCIONALES.**

Artículos 1°, 6°, 13°, 23°, 53° y 220°

- **LEGALES.**

Ley 4 de 1992
Ley 923 de 2004, artículo 3.3.13
Decreto 4433 de 2004, artículo 41.
Decreto 2863 de 2007, artículos 2 y 4.
Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 5 y 6.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se resume el concepto de violación, en los siguientes argumentos:

-Afirma que la Ley 4 de 1992 artículo 13, señaló que se establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública; la Ley 923 de 2004 artículo 2 determinó el respeto por los derechos adquiridos, el mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y que el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública sería el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicios activo; el Decreto 4433 de 2004, dispuso que las asignaciones de retiro y las pensiones se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado, finalmente, el Decreto 2863 de 2007, por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007, fijo los salarios para ese año.

-Manifiesta que se han violado los Decretos 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 2050 de 2011, 842 de 20212 y 1017 de 2013, por medio de los cuales el Gobierno Nacional ha fijado los sueldos para el personal de Oficiales, Suboficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

-Sostiene que la prima de actividad que hace parte de la asignación de retiro del demandante, no ha sido reconocida, a pesar de que el Gobierno Nacional realizó las modificaciones necesarias para que la

misma fuera igual tanto para el personal activo como para el retirado, sin tener en cuenta el tiempo de servicio para su reconocimiento.

-Señala que a partir del 1 de julio de 2007 la Caja de sueldos de Retiro le reajustó al demandante la Prima de Actividad del 25% al 37.5% del sueldo básico, lo cual de conformidad con la normatividad aplicable no fue realizada en la misma proporción de los activos como lo señala el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, por lo que faltaría un porcentaje del 12.5%.

-Considera que la liquidación y cómputo de la prima de actividad, para oficiales y suboficiales retirados con asignación de retiro o pensión antes del 1 de julio de 2007, se les debe reajustar esta partida en el mismo porcentaje en que se ajustó al personal en actividad; debido a que la norma en ningún momento contempla que se tenga en cuenta el tiempo de servicio para liquidarla.

-Aduce que desde el mes de julio de 2007 la demandada no ha dado cumplimiento a la normatividad que reajustó la prima de actividad a pesar de que año tras año debe ser computable para efectos de la Asignación de Retiro, en un porcentaje del 49.5%.

-Indica que la prescripción se predica de las mesadas más no del reajuste de la asignación, teniendo en cuenta el 12.5% que se dejó de reajustar por lo que este debe hacerse año por año y deben ser tenidos en cuenta como base de la liquidación de las mesadas posteriores.

V. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 16 de octubre de 2013[1]; mediante auto de fecha 31 de Octubre de 2013 (fls. 24 a 26) se procedió a admitir la demanda.

2. Según constancia secretarial visible a folio 34 el término de traslado de la demanda venció el dos (2) de mayo de dos mil catorce (2014), lapso dentro del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, contestó la demanda de la referencia y propuso la excepción de no configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a la cual se le dio el correspondiente traslado. (fl. 111). Término dentro del cual se pronuncia la parte actrora.

2.1. Contestación de la demanda

Dentro del término para contestar la demanda, la parte presentó escrito en donde manifiesta como razones de defensa que La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al Sargento Segundo del Ejército Nacional ® FIDEL ANTONIO MONROY GUIO la asignación de retiro encontrándose bajo la vigencia del Decreto Ley 1211 de 1990 mediante Resolución 5050

[1] *Folios 11 y 22.*

de diciembre de 2002 y de conformidad con su hoja de servicios acreditó un tiempo total de 20 años, 8 meses y 19 días.

Señaló que con fundamento al tiempo de servicios acreditado por el actor, la entidad le reconoció el 25% como partida computable por concepto de prima de actividad dentro de su asignación de retiro, toda vez que el artículo 159 de Decreto Ley 1211 de 1990, establece la forma en que dicha prima debe ser computada, señalando entre otras cosas que los militares que tengan 20 o más años de servicios, pero menos de 25, les corresponde el 25%, que en este caso fue el reconocido al demandante, de conformidad con el tiempo de servicios acreditado.

Manifestó que al demandante se le venía liquidando dentro de su asignación de retiro el 25% por concepto de prima de actividad, vale decir a partir del 6 de diciembre de 2002 y hasta la expedición del Decreto 2863 de 2007, con el cual dicho porcentaje fue incrementado al 37.5%, así las cosas la presente demanda carece de fundamento y de objeto, evidenciándose una mala interpretación del mismo, por lo tanto no le asiste razón al demandante para solicitar la nulidad del acto acusado por cuanto pretende se le reajuste su asignación de retiro con fundamento en normas que no le son aplicables lo cual resulta improcedente.

Finalmente, afirmó que la existencia de derechos adquiridos a favor del demandante solamente se puede pregonar respecto del derecho reconocido en el año 2002, bajo el amparo de la normatividad vigente, y no como lo pretende hacer ver el accionante, sobre derechos y situaciones contempladas en normas posteriores a la consolidación del mismo, las cuales no le resultan aplicables por cuando adquirió el status de retirado a partir del 6 de diciembre de 2002.

Propuso la siguiente excepción:

- **No configuración de falsa motivación en las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**

Afirmó que las actuaciones realizadas por la demandada se ajustan a las normas vigentes aplicables a los miembros de las Fuerzas Militares, por cuanto al efectuar los incrementos anuales a las asignaciones de retiro con base en los Decretos Ejecutivos expedidos por el Congreso Nacional se corrobora el régimen prestacional especial que rige este sector, diferente a la normatividad de los demás servidores públicos.

Sostuvo que las actuaciones desplegadas no se enmarcan dentro de ninguna de las causales de nulidad consagradas en el 137 del CPACA y mucho menos se configura la falsa motivación citada por el actor.

Ahora bien, en cuanto al medio de defensa planteado, encuentra el juzgado que son en resumen alegatos de oposición, toda vez que involucran circunstancias adicionales que atacan las pretensiones de la demanda, de tal manera que no es procedente decidirlas en esta etapa procesal, sino al resolver de fondo el asunto como en efecto se hará.

3. El diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), se llevó cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegando el proceso hasta la etapa probatoria (fls. 118-124), teniéndose como tales las documentales aportadas con la demanda y con la contestación y se decretaron las documentales solicitadas por la parte demandante.

4. A través de audiencia de pruebas de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014) visible a folios 141-142, se incorporaron todas las pruebas documentales decretadas en audiencia inicial de fecha diecinueve (19) de junio de dos mil catorce, en consecuencia se declaró precluida la etapa probatoria, así mismo y de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación de alegatos por escrito, dentro de los diez días siguientes a la realización de dicha audiencia.

5. Posteriormente a folios 150 a 154 del plenario, obra escrito de alegatos de conclusión presentado por el apoderado de la parte demandante y a folios 179 a 184 alegatos de conclusión presentados por el Agente del Ministerio Público.

6. Finalmente el expediente ingresó al Despacho para dictar sentencia.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSION

1. PARTE DEMANDANTE (fls. 150-154)

- Reitera la mayoría de los argumentos presentados en el libelo demandatorio, e insiste en que a los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública con asignación de retiro y sus beneficiarios a quienes se les hubiere realizado este reconocimiento con anterioridad al 1 de julio de 2007, tienen derecho a que se les reajuste la prima de actividad en el mismo porcentaje en el que se haya ajustado el del activo correspondiente, esto es en un cincuenta por ciento (50%).

- Señala que el actor tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada incrementando la prima de actividad de conformidad con los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, esto es en un 49.5%, porque así lo dispone la normatividad aplicable al caso particular

2. MINISTERIO PUBLICO (fls. 179-184)

El Agente del Ministerio Público realiza un recuento de los hechos, de las tesis de las partes, de los fundamentos jurídicos de las pretensiones y al descender al caso bajo estudio efectúa un análisis del material probatorio obrante en el proceso y de la normatividad aplicable más exactamente lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 artículos 14, 142 y

279; Decreto 2863 de 2007 artículos 2 y 4, Decreto 4433 de 2004 artículo 42 y Jurisprudencia[2], para concluir lo siguiente:

- De conformidad con los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007 y la Jurisprudencia citada, en relación con la prima de actividad, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares con asignación de retiro reconocida antes del 1 de julio de 2007, tienen derecho al ajuste de la misma, en un porcentaje igual al incremento reconocido a los militares en servicio activo, esto es un 50% de la prima de actividad, teniendo en cuenta el tiemplo laborado.

- Del material probatorio allegado al proceso se advierte que al accionante se le reconoció y liquido la asignación de retiro, incluyendo al prima de actividad en un 25% de conformidad con las normas vigentes para la época y que en cumplimiento del Decreto 2863 de 2007 se le incrementó la prima de actividad en un 50% del porcentaje que había sido reconocido inicialmente, en virtud de la aplicación del Decreto antes señalado, es decir, que el incremento solicitado se realizó en un porcentaje igual al 12.5%, por ende la accionada ha cumplido con el porcentaje reclamado.

- Añade que lo anterior se infiere de: el acto administrativo que reconoce la asignación de retiro, el desprendible de pago, el oficio demandado y la hoja de servicios, de los cuales se evidencia que el actor laboró 22 años, 10 meses y 21 días, lo que conllevó al reconocimiento inicial del 25%, porcentaje que fue modificado en aplicación del Decreto 2863 de 2007, para un reconocimiento total del 37.5% que la fecha devenga el actor.

- Con base en lo anterior, el Agente del Ministerio Público de manera respetuosa solicita al despacho mantener incólume el Oficio No. 2013-49021 de 5 de septiembre de 2013, consecuencialmente, se denieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que son se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo objeto de impugnación.

VII. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico Principal

¿El problema jurídico a resolver consiste en determinar si los miembros retirados de la Fuerza Pública como el actor, **con asignación de retiro causada y reconocida conforme al régimen legal anterior**, tienen derecho a que ésta sea reliquidada incluyendo la prima de actividad conforme al artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 reglamentario de la ley

---

[2] *-Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Quinta de Decisión, Magistrado Ponente, Doctor GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA, de fecha 27 de abril de 2012, radicación No. 41 001 23 331 005 2007 00156 01.*
-Sentencia de la Corte Constitucional C-924 de 2005, Magistrado Ponente, Doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, de fecha seis de septiembre de 2005, expediente No. D-5683.
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ, Sentencia de fecha 26 de marzo de 2009, radiación No. 73001-23-31-000-2006-00964-01 (0871-07).

923 de 2004, normas que establecieron el nuevo régimen, y el Decreto 2862 de 2007, como lo pide la parte demandante, o si por el contrario, la prima de actividad como partida para liquidar la asignación de retiro debe sujetarse a la escala porcentual prevista en el régimen legal anterior?

1. Marco Jurídico y Jurisprudencial.-

El **Decreto 1211 de 1990**, Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, señala en sus artículos 158 y 159, sobre la prima de actividad, **para el personal retirado**, lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES.*** *Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:*
>
> *- Sueldo básico.*
>
> *- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.*
>
> *- Prima de antigüedad.*
>
> *- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto.*
>
> *- Duodécima parte de la prima de Navidad.*
>
> *- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.*
>
> *- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.*
>
> *- Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 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, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.*
>
> ***ARTÍCULO 159. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD.*** *A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computar de la siguiente forma:*
>
> *- Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).*
>
> *- Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).*

- Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).

- Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%)."

Observa el Despacho que la norma en comento, en lo relacionado con la prima de actividad para el personal retirado, estableció una "*escala porcentual*" que se tiene en cuenta para efectos de liquidar las prestaciones sociales y reconocer las pensiones y asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales del Ejército que fueren causadas durante su vigencia.

Posteriormente, se expidió la **Ley 923 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*" y en cuanto a su alcance, objetivos y criterios señaló:

"*ARTÍCULO 1o. ALCANCE. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos* ***contenidos en esta Ley****, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.*

ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

2.1. El respeto de los derechos adquiridos. ***Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores*** *a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.*

(...)

ARTÍCULO 3o. 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 en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

...

3.8. Las asignaciones de retiro, las pensiones de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública y su sustitución, así como las pensiones de sobrevivientes en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal

> *mensual vigente.* ***La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley.***

Para desarrollar ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional 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 en lo atinente a la prima de actividad frente a las asignaciones de retiro señaló lo siguiente:

> ***"ARTICULO 2o.*** *Garantía de los derechos adquiridos. Los 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 Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios,* ***que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.***"
>
> ***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 retiro.*
> *13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*
> *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." (Negrilla fuera de texto original)*

La **prima de actividad**, como su nombre lo indica, fue inicialmente inspirada en el desempeño efectivo del cargo, en ejercicio de la actividad, prerrogativa económica contemplada en el artículo 84 del

Decreto 1211 de 1990 con los porcentajes allí señalados, pero una vez se hace uso del retiro, el interesado entra a la órbita del artículo 158 del mismo Decreto 1211 ya transcrito, que relaciona los porcentajes de la prima de actividad aplicable al personal retirado, en una proporción menor.

El artículo 84 del Decreto 1211 de 1990 para el personal en servicio regula la prima de actividad así:

> *"**ARTÍCULO 84. PRIMA DE ACTIVIDAD.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares 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." (Negrilla fuera de texto original).*

En relación con el incremento del porcentaje de la prima de Actividad, el Artículo 32 del Decreto 1515 de 2007, establecía lo siguiente:

> *"La prima de actividad de que trata el Artículo 38 del Decreto Ley 1214 de 1990, será de treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico mensual"*

Este artículo fue modificado por el Decreto 2863 de 2007, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, fijando un incremento al porcentaje de la prima de actividad, incluyendo a quienes les había sido reconocida la asignación de retiro aún con anterioridad a esta norma:

> *"**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 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 tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento 50%"(Negrilla fuera de texto original).*

Finalmente, el Decreto establece que entra a regir a partir de la fecha de publicación y surte efectos fiscales **a partir del 1 de julio de 2007.**

Es necesario tener en cuenta que la norma en comento es de aplicación exclusiva, teniendo en cuenta que la modificación en ella contemplada, únicamente aplica para los oficiales y sub oficiales de las Fuerzas Militares así como para los oficiales y sub oficiales de la Policía Nacional.

2. CASO CONCRETO.-

Al plenario con los medios de prueba allegados se puedo acreditar que:

- Por resolución No. 5050 del 6 de diciembre de 2002, el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ordenó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro al señor SS® FIDEL ANTONIO MONROY GUIO[3].

- En Derecho de Petición radicado bajo en número 2013-0074173, el día 23 de agosto de 2013, el accionante por medio de apoderado judicial solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reajuste e indexación de la prima de actividad del 37.5 % al 49.5%, a partir del 1 de julio de 2007, conforme a los Decretos 2863 de 2007 y 673 de 2008.[4]

-Mediante oficio No. 320 CREMIL 74173 de 5 de septiembre de 2013 (acto demandado), la Subdirectora de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, negó la solicitud elevada por el accionante.[5]

-En hoja de servicios de fecha 25 de octubre de 2002[6] y en la Resolución No. 5050 de fecha 6 de diciembre de 2002, que le reconoce la asignación de retiro al accionante[7], se avisora la prima de actividad liquidada al demandante en un 25%[8]

-Certificación No. 613 CREMIL 66003, de fecha 4 de julio de 2014, expedida por la Coordinadora del grupo de Gestión Documental de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de la cual constata que al SS® FIDEL ANTONIO MONROY GUIO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6´752.153, de conformidad con el Decreto 2863 de 2007 se le incrementó el porcentaje de la prima de actividad del 25.0% al 37.5%, con aplicación en el mes de agosto de 2007, con retroactividad al 01 de julio de 2007[9].

-El último lugar de prestación de servicios del demandante fue en el Batallón de Servicios No. 1 Cacique Tundama en la ciudad de Tunja, Departamento de Boyacá.[10].

-La demanda fue presentada el 16 de octubre de 2013[11].

---

[3] *Folios 64-66*
[4] *Folios 14-15*
[5] *Folio 13*
[6] *Folio 48 y vto.*
[7] Folios 64 - 66
[8] *Folio 48 y vto.*
[9] *Folio 139*
[10] *Folio 12*
[11] *Folios 11 y 22*

El actor pretende que se le dé aplicación a los Decretos 2863 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 2050 de 2011, 842 de 2012 y 1017 de 2013, ya que en su criterio introducen una serie de modificaciones en relación al porcentaje de la prima de actividad y a la liquidación de la asignación de retiro, que le resultan favorables y que de conformidad con la aplicación del principio de oscilación, le deben ser reconocidos.

De acuerdo a lo probado en el proceso, se establece que al **S.S. FIDEL ANTONIO MONROY GUIO** le fue reconocida la asignación de retiro mediante Resolución No. 5050 del 6 de diciembre de 2002 **efectiva a partir del 24 de enero de 2002** (fls. 64 a 66 y 139), conforme al **Decreto 1211 de 1990** y demás normas legales vigentes para época en que el actor adquirió el derecho.

Es necesario analizar la irretroactividad de la ley 923 de 2004, dicha Ley fue dispuesta por el legislador para regular las situaciones producidas a partir de su vigencia y con sujeción a su propio contenido normativo, no para regular hechos y derechos consolidados y reconocidos con anterioridad a ella, pues de lo contrario carecería de sentido el *"Alcance"* fijado en el artículo 1º, expresado de la siguiente forma: *"El Gobierno Nacional **con sujeción** a las normas, criterios y objetivos **contenidos en esta ley**, fijará el régimen de la asignación de retiro ...y los reajustes de éstas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública"* (Negrilla fuera de texto original).

La Ley 923 de 2004, en su artículo 7º señala su vigencia, señalando que ***"rige a partir de la fecha de su promulgación"***, esto es el 30 de diciembre de 2004 (época para la cual la asignación de retiro del actor ya había sido consolidada y reconocida), así mismo se puede señalar que en ninguna de sus disposiciones se establece su aplicación retroactiva a los pensionados o personal con asignación de retiro reconocida con anterioridad a ella. De manera que en este caso no se puede interpretar la Ley y su Decreto reglamentario en distinto sentido, ni realizar interpretaciones distintas a su finalidad.

El Decreto 4433 de 2004 excluyó a las personas que ya se les había reconocido su asignación de retiro, al disponer, en su artículo 2, que ***"conservaran** todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios **adquiridos con forme a normas anteriores".***

De manera que dicho artículo marcó una diferenciación entre quienes causaron el derecho a la asignación de retiro antes de la Ley 923 de 2004 y quienes lo causaron o lo causen después ella, no haciéndola retroactiva a los primeros, por mandato expreso de varias de sus disposiciones, como las que ya hemos citado.

El actor al encontrarse **retirado del servicio** no puede pretender devengar el porcentaje de la prima de actividad establecida para el personal **en servicio activo,** pues la prima de actividad para el personal activo la regula el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990, y es *"equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio*

cumplido", en tanto que para el personal retirado la regula el artículo 159 del mismo Decreto, en un porcentaje menor que oscila entre el 15% y el 33%, lo cual se justifica razonablemente por tratarse de situaciones distintas. Es decir, la norma da un trato diferente a lo distinto, postulado que de ninguna manera la Ley 923 de 2004 unificó, como erradamente lo pretende hacer ver la parte demandante.

En relación al principio de oscilación, la Ley 923 de 2004 continuó estableciendo el método de oscilación tomando como referente para el reajuste de la asignaciones de retiro los reajustes de las asignaciones del personal en servicio activo y adicionalmente, el Decreto 4433 de 2004 en el artículo 2 dispuso que *"**conservaran** todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios **adquiridos conforme a normas anteriores"*** entre los que se encuentra el principio de oscilación previsto en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990. El Decreto 4433 de 2004 lo siguió regulando así:

> ***"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.*
>
> *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."*

En ese orden de ideas, y como quiera que de las pruebas documentales que obran en el expediente, se deduce que la repuesta proferida por la entidad demandada mediante el acto administrativo que se ataca, se encuentra ajustado a derecho, al manifestar que la asignación de retiro del señor FIDEL ANTONIO MONROY GUIO fue liquidada tomando en cuenta los porcentajes de los factores salariales establecidos para tal fin en el decreto 1112 de 1990, norma vigente al momento en que se emitió dicha resolución.

Por otro lado, dentro del líbelo introductorio, el actor alega que en virtud del principio de oscilación contemplado en el decreto 4433 de 2004, las asignaciones de retiro deben ser liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que en cualquier tiempo se presente en las prestaciones de actividad del correspondiente grado.

El artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, establece la aplicación del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión, en el siguiente orden:

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

> *obtenida* ***antes del 1° de julio de 2007, tendrán derecho a que 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". (Negrilla fuera de texto)*

En atención a la regulación anterior, se puede establecer que los Oficiales y Sub oficiales de las Fuerzas Militares, a quienes se les haya liquidado la asignación de retiro con anterioridad al 1 de Julio de 2007, tienen derecho a que se incremente el valor de la partida de prima de actividad, de conformidad al cálculo establecido en el artículo 2 de este decreto.

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que la norma mencionada plantea de manera precisa el ejercicio del principio de oscilación propio del régimen especial de las fuerzas militares, sin que el mismo dé lugar a otro tipo de interpretaciones que la ley en ningún momento pretenda incluir.

Dentro del caso que nos ocupa, es pertinente indicar que en la respuesta rendida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Oficio 320 CREMIL 74173 del 5 de septiembre de 2013, (fl. 13), la entidad señaló lo siguiente:

> *"Es preciso aclararle que con posterioridad al reconocimiento de la asignación de retiro mediante Decreto 2863 de 27 de Julio de 2007, el Gobierno Nacional autorizó el aumento en la Prima de Actividad en un 50% del porcentaje que venían devengando a la entrada en vigencia del Decreto, la cual es retroactiva a partir del primero de Julio de 2007. Adicionalmente las normas que se han expedido y que han modificado el régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares, tal es el caso del decreto 4433 de 2004, si bien es cierto modificaron la forma de liquidación de algunas partidas, no han dispuesto de un aumento en la prima de actividad para el personal retirado con anterioridad al mismo, ni han establecido un efecto retroactivo en su aplicación. (...)*
>
> *En ese orden de ideas, y como resultado de lo establecido en el Decreto 2863 de 27 de Julio de 2007, le indico que el señor* ***SS (RA) MONROY GUIO FIDELO ANTONIO*** *venía con el 25% más el 50% de este porcentaje que corresponde al 12.5%, da como resultado un porcentaje en la prima de actividad del 37.5%, porcentaje éste que le viene siendo liquidado y pagado dentro de su asignación de retiro a partir del 01 de julio de 2007, fecha de entrada en vigencia de la norma anteriormente señalada, por lo que no es posible atender favorablemente su petición."*

Igualmente en certificado expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de fecha 4 de julio de 2014 (fl. 139), aparece que de conformidad con el Decreto 2863 de 2007, al actor se le incrementó el porcentaje de la prima de actividad del 25.0% al 37.5%, con aplicación en el mes de agosto de 2007, con retroactividad al 01 de julio de 2007.

En ese orden de ideas, y como quiera que la entidad demandada ha realizado el reajuste pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, no le puede asistir razón al actor, por lo tanto esta reclamación tampoco está llamada a prosperar.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables, las pruebas y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho llega a la conclusión de que las pretensiones de la demanda se deben negar. En consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

4. Costas.-

El artículo 188 del CPACA dispone que:

> *"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".*

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se dispone la condena en costas a la parte vencida, esto es a la parte demandante. Liquídense por Secretaría.

De igual manera, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 392 del C.P.C., y de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, se procede a señalar como agencias en derecho a **ser incluidas en la respectiva liquidación en el expediente, el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.**

III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 392 y 393 del CPC. En cuanto a Las agencias en derecho se establecen en la suma correspondiente **al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

TERCERO.- En firme la decisión emitida, háganse las comunicaciones del caso y archívense el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
Juez