

**JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	11001-33-35-009-2019-00005-00
Demandante	LUIS EPARQUIO PEREZ CARANTON
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR)
Asunto	SENTENCIA

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos de los artículos 13 del Decreto 806 de 2020 y 42 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 182ª a la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso iniciado por el señor Luis Eparquio Pérez Carantón contra CASUR.

Antecedentes

1. La demanda y su contestación

1.1 Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante solicitó:

“1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios E00001-201826331-CASUR Id: 383289 del 10 de diciembre de 2018, 4301/GAG-SDP del 23 de febrero de 2009, emanados de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, por el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro de mi mandante y el pago del retroactivo, resultante de la diferencia económica dejada de percibir, entre lo pagado y lo dejado de cancelar a mi poderdante, en virtud al incremento de la PRIMA DE ACTIVIDAD conforme a lo establecido en el Decreto 2070 de 2003.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho, a REAJUSTAR y PAGAR LA asignación mensual de retiro a que tiene derecho el actor, con la inclusión de la totalidad de la PRIMA DE ACTIVIDAD, conforme al artículo 24 del Decreto 2070 de 2003.

3. Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad demandada, a pagarle al actor el retroactivo de las sumas dejadas de percibir, desde la fecha en que se le reconoció la

asignación mensual o desde cuando produzca efectos fiscales, según la reclamación del demandante y hasta la fecha en que se incluya en la nómina.

4. Que la entidad accionada RECONOZCA Y PAGUE INDEXADO LOS VALORES que correspondan a partir de la fecha en que se le reconoció la asignación de retiro de mi representado, actualizándolos a valor presente de acuerdo a la fórmula establecida en reiteradas jurisprudencias por el Honorable Consejo de Estado. R=RH ÍNDICE FINAL ÍNDICE INICIAL

5. Las sumas a que sean reconocidas a mi poderdante deberán ser indexadas y actualizadas en los términos del artículo 178 del C.C.A, tomando como base el índice de Precios al Consumidor I.P.C., certificado por el DANE, más los intereses comerciales moratorios a que hubiere lugar (art.177) y en los términos del artículo 176 ibídem, modificados por los artículos 187,192 de la ley 1437 de 2011.

(...)"

1.2 Fundamentos fácticos

El demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

"1. En la actualidad el demandante goza de asignación de retiro reconocida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

2. El señor LUIS EPARQUIO PEREZ CARANTON, fue retirado del servicio mediante Resolución 0677 del 01 de abril de 2004, por la cual se retira del servicio activo a un personal de agentes de la Policía Nacional.

3. Al señor LUIS EPARQUIO PEREZ CARANTON, mediante Resolución 04003 del 26 de julio de 2004, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR, le reconoció asignación mensual de retiro al señor AG (r) LUIS EPARQUIO PEREZ CARANTON, con fundamento en el decreto 1213 de 1990.

4. La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, reconoció al actor, la PRIMA DE ACTIVIDAD en cuantía equivalente al 20% del sueldo básico, como consta en la liquidación de asignación de retiro.

5. La Ley 797 de 2003, señaló al gobierno los criterios objetivos y principios a seguir para la fijación del régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, en desarrollo de dicha ley el gobierno nacional expidió el decreto ley 2070 del 25 de junio de 2003.

6. Para la fecha de retiro de mi representado, es decir el 05 de abril de 2004, se encontraba vigente el decreto ley 2070 de 2003, el cual fue declarado inexecutable por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-432 de fecha 6 de mayo de 2004.

7. El decreto 2070 de 2003 mantuvo su vigencia hasta el 03 de junio de 2004, fecha en la que se desfijó el edicto No. 142 por el cual se notificó la sentencia C-432; como consta en el oficio OFSGC-/2018 del 27 de junio de 2018, emanado de la Secretaria General de la Corte Constitucional y en la constancia emanada de esta misma corporación fechada el 4 de junio de 2004 y de la cual se aporta copia.

8. Mediante concepto jurídico 03008 SEGEN-OFJUR del 10 de agosto de 2004, Jurídica de la Dirección General de la Policía Nacional, señaló: **"la liquidación de tiempo de servicios, la asignación de retiro y la pensión del personal retirado de la Policía Nacional hasta el 06 de mayo de 2004 y bajo la vigencia del Decreto Ley 2070 de 2003, se rigen por lo dispuesto en el**

citado Decreto Ley 2070 de 2003, aun cuando para la fecha de la sentencia de inexecutable se encontrara en trámite los respectivos actos administrativos para su reconocimiento". Sin embargo la demandada no aplico dicho decreto sino el Decreto 1213 de 1990 (subrayado propio del concepto, negrillas fuera de texto)

9. El demandante, con radicados No 6985 del 22 de enero de 2009, solicitó el reconocimiento y pago de la de la PRIMA DE ACTIVIDAD, según lo manifestado por la accionada en el acto acusado.

10. A través del derecho de petición con radicado No. 375317 del 14 de noviembre de 2018, el demandante solicito reconocimiento y pago de la totalidad de la PRIMA DE ACTIVIDAD, y su respectivo retroactivo; con fundamento en el decreto 2070 de 2003, por cuanto era la norma vigente y aplicable a la fecha en que adquirió la calidad de retirado, esto es el 05 de abril de 2004, y no la fecha en que se le reconoció la asignación por parte de la caja de sueldos de retiro.

11. La demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, dio respuesta negativa al mencionado derecho de petición a través del oficio identificado con el No. E00001-201826331-CASUR Id: 383289 DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2018, señalando la demandada que no se le adeudaba valor alguno a mi mandante por cuanto el decreto 2070 de 2003, había empezado a regir desde su publicación, fecha para la cual el titular ya ostentaban la calidad de retirado, siendo aplicable para el caso en concreto el decreto 1213 de 1990.

12. La última unidad donde el señor LUIS EPARQUIO PEREZ CARANTON, presto sus servicios a la Policía Nacional fue en el Estación Mártires (DEBAC) en la ciudad de Bogotá D.C., como consta en la hoja de servicio y según lo manifestado por CASUR en el acto acusado."

1.3. Fundamentos de derecho

Invocó normas de rango constitucional, citó las previsiones que consagran y regulan el régimen prestacional para la Fuerza Pública, alegó trasgresión al principio de oscilación y argumentó una falsa motivación en la expedición de los actos administrativos cuestionados.

Para fundar su reclamación evocó la Sentencia de unificación del Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A" del 07 de marzo de 2013. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación No: 11001 33 31 010 2007 00575 01 (2108-10) y otras de la línea jurisdiccional del Estado¹.

Concluyó que, si bien el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable, sus efectos rigen hacia el futuro, garantizando con ello el principio de presunción de legalidad y seguridad jurídica, y no como lo quiere tomar CASUR dando una aplicación errónea a la inexecutable del decreto con efectos retroactivos.

¹ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A"; sentencia del 04 de septiembre de 2017, radicado N° 17001 – 23 – 33 – 000 – 2015 – 00061 – 01 (0256-16) C.P: Rafael francisco Suárez Vargas., ratificó la posición de la sentencia de unificación ut supra, la cual recogió los parámetros de la sentencia proferida por la misma corporación el 1 de marzo de 2012, radicado N° 17001 – 23 – 31 – 000 – 2005 – 02204 – 01 (0702-09) C.P: Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 1 de marzo de 2012, proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección "A" con radicado N° 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09) C.P: Alfonso Vargas Rincón.

1.4. Escrito de contestación

El apoderado de la entidad demandada presentó escrito de contestación en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones; concordó en que al demandante le fue reconocida asignación de retiro a partir del 5 de julio de 2004 bajo la vigencia del decreto 1213 de 1990, por cuanto el decreto 2070 de 2003 tuvo vigencia hasta el 5 de mayo de 2004.

Indicó 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.

Finalmente, propuso como excepción de fondo la que denominó inexistencia del derecho.

2. Trámite procesal

Con Auto del 18 de marzo de 2019 se admitió la demanda, luego, el 3 de febrero de 2020, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA; sin embargo, en virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, con proveído de 18 de agosto de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

2.1 Alegatos de conclusión del demandante

El libelista en su escrito de alegaciones finales insistió en los argumentos expuestos en el escrito de la demanda, relativos a la pretensión de declaración de nulidad de los actos enjuiciados y el restablecimiento del derecho consistente en el reconocimiento y pago del reajuste de la Prima de Actividad con base en el Decreto 2070 de 2003, aplicable al caso en concreto por haber adquirido el actor su calidad de retirado en vigencia de dicha norma.

Igualmente, solicitó la aplicación del precedente judicial, dado que con las sentencias de radicado interno (2108-10) y 2602-2011 de 2013 y 2014 el órgano de cierre de la jurisdicción estableció un criterio unificado para la reliquidación aquí pretendida en asuntos con similitud fáctica y jurídica; en la medida que dichas providencias resolvieron recursos de revisión, y al

tenor del canon 270 de la ley 1437 de 2011, las mismas deben entenderse que son de unificación.

2.2 Alegatos de la entidad demandada

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada presentó alegaciones finales en las cuales reiteró la argumentación del escrito defensivo relacionada a la vigencia de los Decretos 1213 de 1990 y 2070 de 2003.

Precisó que, de la historia laboral del actor, se constata que el retiro y la adquisición de sus derechos pensionales, se hicieron efectivos bajo la vigencia del Decreto 1213 de 1990, por lo que no le asiste el derecho a reclamar el porcentaje o factores de asignación de retiro conforme al Decreto 2070 de 2003, además la hoja de servicios elaborada por la Policía Nacional es un documento público que se presume auténtico y es suficiente al momento de verificar los requisitos para el reconocimiento de las asignaciones de retiro.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad de los actos acusados en orden a establecer si el señor Luis Eparquio Pérez Carantón, en su condición de Agente (r) de la Policía Nacional, tiene derecho al reconocimiento, liquidación, reajuste y pago de la asignación mensual de retiro con la inclusión de la totalidad de la prima de actividad conforme a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, o si por el contrario, como lo aduce la entidad demandada, su derecho prestacional se encuentra cobijado por lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990.

2. De lo acreditado en el proceso

El Despacho encuentra demostrados los hechos de la demanda con documentos públicos que se valoran según los artículos 246 y 257 del CGP, y documentos privados de fecha cierta (artículo 253 ejusdem) que no han sido cuestionados, dentro de los cuales se resaltan:

1. *Solicitud de reajuste de prima de actividad radicado por el actor ante Casur, el 22 de enero de 2009 (fl. 21).*
2. *Petición radicada ante Casur, el 14 de noviembre de 2018, por medio de la cual el demandante pretendía el reajuste de la prima de actividad con fundamento en el Decreto 2070 de 2003 (fl. 20).*
3. *Oficio 4301/GAG-SDP del 23 de febrero de 2009 a través del cual la Caja demandada resolvió en forma desfavorable la solicitud de reajuste (fl. 18).*
4. *Hoja de servicios N° 11337930 expedida el 8 de junio de 2004, en la que consta que el demandante estuvo en periodo de alta entre el 05 de abril y el 05 de julio de 2004 (fl. 22).*
5. *Resolución 04003 del 26 de julio de 2004, que reconoció asignación de retiro, efectiva a partir del 05 de julio de 2004 (fl. 4).*
6. *Liquidación de la asignación de retiro que evidencia el reconocimiento de la prima de actividad en un 20% sobre el sueldo básico. (fl. 24).*
7. *Expediente administrativo N° 1263 de 2004 de 54 folios (fl. 7 expediente digital)*

3. Marco Jurídico

Para resolver el problema jurídico planteado, se estudiarán los siguientes temas: (i) Desarrollo Normativo de la Prima de actividad de los Agentes de la Policía Nacional, (ii) Consolidación del derecho pensional a favor de los Agentes de Policía- Jurisprudencia del Consejo de Estado y (iii) Caso Concreto.

3.1. Desarrollo normativo de la prima de actividad de los agentes de la policía nacional:

*Lo primero que ha de precisarse es que el régimen pensional aplicable a los Agentes de Policía Nacional está sujeto **al momento en que se produzca el retiro del servicio**, junto con los porcentajes y los factores salariales previstos por la normatividad vigente para ese entonces.*

Es así como en principio, el **Decreto 2063 de 1984** en su artículo 40² estableció la forma como debía liquidarse la prima de actividad a los agentes de policía equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentaría en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplidos.

Más adelante se expidió el **Decreto 1213 de 1990** "Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional", que, respecto al cálculo y reconocimiento de la prima de actividad, establecía:

"Artículo 101. Cómputo prima de actividad. A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.
- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, **el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.**
- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico." (Resaltado del Despacho)

En forma posterior, se expidió el **Decreto-Ley 2070 de 25 de julio de 2003**³, que introdujo una reforma al régimen de pensiones de oficiales, suboficiales y miembros de la policía nacional, el cual dispuso:

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

23.1 Oficiales, Suboficiales **y Agentes**

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

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

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales

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

² Artículo 40 del Decreto 2063 de 1984 "**PRIMA DE ACTIVIDAD.** (Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989). Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplidos"

³ Diario Oficial No. 45.262, de 28 de julio de 2003. "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares"

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

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

(...)” (Resaltado del Despacho)

“Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales **y Agentes de la Policía Nacional** en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los **que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio**, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) **del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto**, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

(...)”

Como se observa, para los agentes de la policía que se retiraron en vigencia del Decreto 1213 de 1990 el porcentaje de prima de actividad que debía incluirse en la asignación de retiro dependía de los años de servicio, mientras que en vigor del Decreto 2070 de 2003 dicha partida debía computarse en el monto en que estuviera siendo percibida en servicio.

El anterior Decreto estuvo vigente entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, cuando fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-432 de 2004 con ponencia del Magistrado Dr. Rodrigo Escobar Gil, en razón a que vulneraba la reserva de ley prevista en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política de 1991, al conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular el régimen prestacional especial de los miembros de la Fuerza Pública, contra expresa prohibición constitucional prevista en el numeral 10 de la misma disposición del texto superior.

Sobre este tema, el Alto Tribunal Constitucional ha precisado que “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la constitución política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la corte resuelva lo contrario⁴”

⁴ Sentencia T 824A de fecha 04 de octubre de 2002, M. E. Dr. Rodrigo Escobar Gil

Así entonces, como la sentencia C-432 de 2004 no fijó los efectos de la inexecutable del Decreto 2070 de 2003, se entiende que ellos se irradian hacia el futuro o ex nunc, es decir, a partir del 7 de mayo de 2004, día siguiente a la fecha en que fue proferida la referida sentencia, de forma que dejó indemnes los efectos jurídicos de las situaciones consolidadas y de los hechos que acaecieron durante su vigencia, la cual tuvo lugar desde el 25 de julio de 2003 hasta el 6 de mayo de 2004. En este sentido, el Consejo de Estado⁵ se ha pronunciado de manera consistente y uniforme.

3.2. La Consolidación del derecho pensional a favor de los Agentes de Policía- Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Inicialmente, el Consejo de Estado en Sentencia del 1 de marzo de 2012⁶ aseguró que el derecho a la asignación de retiro nace cuando se produce el retiro del servicio, pero más adelante, en Sentencia del 7 de marzo de 2013⁷, en un caso de similar situación fáctica al del sub examine, rectificó así:

"(...)

*En cuanto al tema de la prima de actividad y la aplicación del Decreto 2070 de 2003, éste entró a regir el 25 de julio de 2003 y el actor fue retirado por solicitud propia el **13 de febrero de 2004, con disposición de retiro contenida en Resolución No. 0236 de 6 de febrero de 2004**, según consta en la hoja de servicios 19131908 es decir, que era esta la norma que debía servir de sustento al reconocimiento de la asignación de retiro; empero la administración sólo efectuó el reconocimiento a través de Resolución No. 03859 de 26 de julio de 2004, con base en el Decreto 1213 de 1990.*

(...)

No obstante, conocida la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, como lo señaló la entidad en la Resolución No. 03859 de 26 de julio de 2004 con claro desconocimiento de una situación consolidada, procedió a efectuar el reconocimiento con base en el Decreto 1213 de 1990, por considerar que ante el pronunciamiento de la Corte Constitucional, lo procedente era la aplicación de la normatividad que regía con anterioridad a la expedición de dicho decreto.

*En efecto sobre el tema, ésta Subsección se pronunció acerca de la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003, en sentencia de 1 de marzo de 2012, con ponencia del Consejero Dr. Alfonso Vargas Rincón, dentro del proceso radicado con el No. 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09), en el que señaló: "Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecutable a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004. **Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexecutable de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los***

⁵ Consejo de Estado Subsección "A" de la Sección Segunda sentencia del 1 de marzo de 2012, C:P Dr. Alfonso Vargas Rincón, proceso N° 17001-23-31-000-200502204-01(0702-09); Recurso extraordinario de revisión del 7 de marzo de 2013, proceso N° 11001-33-31-010-2007-00575-01 C:P Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, el 4 de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16).

⁶ CE 1 Mar. 2012, el 7001-23-31-000-2005-02204-01 (0702-09), A. Vargas

⁷ MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No: 11001 33 31 010 2007 00575 01 (2108-2010).

efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica. Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir: (...)

En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro (...)". (Resaltado del Despacho).

Tal postura fue reiterada por el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en providencia proferida por la Sección Segunda, Subsección A, el 4 de septiembre de 2017, dentro del proceso con radicado No. 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16), consejero ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

La referida posición ha sido avalada en pronunciamientos posteriores, por ejemplo, en sentencia del 1 de marzo de 2018⁸, en la que se enfatiza que el régimen aplicable para el reconocimiento es aquel que esté vigente al momento en que se produce el retiro del servicio, y no al cumplirse el tiempo de alta.

Y de manera más reciente, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, consejero ponente: Dr. Milton Chaves García, en Fallo de Tutela de 20 de agosto de 2020, dentro del proceso con radicación número: 11001-03-15-000-2020-03316-00(AC), reiteró:

“(...) como se vio, la autoridad judicial demandada tuvo en cuenta la fecha en que se cumplieron los tres meses de alta y no aquella en que ocurrió el retiro, es decir, el 12 de febrero de 2004, lo que sin duda configura un desconocimiento de la jurisprudencia sentada por esta Corporación⁹ sobre la vigencia del Decreto 2070 de 2003 y la normativa aplicable a la solicitud de reliquidación de la prima de actividad.

*En este punto, la Sala estima necesario referirse a lo dicho por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el citado pronunciamiento en cuanto a los tres meses de alta, periodo que “(...) tiene como uno de los objetivos primordiales la elaboración de la hoja de servicios y el reconocimiento de la prestación a través de acto administrativo (...)”, pero que no puede ser considerado como fecha de retiro para liquidar la prestación social, de conformidad con lo previsto en el artículo 106 del Decreto 1213 de 1990 que prevé:
(...)*

*De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que el tribunal incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado. Por tanto, amparará los derechos fundamentales invocados por la actora.
(...)”*

⁸ CE 2A, 1 Mar. 2018, el7001-23-33-000-2014-00342-01(4311-15), G. Valbuena

⁹ Vale resaltar que la Sala en fallo de tutela del 28 de marzo de 2019 con radicado 11001-03-15-000-2018-03554-00 accedió a la solicitud de amparo en un caso de similitud fáctica. (Cita inter texto original)

Así las cosas, esta instancia judicial prohíja la posición jurisprudencial mayoritaria reseñada en precedencia, esto es que las etapas y trámites posteriores a la orden de retiro del servicio - como los 3 meses de alta- tienen como finalidad adelantar los procedimientos necesarios para reconocer, liquidar y hacer efectiva la prestación, por lo que el derecho a la asignación de retiro nace cuando se produce el retiro del servicio, y la norma aplicable es la que se encuentre vigente para esa fecha.

3.3 Caso Concreto

En el presente caso, conforme a las pruebas que obran en el expediente, se encuentran acreditadas las siguientes circunstancias relacionadas con el demandante:

Que prestó sus servicios en la Policía Nacional, durante un tiempo total de **21 años, 6 meses y 27 días**, de la siguiente forma: (i) Agente alumno de 21 de junio de 1982 a 30 de noviembre de 1982, (ii) Agente Nacional de 1 de diciembre de 1982 a 5 de abril de 2004, (iii) alta de tres meses del 5 de abril de 2004 al 5 de julio de 2004.

Que el 05 de abril de 2004 se retiró del servicio activo como Agente de Policía, por solicitud propia.

Que mediante Resolución N° 04003 del 26 de julio de 2004, CASUR le reconoció asignación de retiro como agente de la Policía Nacional, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, **incluyendo solamente el 20% de la prima de actividad**, efectiva a partir del 5 de julio de 2004.

Por consiguiente, en el sub lite la liquidación de su asignación de retiro del actor se debió realizar con base en el Decreto 2070 de 2003, por ser la norma que se encontraba vigente al momento de surgir el derecho de su pensión, ya que se mantuvo en el ordenamiento jurídico del 25 de julio de 2003 hasta el 6 de mayo de 2004.

Ciertamente, si bien el demandante culminó los tres meses de alta el 5 de julio de 2004, este período es señalado por la ley¹⁰, como el tiempo con el que cuenta la Caja de Sueldos de Retiro

¹⁰ Decreto 1213 de 1990. “**Artículo 106. tres meses de alta.** Los Agentes de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 133 de este Decreto, continuarán percibiendo la

de la Policía Nacional para conformar el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro; término dentro del cual se perciben las partidas que se vienen devengando antes de su retiro, y su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional.

Entonces, como el derecho pensional surge desde el momento en que se produce el retiro y en adelante se surten son trámites administrativos para emitir el acto de reconocimiento, se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados contenidos en los Oficios E-00001-201826331-CASUR Id: 383289 del 10 de diciembre de 2018 y 4301/GAG-SDP del 23 de febrero de 2009 expedidos por la Caja demandada, mediante los cuales se negó al actor el reajuste de la asignación de retiro, en los términos establecidos en el Decreto 2070 de 2003.

En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a Casur que reliquide la asignación de retiro reconocida al demandante computando el 74% de lo devengado por concepto de prima de actividad en servicio activo. Igualmente, se ordenará el pago de las diferencias causadas, a partir de 05 de abril de 2004, debidamente actualizadas, en los términos previstos en el artículo 187 del CPACA, disponiendo el cumplimiento de la sentencia conforme a lo previsto en los artículos 192, 194 y 195 *ibídem*.

3.4. Prescripción

La asignación de retiro en si misma considerada, es una prestación imprescriptible, por lo que su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo; sin embargo, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales que por el contrario se subsumen dentro del régimen prescriptivo establecido para los derechos laborales.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, los derechos prestacionales consagrados a favor de los agentes de la Policía prescriben en cuatro (04) años contados desde la fecha en que se hacen exigibles y el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.

Entonces, como en el caso sub-examine, la reclamación se efectuó por el demandante el 22 de enero de 2009 (fl. 21), se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de enero de 2005.

Por consiguiente, el reajuste ordenado en esta oportunidad se dispondrá a partir del 05 de abril de 2004, pero con efectos fiscales a partir del 22 de enero de 2005, por prescripción cuatrienal, debiendo declarar de oficio la excepción de prescripción de mesadas, frente a los valores causados con anterioridad a tal fecha.

3.5. Condena en costas:

Finalmente, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 188, y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que la entidad encausada haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR de oficio la prescripción sobre las diferencias causadas con anterioridad al 22 de enero de 2005, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios 00001-201826331-CASUR Id: 383289 del 10 de diciembre de 2018 y 4301/GAG-SDP del 23 de febrero de 2009, expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante los cuales le negó al actor el reajuste de su asignación de retiro, con la inclusión de la prima de actividad en los términos establecidos en el Decreto 2070 de 2003, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -Casur-, reliquidar la asignación de retiro reconocida al Agente ® Luis Eparquio Pérez Carantón, identificado con C.C N°

11.337.930, computando el 74% de la totalidad de lo devengado, al momento del retiro, por concepto de prima de actividad, con los reajustes de ley a partir del 5 de abril de 2004, pero con efectos fiscales a partir del 22 de enero de 2005, en razón a la prescripción cuatrienal declarada. De la condena se descontarán las sumas ya pagadas.

De las diferencias que resulten a favor del demandante, se deberá descontar, en forma indexada, el valor correspondiente a los aportes con destino a la Caja.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor del demandante deberán actualizarse con el índice de precios o inflación que publica el DANE en los términos previstos en el artículo 187 del CPACA, y la Sentencia deberá ser cumplida conforme a lo previsto en los artículos 192, 194 y 195 ibidem.

QUINTO: Sin condena en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los correos electrónicos estudio@litigius.com.co; rrlexfirma@gmail.com; judiciales@casur.gov.co y Christian.trujillo390@casur.gov.co. Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor

SÉPTIMO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en one drive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZA

YAMA

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 1b7da6371325dc61d1e12cea2fc1d4d15f798797b8658f698f63bb367915d6d1

Documento generado en 23/02/2021 07:44:40 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>