



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

**PROCESO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICACIÓN** No. 110013335-012-2017-00218-00  
**ACCIONANTE:** JOSE DE JESUS CASTELLANOS PEÑA  
**ACCIONADA:** CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

**ACTA No. 083 - 19  
AUDIENCIA INICIAL ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 28 días del mes de marzo de 2019, siendo las once y treinta (11:30 A.M.) de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública en la Sala de Audiencias **No. 08** de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** Dra. DIANA ESPERANZA CASTELLANOS CASTELLANOS

**Parte demandada:** Dra. AYDA NITH GARCIA SANCHEZ

No asiste la representante del Ministerio Público

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones Finales
7. Fallo

**ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncie si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

**Decisión notificada en estrados**

## ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS

*La entidad accionada excepciona ineptitud sustancial de la demanda por no haberse acusado directamente los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional que fueron tenidos en cuenta para la liquidación de su pensión y pretender en este momento se apliquen otras disposiciones.*

*En cuanto al significado y alcance de dicho medio exceptivo el Consejo de Estado ha indicado:*

*“La presentación de la demanda con estricta observancia de los requisitos legalmente establecidos constituye un presupuesto para entabrar la relación procesal de modo tal que viabilice la emisión de un pronunciamiento de fondo, favorable o no, sobre lo pretendido por el interesado al momento de ejercer el derecho de acción.*

*Específicamente cuando lo pretendido es la declaratoria de nulidad de actos administrativos, la determinación con exactitud y precisión de lo que se demanda exige la inclusión de todos aquellos actos que constituyan y contengan la totalidad de la voluntad de la administración.”<sup>1</sup>.*

*La inepta demanda se configura, entonces, cuando la parte actora no demanda el acto administrativo que crea, extingue o modifica una relación jurídica particular; es decir, cuando se ataca uno distinto a aquel del cual devienen los efectos jurídicos adversos; de suerte que con su declaratoria se pretende evitar eventuales contradicciones derivadas de la existencia de actos administrativos que no fueron controvertidos judicialmente y cuyos efectos, sin embargo, son contrarios a lo decidido en un fallo judicial.*

*En el caso concreto se pretende obtener, la reliquidación de la asignación de retiro que devenga actualmente el Sargento Viceprimero ® José de Jesús Castellanos Peña incrementando el porcentaje de la prima de actividad del 37.5% a 49.5% dando aplicación a lo dispuesto en los Decretos 4433 de 2004 y Decreto 2863 de 2007.*

*El actor mediante petición de 26 de agosto de 2016 solicitó a CASUR el reajuste de su asignación de retiro en los anteriores términos, frente a lo cual la entidad reiteró lo manifestado al accionante en la misiva No. 6919 de 13 de octubre de 2011, indicando que al mismo que ya se le había efectuado dicho aumento en la proporción que corresponde, sin que sea procedente un incremento adicional.*

*En esas condiciones el acto acusado No. 20877 de septiembre de 23 de 2016 denegó la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro definiendo la situación pensional del actor, siendo sujeto a control de legalidad por parte de esta jurisdicción, por lo cual la exceptiva propuesta no tiene vocación de prosperidad.*

**Decisión notificada en estrados**

## ETAPA II: FIJACIÓN DEL LITIGIO

*Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2008, expediente 6336-05, C.P. Jesús María Lemos Bustamante. En igual sentido, sentencia del 19 de junio de 2008, expediente 0963-07, del mismo ponente.

<b>DEMANDANTE:</b> JOSE DE JESUS CASTELLANOS PEÑA CC 4.093.414 (Fl. 3)
<b>TIEMPO DE SERVICIOS:</b> 21 años, 2 meses y 11 días (Fl. 12)
<b>ACTO DE RECONOCIMIENTO ASIGNACION DE RETIRO:</b> Resolución No. 954 de marzo 18 de 1988: "Reconoció asignación mensual de retiro en un 74% del sueldo básico y las partidas legalmente computables, a partir del 1º de febrero de 1988" (Fl. 16 y 13-14)
<b>SOLICITUD:</b> Radicada ante la entidad el 26 de agosto de 2016 bajo el No. 2016037348, requiriendo dar aplicación al artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y artículo 4 del Decreto 2863 de 2007 con el fin de que se le computara la partida de la prima de actividad en su asignación de retiro a partir del 1º de enero de 2005 en un 33%, y desde el 1º de julio de 2007 el 49,5% (Fl. 50)
<b>ACTO DEMANDADO:</b> Oficio No. 20877/GAG-SDP del 23 de septiembre de 2016 (Fl. 9)
<b>PRETENSIONES:</b> Se ordene reajustar, reliquidar y pagar la prima de actividad, modificándola del 37.5% al 49,5% de acuerdo al Decreto 2863 de 2007. (F.21)

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Una vez escuchados, el Despacho advierte que el asunto se contrae a determinar si el demandante tiene derecho a que la entidad demandada - CASUR, reliquide la asignación mensual de retiro de la que es beneficiario, con el reajuste de la prima de actividad en un 49.5% como factor computable de conformidad con el Decreto 2863 de 2007.

#### **Decisión notificada en estrados**

##### **ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN**

Se concede el uso de la palabra a la apoderada de la entidad demanda, quien manifiesta que a su representada no le asiste ánimo conciliatorio. Aporta Acta del Comité de Conciliación. **Se declara fallida la audiencia de conciliación.**

#### **Decisión notificada en estrados**

##### **ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS**

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y su contestación.

En razón a que ninguna de las partes solicito más pruebas y el Despacho tampoco encuentra necesario decretarlas de oficio, se da por cerrado el debate probatorio y se continúa con la siguiente etapa.

**La decisión queda notificada en estrados.**

##### **ETAPA VI. ALEGACIONES FINALES**

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

## ETAPA VII. FALLO

### PROBLEMA JURIDICO.

Se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la entidad demandada - CASUR, reliquide la asignación mensual de retiro de la que es beneficiario, con el reajuste de la prima de actividad en los términos en que se liquida al personal activo de conformidad con el Decreto 2863 de 2007.

### CONSIDERACIONES

Debe anotarse en primer término que la **Prima de actividad**, es un beneficio que se incluye en la remuneración de los miembros de las fuerzas militares en actividad, y también es incluida como partida computable en la asignación de retiro. Está regulada para el personal de Oficiales y suboficiales de las fuerzas militares en el Decreto 1211 de 1990 el cual estableció:

*"ARTICULO 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."*

*(...)*

*"ARTICULO 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 debe 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%)."*

**El Decreto 2863 de 2007** (Art. 2 y 4) por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones, ordenó incrementar en un 50% la prima de actividad, así:

*"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. (Subrayado fuera del texto original)*

*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%).*

**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 2º 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.

Posteriormente el **decreto 673 de 2008** en su artículo 37 deroga el decreto 2863 de 2007, dejando vigente solo su artículo 4º:

“Artículo 37. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4º y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2008” (subrayado fuera del texto).

Y en su artículo 31, el decreto 673 de 2008 determinó que para el personal activo la prima de actividad sería de 49.5% mientras que para el cómputo de la mencionada prima en las prestaciones sociales diferentes a la asignación de retiro o pensión se ajustaría el porcentaje a que se tuviera derecho según el tiempo de servicios en un cincuenta por ciento (50%).

**Artículo 31.** La prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990, los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990, será del cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%). 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%).

Los decretos 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016 regulan el régimen salarial y prestacional de las Fuerzas Militares para el año respectivo, replicando la norma anterior.

### **CASO CONCRETO**

Encuentra el Despacho que en virtud del Decreto 2062 de 1984 la accionada ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al actor a través de la Resolución No. 954 de marzo 18 de 1988, incluyendo como partidas computables entre otras, la prima de actividad en un 25%, por tener un tiempo de servicio de 21 años, 2 mes y 11 días (folios 16-17).

Posteriormente de conformidad con el Decreto 2863 de 2007, aumentó dicha prima en un 50% de lo ya reconocido en la asignación mensual de retiro dejándola en un 37,50% (folio 15).

El actor solicita la liquidación y pago de la prima de actividad, aplicando el 50% sobre el 33% de la prima de actividad que devenga el personal activo de las fuerzas militares, porcentaje que adicionado a la prima ya reconocida en la asignación de

retiro, arroja un total del 49.5%, conforme al Decreto 2863 de 2007.

Para resolver los cargos invocados, es importante advertir en primer lugar que, en fallos de tutela contra sentencia judicial de fecha 06 de abril de 2017 y del 04 de octubre del mismo (2), el Consejo de Estado determinó que el artículo 2º del decreto 2863 de 2007 no era aplicable toda vez que había sido derogado.

*“De acuerdo con lo expuesto, se reitera que el Tribunal acudió al contenido del artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, que como se demostró está derogado, para fundar su negativa de las pretensiones de la demanda ejercida por la tutelante; sin embargo, no se menciona en la cuestionada providencia las razones por las cuales dicha normativa, a pesar de su no vigencia, resultaba aplicable al caso objeto de estudio.”*

Las mencionadas sentencias de tutela revocaron las decisiones que negaban el derecho de los demandantes en casos análogos a esta en razón a que se utilizó como fundamento de la decisión el artículo 2º del decreto 2863 de 2007 derogado por el decreto 673 de 2008.

Dicha disposición es relevante en el caso que nos ocupa porque ella determina el monto en que debe ser reajustada la prima de actividad, de manera que derogada la norma el acto perdería su ejecutoria.

No obstante, aunque el decreto 2863 de 2007 fue derogado, quedó vigente su artículo 4º el cual estableció que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de vejez obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrían derecho a que se le ajustara la prima de actividad en el mismo porcentaje en que se les hubiere ajustado “el del activo correspondiente”. Norma frente a la cual se realizará el juicio de legalidad del acto demandado.

Siendo así y teniendo en cuenta que el personal activo tuvo un aumento del 50% en su prima de actividad, atendiendo lo dispuesto en el artículo 4º del decreto 2863 de 2007, ese mismo porcentaje era aplicable a aquellos que gozaban de asignación de retiro o pensión de vejez con anterioridad al 1º de julio de 2007.

Lo anterior si se tiene en cuenta que el artículo 4º del decreto 2863 de 2007 aumentó en un 50% el valor de la prima de actividad pero no modificó los artículos 84 y 159 de la ley 1211 de 1990.

De acuerdo al artículo 159 de la ley 1211 de 1990 en el cómputo de la prima de actividad para efectos de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, se debía tener en cuenta el tiempo de servicio de los oficiales o suboficiales retirados, conforme al cual se reconoce la prima de actividad en un porcentaje del 15, 20, 25, 30 o 33%, según el caso.

De manera que al personal retirado le asiste el derecho a que se le incremente la prima de actividad en el porcentaje en que se incrementa al personal activo, según lo estipulado en el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, la base para el incremento es el porcentaje reconocido conforme lo dispone el artículo 159 del Decreto 1211 de

<sup>2</sup> Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03126-01

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01405-01

1990 y no como erradamente lo pretende la parte actora sobre el 33% que corresponde a la base de la prima de actividad para el personal activo.

Por lo tanto, para calcular la correcta aplicación de la norma en la liquidación de la prima de actividad que se viene reconociendo en la asignación de retiro del actor, se tiene que realizar la operación aritmética de multiplicar el 25% (porcentaje de prima de actividad que le fue reconocido en la asignación de retiro) por el 50% (incremento que dispone el Decreto 2863/07), da un 12.5% (porcentaje a incrementar en la asignación de retiro) y que sumado a lo ya reconocido arroja un total del 37.5% (25% + 12.5% = 37.5%); así las cosas, la entidad demandada no desconoció el reajuste de la prima de actividad previsto en el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, pues el incremento fue realizado de manera correcta, ya que del 25% se pasó al 37.5%.

Finalmente, en lo referente al principio de oscilación, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha señalado:<sup>3</sup>

*“Por otra parte, es preciso señalar que el principio de oscilación, cuya aplicación invoca la parte accionante, fue regulado por el Decreto 4433 de 2004*

*(...)*

*Al respecto, es preciso señalar que si bien este principio permite la incidencia de las asignaciones en actividad para las asignaciones de retiro y las pensiones porque textualmente en la disposición se habla de “incremento”, hay que entender que tal palabra refiere al reajuste anual que se efectúa al personal en actividad y no a las demás asignaciones o primas, a menos que las disposiciones pertinentes lo dijeren puntualmente, ello por cuanto de ser así se rompería con el equilibrio fiscal del sistema pensional, ya que se estarían aumentando considerablemente las mentadas prestaciones sin que se hubiesen realizado los respectivos aportes. (...)”*

Por lo expuesto anteriormente se denegaran las pretensiones de la demanda.

**CONDENA EN COSTAS**

El artículo 188 del CPACA señala:

*“...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.”*

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de 19 de febrero de 2015. Expediente 2013-00031-01. M.P. JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

*“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*

*3.1. ASUNTOS.*

*3.1.2. Primera instancia.*

*Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”*

Frente a lo anterior el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, en el que se tiene en cuenta el desgaste de la jurisdicción, la capacidad económica de las partes, las razones por las cuales no se pudo conciliar en sede administrativa, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- En el presente proceso se buscaba establecer si el demandante tiene derecho a que la entidad demandada - CASUR, reliquide la asignación mensual de retiro de la que es titular, con el reajuste de la prima de actividad en los términos en que se liquida al personal activo de conformidad con el Decreto 2863 de 2007
- Las pretensiones fueron denegadas.
- Fueron presentadas excepciones previas.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Dada la capacidad económica de la entidad demanda, este Despacho **CONDENARÁ EN COSTAS AL DEMANDANTE** a pagar a la demandada la suma de medio (0.1) salarios mínimos mensuales legales vigentes (\$82.811)

#### **REMANENTES DE LOS GASTOS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de los gastos consignados a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

<sup>4</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

**RESUELVE**

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la Demanda, por las razones expuesta en el presente fallo.

**SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS**, a la parte demandante con 0.1 S.M.M.L.V, a favor de la demandada de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. DESTINAR** los remanentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

**CUARTO. EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas

**Decisión notificada en estrados**

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los respectivos recursos.

**Parte Actora:** Interpone **RECURSO DE APELACION** y lo sustenta en la audiencia.

**Entidad Demandada:** Sin Recursos.

No siendo otro el motivo de la presente se deja constancia con la firma de quienes asistieron a la audiencia



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ



DIANA ESPERANZA CASTELLANOS CASTELLANOS  
Parte demandante



AYDA NITH GARCIA SANCHEZ  
Parte demandada



FABIAN VILLALBA MAYORGA  
Secretario Ad-hoc