



**JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**  
- SECCIÓN SEGUNDA -

Bogotá, D.C., 02 MAYO 2018

**Sentencia No. 64**

**Expediente:** 2016 – 00225  
**Demandante:** José Saúl Pineda Espinel  
**Demandada:** CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL  
**Asunto:** Reajuste 23% en asignación de retiro

No encontrándose causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y presentado en audiencia los alegatos de los sujetos procesales, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

El señor JOSÉ SAÚL PINEDA ESPINEL, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 17 de agosto de 2016 (f.23), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

#### A. PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad parcial de la **Resolución 005969 del 23 de noviembre de 1994**, solo en el 23% mediante la cual se reconoció la asignación de retiro y que fuera derogada parcialmente al disminuir la prestación en el porcentaje antes indicado a partir de la mesada de junio de 1999.
2. Que se declare la nulidad total del acto administrativo contenido en los oficios **GRURREC-SUPRE 14917 de 2002** y **17053/GAG SDP de 16 de septiembre de 2015**, proferidos por el Director General y Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante los cuales se negó al actor el reajuste en el 23% de la asignación de retiro a partir del 1º de junio de 1999.
3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reliquidar, restablecer, reajustar y pagar la asignación de retiro en el 23% a partir del 1º de junio de 1999 porcentaje que corresponde y fuera reconocido a partir del 10 de octubre de 1994 al momento del retiro de la Policía Nacional.
4. Condenar a la entidad demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas con fundamento en el artículo 187 y siguientes del CPACA desde el 1º de junio de 1999 en que disminuyó la prestación hasta la inclusión en nómina del 23% incluyendo la mesada 13 y 14.
5. Pagar lo dejado de percibir por concepto de haber disminuido la asignación de retiro a partir del 1º de junio de 1999, incluyendo en nómina el 23%.
6. Ordenar a la demandada dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 187, 188, 189, 192 del CPACA desde que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.
7. Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

#### B. NORMAS VIOLADAS INVOCADAS

Constitución Política, artículos 2, 6, 13, 25, 48, 53, 90, 216 y 229. Ley 2 de 1945, Ley 923 de 2004, Decreto 1213 de 1990, Ley 4 de 1992, Decreto 065 de 1994.

### **C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Indicó que los actos administrativos demandados adolecen de infracción de las normas en que debían fundarse, incompetencia, expedición irregular del acto, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación, desviación de poder, violación directa del artículo 97 del CPACA y violación directa de la Constitución, en el entendido que con la Resolución 3548 de 1999 se derogó la Resolución 005969 de 1994, la cual se encontraba en firme y ejecutoriada, por medio de la cual se reconoció la asignación de retiro incluyendo como partida computable el 23% por concepto de prima de actualización, que fue disminuido a partir del 1º de julio de 1999, razón por la cual estimó que se debe reintegrar la diferencia que fue descontada y reliquidar su asignación de retiro.

### **D. ACTUACIÓN PROCESAL**

#### **1. Admisión de la demanda**

Mediante auto del 22 de septiembre de 2016 (f. 25 y vto.), se admitió la demanda, providencia que fue notificada mediante estado el 23 de septiembre del mismo año.

#### **2. Contestación de la demanda**

La apoderada de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda y a la condena en costas y señaló que el régimen de pensiones o asignaciones de retiro de la Fuerza Pública es de naturaleza especial. Añadió que el demandante pretende el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la partida prima de actualización, que fue creada transitoriamente por el Decreto 335 de 1992 y que desapareció con la expedición del Decreto 107 de 1996.

Indicó que en desarrollo de la Ley 4 de 1992 se expidieron los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que reglamentaron la prima de actualización hasta cuando se estableciera la escala gradual porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, la que fue contemplada en el 107 de 1996, cumpliéndose de esta manera con la nivelación salarial que originó la culminación de la prima de actualización.

Refirió que la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado emitió concepto 1102 del 13 de mayo de 1998 y en acatamiento de este la Caja de Sueldos de Retiro profirió la Resolución 3548 del 4 de junio de 1999.

Por último citó la sentencia del 19 de septiembre de 2002, en la que el Consejo de Estado consideró que la Resolución 3548 de 1999 estaba ajustada al ordenamiento legal porque era una prestación de carácter temporal.

#### **3. Audiencia inicial**

El 20 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del CPACA y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión en audiencia.

#### **4. Alegatos de conclusión**

En la audiencia inicial la **parte demandante** presentó sus alegatos de conclusión y manifestó que se atiene a las pretensiones de la demanda. Citó el artículo 13 de la Ley 4 del 18 de mayo de 1992 y señaló que con esta se creó una nivelación salarial del año 93 al 96, que aunque era quinquenal no se tomó en cuenta el año 1992, por cuanto el Gobierno facultado por el artículo 150 de la C.P. (sic) expidió el Decreto 333 de 1992, por 24 horas y se aumentó el salario en dicho año 1992.

Refirió que la Ley 4 de 1992 es la Ley marco y el Decreto 065 de 1994 estableció dos partidas que para el caso del demandante son \$149.000 por concepto de salario base a los que se les debe aplicar el 85% que da como resultado \$126.650 por el 23% es igual a \$29.129.5 y sumados los dos es el verdadero salario base para el demandante, que permanece históricamente porque se convierte en pensión a partir del 10 de enero de 1995 pero, hay que entender que el demandante no adquirió el derecho en ese año sino 8 años antes, porque se retiró con 28 años de servicio, además para efectos pensionales no se deben tener en cuenta los tres meses de alta, es decir que desde el 10 de octubre de 1994 dejó de ser policía y se convirtió en civil, por lo tanto el Decreto aplicable es el 065 de 1994.

Añadió, que la Ley 4 de 1992 estableció que en ningún caso se podrán desmejorar los salarios o prestaciones sociales y en el presente caso dicha norma se violó con la disminución de la pensión; también se viola la jurisprudencia de la Corte Constitucional porque dicha prima hace parte de la asignación de retiro y no se podía disminuir o descontar. La Caja no tenía competencia para revocar el acto administrativo en firme y ejecutoriado desde el año 1995, porque de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo la entidad debió demandar su propio acto en acción de lesividad pero no lo hizo. Reiteró el cargo de expedición irregular del acto, violación del debido proceso al revocar la pensión y al no indicar con la respuesta a las peticiones qué recursos procedían. También se refirió a la falsa motivación y a la desviación de poder y señaló que para el presente año la disminución de la pensión tiene un valor de \$220.072.0724.

Finalmente, afirmó que no se demanda la prima de actualización sino el reajuste de la asignación de retiro que fue disminuida con la Resolución 3548 de 1999, con la cual se violó la ley y la Constitución porque no se notificó al titular del derecho y se sustentó en una norma del Código de Comercio que no es aplicable a los militares.

Por su parte, la **entidad demandada**, reiteró los argumentos de defensa y sostuvo que aunque el apoderado en sus alegatos refiere que no se trata de la prima de actualización sí pretende que se mantenga el porcentaje de dicha prima como partida computable dentro de la asignación de retiro por ser un derecho adquirido, sobre lo cual disiente porque el origen era la nivelación de salarios y pensiones y dentro de la misma norma que la creó se decía que tenía un carácter temporal hasta cuando se estableciera la escala gradual porcentual, en ese orden del periodo 1992 a 1995 la Caja no podía aislarse de hacer dicho reconocimiento para el personal activo, en este caso, el señor adquirió su derecho a la asignación de retiro el 10 de enero de 1995 en vigencia de dicho plan quinquenal del Gobierno Nacional, pero de igual manera no puede continuar con el porcentaje de dicha prima de actualización toda vez que el Gobierno en el año 1996 a través del Decreto 107 estableció ya la escala gradual porcentual para la Fuerza Pública y se perdieron tanto los supuestos de hecho y de derecho que motivaron la creación de dicha partida o de dicha prima.

Frente a la Resolución 3548 de 1999, sobre la cual el apoderado del demandante manifestó que no se puso en conocimiento del actor, precisó que hay que tener en cuenta que en el artículo 3º se indica que la misma rige a partir de su publicación, conforme lo establece el literal c, artículo 119 de la Ley 489 de 1998.

Por las anteriores razones solicitó denegar las pretensiones de la demanda porque el demandante pretende que se incluya una prima que ya no existe dentro del ordenamiento jurídico como una partida computable y no se puede hacer extensiva dicha prerrogativa establecida por el Gobierno Nacional.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES

### A. IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Tal y como se decidió en la audiencia inicial los actos administrativos sujetos a control judicial son los siguientes:

1. **Resolución 005969 del 23 de noviembre de 1994**, solo en el 23% mediante la cual se reconoció la asignación de retiro y que fuera derogada parcialmente al disminuir la prestación en el porcentaje antes indicado a partir de la mesada de junio de 1999.
2. **Oficios GRURREC-SUPRE 14917 de 2002 y 17053/GAG SDP de 16 de septiembre de 2015**, proferidos por el Director General y Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante los cuales se negó al actor el reajuste en el 23% de la asignación de retiro a partir del 1º de junio de 1999.

### B. PROBLEMA JURÍDICO

El demandante manifestó que de acuerdo con la fecha de retiro efectivo del servicio, 10 de octubre de 1994, la norma aplicable para efectos de la prima de actualización era el Decreto 065 de 1994 que establecía un porcentaje del 23%, sobre el que ya tenía un derecho adquirido a través de la Resolución de reconocimiento de la asignación de retiro, según la cual había dejado de ser una prima para convertirse en un derecho adquirido como parte de la asignación de retiro y no podía ser modificada por la Resolución 3548 de 1999 que disminuyó la mesada a partir del 1º de junio de 1999.

La entidad demandada, por su parte, sostuvo que la prima de actualización tenía un carácter temporal hasta que se fijara la escala gradual porcentual que se logró a través del Decreto 107 de 1994 y el demandante no puede pretender que dicho reconocimiento perdure porque ya no existe dentro del ordenamiento jurídico.

En virtud de lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si es procedente el reajuste de la asignación de retiro del demandante en un 23% a partir de 1º de junio de 1999.

### C. HECHOS PROBADOS

1. La hoja de servicios elaborada el 25 de octubre de 1994 en la que se certifica dentro del salario devengado un porcentaje del 23% por prima de actualización (f. 12).
2. El reconocimiento de la asignación de retiro al demandante mediante Resolución 5969 del 23 de noviembre de 1994, a partir del 10 de enero de 1995 (f. 3).
3. La solicitud del 14 de julio de 1995, del Director de la Caja de Sueldos de Retiro al Director de Recursos Humanos, de adicionar la hoja de vida del aquí demandante, habida cuenta que al elaborarla se incluyó el porcentaje del 23% establecido en el Decreto 065 del 10 de enero de 1994 (f. 46).
4. La adición de la hoja de servicios, del 10 de agosto de 1995, en el sentido de aclarar que la prima de actualización a la cual tiene derecho el señor José Saúl Pineda Espinel es del

17%, según Decreto 133 del 13 de enero de 1995, artículo 29 y no como se certificó en la hoja de servicios (f. 11, CD folio 46).

5. La expedición de la **Resolución 3883 del 13 de octubre de 1995**, en la cual el Director General de la Caja de Sueldos modificó la asignación mensual de retiro del señor José Saúl Pineda, en el sentido de disminuir del 23% al 17% la prima de actualización y descontar los valores pagados en exceso, a partir del 10 de enero de 1995, de conformidad con el Decreto 133 del 13 de enero de 1995, una vez se adicionó y aprobó la hoja de servicios el 10 de agosto de 1995, (Página 15 del archivo magnético obrante a folio 46 de la actuación).

6. La consolidación de la escala gradual porcentual para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional partir del 1º de enero de 1996, a través de la Resolución 3548 de 1999 expedida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (f.4).

7. La petición con Radicación 033575 de 2002, en la cual solicita el reintegro en la asignación de retiro de la denominada prima de actualización o nivelación en un 26% acorde con lo estipulado en el Decreto 335 de 1992 y 25 de 1993 y la reliquidación de la asignación de retiro con el computo de la prima de actualización a partir del mes de junio de 1999 cuando fue suspendida (f. 7 a 9).

8. La respuesta negativa a la anterior petición, a través del Oficio 14917 de 2002, en el que se comunica al actor que en cumplimiento del plan quinquenal para la Fuerza Pública iniciado el 1º de enero de 1992 y culminado el 31 de diciembre de 1995, cuando se estableció la escala salarial única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, el Gobierno Nacional creó la prima de actualización para el personal en servicio activo, la cual se computó para su asignación de retiro en el porcentaje que la percibió en actividad (17%), esta prima fue temporal y desapareció en la medida en que se incorporó en el sueldo básico (f. 5 y vto.).

9. La nueva petición del 15 de septiembre de 2015, en la cual el actor presentó solicitud de restitución y pago de lo dejado de percibir en la asignación de retiro en el 23% reconocido en la hoja de servicio, resolución de asignación y dejado de cancelar a partir del 1º de junio de 1999 (f. 10 y 11).

#### D. ANÁLISIS DEL DESPACHO

##### 1. Normas aplicables

Para resolver, téngase en cuenta el Decreto 1213 de 1990 "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional" que en sus artículos 100, 104 y 106, establece:

**"ARTICULO 100. Bases de liquidación.** A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:

- a. Sueldo básico.
- b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.
- c. Prima de antigüedad.
- d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
- e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico. (...)"

**"ARTICULO 104. Asignación de retiro.** Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los 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 equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad”.

**“ARTICULO 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<sup>1</sup> de este Decreto, continuarán percibiendo la 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” (Subrayas fuera de texto).

Por otra parte, la Ley 4 de 1992, en el artículo 13, señaló que: *“En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2”*, de allí surgió la prima de actualización que se creó de manera temporal y subsistiría mientras se cumpliera la mencionada nivelación, prima que se reguló mediante los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995<sup>2</sup>.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 107 del 15 de enero de 1996<sup>3</sup>, mediante el cual se fija la escala gradual porcentual de sueldos del personal de la Fuerza Pública y en su artículo 39 deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 133 de 1995, surtiendo efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1996, de donde se infiere que con la expedición de este decreto se cumplió la condición de nivelación que dio origen a la prima de actualización, por lo que, a partir de ese año (enero de 1996), los decretos sobre remuneración no establecían dicha prima, es decir, que esta solo produjo efectos hasta el 31 de diciembre de 1995.

De esta manera, la prima de actualización fijada en el Decreto Ley 335 de 1992 y replicada en los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, para nivelar la asignación básica de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía, conforme al plan quinquenal 1992 – 1995, tuvo vigencia hasta cuando se estableció la escala salarial porcentual única para estos servidores, lo cual ocurrió con el Decreto 107 de 1996, que surtió efectos fiscales a partir del 1º de enero del mismo año.

Ahora bien, la prima de actualización prevista en los citados decretos solo se estableció para el personal en **servicio activo** y es solo mediante sentencias del H. Consejo de Estado del 14

<sup>1</sup> **ARTICULO 133.Separación absoluta.** El Agente de la Policía Nacional que sea separado del servicio en forma absoluta durante la vigencia del presente Decreto, tendrá derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar por razón de su servicio, pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del expediente de prestaciones sociales.

<sup>2</sup>En el inciso final del artículo 29 se señaló: “Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado, así:

<b>ANTIGÜEDAD EN AÑOS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Al cumplir el primer año de servicio y hasta terminar el cuarto año de servicio	8.0%
Al cumplir el quinto año de servicio y hasta terminar el décimo año de servicio	10.0%
<b>A partir del undécimo año de servicio</b>	<b>17.0%</b>

<sup>3</sup> El inciso final del artículo 1º establece: “Agentes de los cuerpos profesional y profesional especial de la Policía Nacional con antigüedad inferior a 5 años de servicio 11.95% Antigüedad de 5 años y hasta menos de 10 14.55% con antigüedad de 10 o más años de servicio 14.90%

de agosto<sup>4</sup> y del 6 de noviembre de 1997<sup>5</sup>, que al declarar nulas las expresiones “*que devengue en servicio activo*” y “*reconocimiento de*” de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, en virtud del principio de igualdad, que se extendió dicho derecho al **personal en retiro**, a quienes en virtud del principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales.

Sin embargo, fue a través de la Resolución 3548 del 4 de junio de 1999, que el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en virtud del Concepto 1102 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 13 de mayo de 1998, reconoció que la Escala Gradual Porcentual para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional quedó debidamente consolidada el 1º de enero de 1996, con la expedición del Decreto 107 del 15 de enero de 1996.

Por lo anterior y tal y como lo dijo el Consejo de Estado “en virtud del principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales, en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, como quiera que son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad”<sup>6</sup> (Subrayas del Despacho).

Para reafirmar lo hasta aquí dicho, igualmente se cita aparte jurisprudencial en el que el Consejo de Estado recientemente consideró: “de lo anterior se colige que la asignación de retiro del demandante fue reconocida con la inclusión de la prima de actualización (23%) que percibió en actividad, la cual, según lo señalado en acápites anteriores y con base en lo señalado por esta Corporación<sup>7</sup>, constituyó un pago adicional que no hace parte de la partida de asignación básica mensual, en la medida que se tuvo como un factor salarial de carácter temporal desde el año de 1993 a 1995, con la finalidad de lograr la nivelación salarial prevista en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992.

Así mismo, a partir del año 1996 la prima de actualización no es susceptible de reconocimiento, toda vez que el Decreto n.º 107 de 1996, introdujo el principio de oscilación para nivelar las asignaciones de retiro, el cual consiste en que las asignaciones de retiro se liquidan con las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones devengadas por el personal de actividad de conformidad con cada grado; incrementos que son fijados anualmente por el Gobierno Nacional”<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. 9923.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. 1423.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección b, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 14 de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación: 52001-23-33-000-2013-00155-01(2244-14).

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 24 de noviembre de 2016, Consejero ponente William Hernández Gómez, número interno: 2448-2014; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 20 de noviembre de 2012, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, número interno 0502-2011

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., Veintidós (22) De Febrero De Dos Mil Dieciocho (2018), Radicación Número: 13001-23-33-000-2015-00093-01(0183-16).

## 2. Caso concreto

El actor argumenta que, los actos administrativos demandados fueron proferidos bajo los siguientes cargos:

**Infracción de las normas en que debían fundarse**, Ley 4 de 1992 que establece que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales, Decreto 1213 de 1990, Decreto 65 de 1994 que establece que los Agentes tienen derecho a percibir una prima de actualización en un 23% a partir del décimo primer año de servicio.

**Falta de competencia** que basa en que la Resolución 005969 del 23 de noviembre de 1994 se encontraba en firme desde el 10 de noviembre del mismo año y fue derogada en forma parcial con la Resolución 3548 del 4 de junio de 1999 al disminuir la prestación a partir del 1º de junio de 1999.

**Expedición irregular del acto** que fundamenta en que se indique que en el mes de junio se "hizo el desmonte" en la asignación de retiro porque la prima de actualización quedó incorporada en el sueldo básico.

**Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa** al revocar parcialmente la Resolución No. 005969 a través de la Resolución 3548 de 1999 y como consecuencia disminuir la asignación negando el derecho de defensa al no indicar qué recursos proceden, ante qué autoridad y en qué términos, sabiendo que el primer acto se encontraba en firme y ejecutoriado.

**Falsa motivación** por cuanto existiendo norma que reconoce el derecho y convertidas las partidas de asignación, esta prestación disminuyó en la medida de junio de 1999 sin existir norma que lo ordenara, en segundo lugar estima que en ninguna norma se encuentra la sumatoria de salario básico más nivelación, entendiendo que la Ley 4 ordenó nivelar los salarios de la Fuerza Pública 1992-1996; en tercer lugar considera que el Consejo de Estado jamás ordenó disminuir la asignación de retiro ya reconocida y en firme.

**Desviación de poder** con el argumento que la entidad se desvía en la respuesta al referirse a la prima de actualización cuando las partidas ya se habían constituido en la asignación de retiro con la Resolución 005969, al citar que la prima de actualización es temporal y desapareció en la medida en que se incorporó al sueldo básico; al afirmar que el 23% fue incorporado en el salario básico; al no aplicar el contenido del Decreto 65 de 1994 y aplicar el 23% que corresponde por hacerse efectivo el retiro a partir del 10 de octubre de 1994, al no atender el contenido de la Ley 4 de 1992 concordante con el artículo 29 del Decreto 65 de 1994; al sustentarse la petición en el artículo 48 de la C.P. y la entidad demandada guardar silencio, al peticionarse constancia de la asignación devengada en mayo y julio de 1999 y la entidad guardar silencio al respecto; al revocarse de manera directa la Resolución 005969, encontrándose en firme y debidamente ejecutoriado.

**Violación directa de la Constitución Política** por no aplicación de los artículos 2, 6, 13, 29, 48, 53, 216 y 218.

La entidad demandada por su parte, ratificó lo expuesto en el acto administrativo, oficio 14917 (f. 5) en el que comunicó al petente que en cumplimiento del Plan Quinquenal para la Fuerza Pública iniciado el 1º de enero de 1992 y culminado el 31 de diciembre de 1995 cuando se estableció la escala salarial única, el Gobierno Nacional creó la prima de actualización para el personal en servicio activo, que fue computada en la asignación de retiro en el porcentaje que la percibió en actividad, es decir en el 17% y fue temporal en la

medida en que se incorporó en el sueldo básico; por lo anterior, a partir de la mesada de junio y adicional de mitad de año no se incluyó en la asignación de retiro la suma de \$62.484 porque esta quedó incorporada en el sueldo básico de la asignación de retiro desde el 1º de enero de 1996.

Igualmente, la entidad indica que la Resolución 5969 del 23 de noviembre de 1994 mediante la cual se reconoce la asignación de retiro no ha sido revocada, no se ha modificado, continúa vigente el porcentaje reconocido 85% del sueldo básico en actividad correspondiente al grado y partidas legalmente computables.

#### **Solución al problema jurídico planteado**

De acuerdo con lo probado la entidad demandada mediante **Resolución 5969 del 23 de noviembre de 1994** reconoció y ordenó el pago al demandante, en calidad de Agente, una asignación de retiro efectiva a partir del 10 de enero de 1995, en la que se tuvo como partida computable la prima de actualización en un 23% liquidado sobre la asignación básica (ff. 3 y vto.).

Posteriormente, el Director de la Caja de Sueldos, a través de comunicación del 14 de julio de 1995, solicitó al Director de Recursos Humanos adicionar la hoja de vida del aquí demandante, habida cuenta que al elaborarla se incluyó el porcentaje del 23% establecido en el Decreto 065 del 10 de enero de 1994.

Una vez adicionada y aprobada la hoja de servicios el 10 de agosto de 1995, se expidió la **Resolución 3883 del 13 de octubre de 1995**, en la cual el Director General de la Caja de Sueldos modificó la asignación mensual de retiro del señor José Saúl Pineda, en el sentido de disminuir del 23% al 17% la prima de actualización y descontar los valores pagados en exceso, a partir del 10 de enero de 1995, de conformidad con el artículo 29<sup>9</sup> del Decreto 133 del 13 de enero de 1995<sup>10</sup>. Ver página 15 del archivo magnético obrante a folio 46 de la actuación.

El aquí actor mediante petición con radicado 033575 del 16 de agosto de 2006 solicitó el reintegro del 26% de la prima de actualización de acuerdo con los Decretos 335 de 1992 y 25 de 1993 a partir de junio de 1999, solicitud que fue negada mediante oficio 14917 de 2002 en la que se expone que la prima de actualización fue computada en la asignación de retiro en el porcentaje que recibió en actividad (17%) y que fue temporal en la medida en que se incorporó en el sueldo básico (f. 5).

Luego, el 25 de agosto de 2015 con Radicado 102729, el señor José Saúl Pineda presentó nueva petición solicitando restituir y pagar la asignación de retiro en el 23% devengado y reconocido en la hoja de servicio y dejado de cancelar a partir del 1º de junio de 1999, a la

<sup>9</sup> Los Agentes de los Cuerpos Profesionales de la Policía Nacional en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación, liquidada sobre la asignación básica, según la antigüedad en el grado, así:

ANTIGÜEDAD EN AÑOS	PORCENTAJES
Al cumplir el primer año de servicio y hasta terminar el cuarto año de servicio	8.0%
Al cumplir el quinto año de servicio y hasta terminar el décimo año de servicio	10.0%
<b>A partir del undécimo año de servicio</b>	<b>17.0%</b>

Parágrafo. La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la Ley 4ª de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales”.

<sup>10</sup> Esta decisión fue notificada por edicto que se desfijó el 15 de noviembre de 1995.

que se dio respuesta el 16 de septiembre de 2015, remitiéndolo al oficio 14917 de 2002 (f. 10, 11 y 6).

Así, se observa en **primer lugar** que el porcentaje que se tuvo en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro a partir del 10 de enero de 1995 fue del 17% y no del 23% como lo manifestó el apoderado.

En **segundo lugar**, el apoderado del actor manifestó que los tres meses de alta son únicamente para elaborar la hoja de servicios y que el derecho se adquirió el 10 de octubre de 1994, en vigencia del Decreto 065 de 1994 que contemplaba una prima de actualización del 23% y que por ende la asignación de retiro del actor debió liquidarse con el 23% devengado en actividad.

Al respecto se precisa que el artículo 106 del Decreto 1213 de 1990 ordena expresamente por una parte, que durante dicho lapso se continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría y por otra que, “El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales”, lo que significa que hasta el 10 de enero de 1995 el demandante percibió los haberes devengados y que el Decreto aplicable era el 133 del 13 de enero de 1995 que establecía un porcentaje del 17% de acuerdo con el tiempo de servicio del actor, lo cual además no es objeto de la presente demanda.

En **tercer lugar**, no se demostró el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa porque las Resoluciones 5969 del 23 de noviembre de 1994 y 3883 del 13 de octubre de 1985, se encuentran en firme y ejecutoriadas y no es cierto que con la expedición de la Resolución 3548 de 1999 se hayan revocado, pues es claro para el Despacho que esta última fue expedida en aplicación del Decreto 107 del 15 de enero de 1996 y del Concepto 1102 del 13 de mayo de 1998 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que fijó la escala gradual porcentual para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

En tales circunstancias, si bien el actor manifiesta que la disminución del monto mensual de su asignación de retiro, a raíz del descuento del valor que le venía siendo reconocido por concepto de prima de actualización, se concretó hasta el mes de junio de 1999, ello obedeció a que solo hasta el 4 de junio de 1999 se expidió la Resolución 3548 y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció la consolidación de la escala salarial para los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional establecida en el Decreto 107 de 1996, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1996, lo cual no significa que si para esa fecha, o aún con posterioridad no se había hecho efectiva la disminución del porcentaje correspondiente a la prima de actualización, se hubiese consolidado a favor del asegurado un derecho adquirido a seguirla percibiendo en forma vitalicia.

Por lo tanto, para el Despacho es claro, y así lo ha dicho el Consejo de Estado, que la prima de actualización solo tenía como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995 y no podía mantenerse por los años siguientes para formar parte de la base prestacional, porque con ello se estaría cambiando el monto fijado por la ley para las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, como quiera que son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad y por tanto debe entenderse que el solo cumplimiento del plazo señalado en cada uno de los Decretos es suficiente para presumir la extinción del beneficio.

Finalmente, Respecto de la **“Desviación de poder”** se aclara que los argumentos esbozados están dirigidos a reiterar la falsa motivación, que ya fue ampliamente desvirtuada en precedencia.

Por las razones anteriores, la parte actora no demostró los cargos de nulidad y por tanto los actos administrativos demandados continúan con la presunción de legalidad que los reviste, por tanto se negarán las pretensiones de la demanda.

**Costas:** El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso<sup>11</sup>, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”*. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>12</sup> ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

*“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.*

*Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil*

*Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”*

*Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá*

<sup>11</sup> Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

*lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>><sup>13</sup>*"

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se han comprobado las mismas.

#### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** No condenar en costas, conforme con lo expuesto en precedencia.

**TERCERO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si no hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

*Ej*

---

<sup>13</sup> Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.