RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.:	**11001-33-35-025-2021-00164-00**
DEMANDANTE:	**MARCO TULIO RIVERA SANCHEZ**
DEMANDADO(A):	**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

El señor **MARCO TULIO RIVERA,** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del Oficio con número de radicado 202121000065691, ID No. 652634, de fecha 03-05-2021, mediante el cual la se negó cómputo de la Prima de Actividad, la Reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro, de conformidad con el Decreto 2070 de 2003 aumentando su porcentaje del 20% al 50%.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a reconocer el pago correspondiente de las mesadas retroactivas con la inclusión de la totalidad de la prima de actividad desde la fecha de la solicitud. Así mismo, e reconocimiento de los intereses moratorios y la respectiva indexación de ley.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

1.- El señor MARCO TULIO RIVERA ingresó a la Policía Nacional el 15 de julio de 1982 como alumno y prestó sus servicios por 22 años, 01 meses y 20 días como Agente de la Policía Nacional

2.- La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció asignación de retiro por medio de Resolución No. 03046 con data del 22 de junio de 2004.

3.- En la liquidación de la asignación de retiro realizada por CASUR se le reconoció la partida de prima de actividad en un 20%, de acuerdo al Decreto 1213 de 1990.

4.- El Gobierno Nacional expide el decreto 2070 del 25 de junio de 2003, "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", en este decreto se aumenta el porcentaje de la prima de actividad de acuerdo al tiempo de servicio activo de cada uniformado. Para el caso de mi poderdante aumentaría de un 20% a un 50%

5.- El 05 de mayo del 2004, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C- 432, declaró la inexequibilidad del decreto 2070 de 2003, por tal motivo, la norma en mención tuvo vigencia hasta el día 06 de mayo del 2004.

6.- No obstante lo anterior, el Decreto 2070 de 2003 tuvo vigencia desde su nacimiento hasta la fecha de la declaratoria de la inexequibilidad, prueba de ello obra el concepto jurídico 03008 SEGEN-OFJUR del 10 de agosto del año 2004, realizado por la Dirección General de la Policía Nacional, donde en él manifiesta que, en efecto, todos aquellos que policías que hayan sido retirados del servicio activo durante el tiempo que duró vivo el decreto 2070 de 2003, se les aplicara dicha norma en sus mesadas prestacionales y no obstante CASUR no ajusto de oficio la partida.

7.- Enervó derecho de petición radicado con número 20211200-010148252 de ID 649309 del 20/04/2020, solicitando el reconocimiento, pago y reajuste de su asignación de retiro por concepto de prima de actividad.

8.- La Caja dio respuesta a la anterior solicitud mediante oficio con número de radicado 202121000065691, ID No. 652634, de fecha 03-05-2021 negando lo deprecado.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 42, 46, 53, 58. de la Constitución Política.
Ley 2 de 1945
Ley 797 de 2003
Decreto 2070 de 2003
Ley 4 de 1992

El concepto de violación normativa y los cargos de nulidad en contra de la actuación demandada fueron formulados por el apoderado de la parte actora a folios 4 a 7 del expediente.

Manifestó que en desarrollo de la Ley 797 de 2003, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2070 del 28 de julio 2003, y éste, en su artículo 42, estableció el denominado principio de oscilación, que no es otra cosa que aumentar las partidas prestacionales a los pensionados en el mismo porcentaje en que se aumentan a quienes se encuentran en actividad conforme a su grado.

Sostiene que, a los agentes de la Policía Nacional que completaran entre 20 a 25 años de servicio se les aumentaría la prima de actividad de un 20% a un 50%, pues ese porcentaje es el que devengaban en actividad. No obstante, este decreto fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 del 06 de mayo del 2004, dicha inexequibilidad se presenta básicamente porque el Decreto Ley 2070 reguló aspectos del régimen de seguridad social de los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, situación que va en contra vía del artículo constitucional 150, numeral 10, pues este ordena que toda regulación del régimen prestacional de las F.F.M.M y de la Policía Nacional debe ser dictado por una Ley Marco.

Que al declararse la inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003 con la sentencia C-432 del 06 de mayo 2004, cobra plena vigencia la norma que lo antecedía, es decir, el Decreto 1213 de 1990. Por ello, CASUR, al verificar la fecha de asignación de retiro del señor agente ® MARCO TULIO RIVERA SANCHEZ, manifiesta que esta fue el 11/05/2004, y que por esta razón no puede darle aplicabilidad al mencionado decreto, sino a la norma que revivió con la inexequibilidad, es decir, el Decreto 1213 de 1990. CASUR no tuvo en cuenta que las prestaciones de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública que deben aplicarse son aquellas que se encontraban vigentes al momento de ser retirados del servicio activo, el mismo Decreto 2070 lo establecía en el artículo 24.

1.4. Contestación de la demanda.

La **accionada** contestó la demanda indicando que se reclama por el libelista la aplicación del artículo 24 del Decreto 2070 de 2003 para el computo de la partida prima de actividad en su asignación de retiro, petición errada por el actor, puesto que el articulo 24 señalada los porcentajes a tener en cuenta conforme al tiempo total de servicios prestados por el accionante para el monto del reconocimiento de la asignación de retiro. Sin embargo entiende esta apoderada que el libelista solicita es la aplicación del Artículo 23 del referido Decreto, es decir la aplicación de la partida computable denominada prima de actividad en el 100% de lo que devengaba en actividad, petición que tiene como sustento la fecha de retiro de la Institución Policial, es decir, se pretende que a partir del 11 de febrero de 2004 se tome la fecha efectiva del reconocimiento de la prestación y por ende por encontrarse vigente dicha normatividad, tiene derecho a que la partida prima de actividad se liquide en un 50%.

Considera, que olvida el libelista que el Decreto 2070 de 2003, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional a través de sentencia C - 432 de 2004 el día 6 de mayo de la misma anualidad y que para el caso particular el retiro efectivo del demandante se produjo el 11 de febrero de 2004, fecha para la cual no se encontraba vigente el tantas veces mencionado Decreto 2070 de 2003, siendo imperioso manifestar a su señoría que en tratándose de sentencias de inexequibilidad, debe primar el concepto de cosa juzgada constitucional, pues frente al precedente vertical en materia constitucional si bien es cierto existe la autonomía e independencia frente a las decisiones que deba tomar en los casos puestos a su conocimiento y que se encuentra consagrada en el artículo 228 Constitucional,

también es cierto que el mismo –juez- no puede alejarse de la interpretación vinculante que realiza la Corte en sus sentencias, situación estudiada en la sentencia T - 292/06 del 6 de abril de 2006 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, no es posible que se realice un reajuste a la asignación de retiro tomando como referencia el Decreto 2070 de 2003, pues el contenido del mismo fue expulsado del ordenamiento jurídico, imposibilitando dar aplicación al mismo.

II.TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por auto de veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021), y debidamente notificada a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Mediante auto calendado el cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se anunció sentencia anticipada de conformidad con el CPACA, se incorporaron las pruebas documentales y se ordenó correr traslado a las partes alegato de conclusión.

III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

Fueron solicitadas, decretadas y legalmente incorporadas, las siguientes:

3.1. Por la parte demandante:

- Petición radicada No. 20211200-010148252, ID 649309, de fecha 2021/04/21. (fl. 12 a 15).
- Respuesta radicada 202121000065691 Id: 652634, Fecha: 2021-05-03 (F. 16 Y 17)

- Hoja de servicios de la demandante No. 4251082 (f. 18)

- Liquidación asignación de retiro del demandante (f. 19)

- Resolución No. 03046 de 22 de junio de 2004 “por la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro” (fs. 20 y 21).

- Desprendible de pago 110453308 del mes de abril y mayo (f. 22 y 23)

- Copia de la cedula de ciudadanía del demandante (f. 24)

- Concepto No. 03008 10 de agosto de 2004 (f. 25 a 28)

- Expediente Administrativo 780 de 2004, Rivera Sánchez Marco Tulio. (f.19 a 28 PDF 08 CONTESTACION DEMANDA).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante: presentó sus alegatos indicando que CASUR no puede cambiar el régimen prestacional de quienes se retiran de la Policía durante la vigencia del Decreto 2070 de 2003, pero que, debido al trámite administrativo atribuido a CASUR, reconozca la asignación bajo la órbita de una nueva norma. En suma, está plenamente establecido que la fecha a tener en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones por asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública es la fecha de retiro del servicio activo y no, como lo afirma la entidad, que es la fecha en que CASUR le reconoce la asignación de retiro, pues entre la primera y la última solo surte un lapso para que se hagan los trámites administrativos (tres meses de alta) del reconocimiento de la prestación, por tanto, los derechos adquiridos con el acto de retiro de la Policía Nacional, no pueden ser modificados con el acto del reconocimiento o expedición de la resolución de asignación de retiro.

4.2. Parte demandada

Presentó sus alegatos de conclusión indicando que la partida de prima de actividad se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro, según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo, por ende, dicha prestación debe ser liquidada conforme a la normativa vigente para la fecha en que el ex uniformado se hizo acreedor a su asignación mensual de retiro, teniendo en cuenta su finalidad y objeto legal.

Consideró que en acatamiento de lo indicado por la Honorable Corte Constitucional expulsando del mundo jurídico el Decreto 2070 de 2003, CASUR como se ha

manifestado, reconoció la asignación de retiro al demandante bajo el imperio del Decreto 1212 de 1990, norma que cobró plena vigencia tras la declataratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003;

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

5.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si el demandante el actor tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro con base en el incremento decretado en el factor prima de actividad, de conformidad con el Decreto 2070 de 2003.

5.1. Solución al problema jurídico

El **Decreto 1212 del 8 de junio 1990** *"Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional.",* estableció en el artículo 144 las personas a quienes cobijaría esta normatividad, así:

> "**Artículo 144.** ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados 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 equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de los primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que

> exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.
>
> Parágrafo 1o. La asignación de retiro de los oficiales y suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) o mas de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 140, liquidadas en la forma prevista en este decreto.
>
> Parágrafo 2o. Los oficiales y suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.
>
> **Artículo 145.** TRES (3) MESES DE ALTA. Los oficiales y suboficiales 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 175 de este decreto continuarán recibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su grado. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.

Igualmente, dispuso en su artículo 141 el porcentaje que por concepto de *Prima de Actividad* se les reconocería a los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio en vigencia de este Decreto, así.

> **Artículo 141.** COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los oficiales suboficiales que se reiteren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad de les computará de la siguiente forma:
>
> a: Para oficiales y suboficiales con menos de quince (15) años de servicios, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.
>
> b. Para oficiales y suboficiales con quince (15) años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.
>
> c. Para oficiales y suboficiales con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.
>
> d. Para oficiales y suboficiales con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%) del sueldo básico.
>
> e. Para oficiales y suboficiales con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico.

Dicho decreto indicó en su artículo 229 que rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto-ley 96 de 1989 y demás disposiciones que le sean contrarias; es decir, empezó a regir a partir del 8 de junio de 1990, de conformidad con la publicación realizada en el Diario Oficial 39.406 de la misma fecha.

Ahora, luego de la expedición de los estatutos que modificaron el régimen salarial y prestacional de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional hasta el Decreto 1212 de 1990, se expidió el **Decreto 2070 del 25 de julio de 2003,** que entró a regir a partir del mismo día y publicado en el Diario Oficial 45262, "*Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares",* el cual fue sometido a control de constitucionalidad y declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-432 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, este decreto dispuso .

> "Artículo 2º. *Garantía de los derechos adquiridos.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.
>
> (…) Artículo 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.
> 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.
> 23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo
> 23.2.1 Sueldo básico.
> 23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.
> 23.2.3 Subsidio de alimentación.
> 23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.
> 23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.
> 23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada.
>
> Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.

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.

Parágrafo 1º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados 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, 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:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 2º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.

(…) Artículo 45. *Vigencia y derogatorias.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000.

Ahora bien, el Despacho verificó las actuaciones realizadas por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-973 de 2004 en la página web[1] y de donde se extrajo lo siguiente:

Fallo. Registro Proyecto	--	Febrero 6 de 2004
Fallo. Aprobación Proyecto	Mayo 6 de 2004	Mayo 13 de 2004
Sentencia. Registro Secretaría	Mayo 6 de 2004	Mayo 31 de 2004
Fallo. Fijación Edicto	--	Junio 1 de 2004
Fallo. Comunicación	--	Junio 1 de 2004
Envío Copia Fallo a Relatoría	--	Junio 1 de 2004
Fallo. Desfijación Edicto	--	Junio 3 de 2004
Salvamento de voto y/o aclaración de voto	--	Junio 8 de 2004
Archivo expediente	--	Junio 9 de 2004

De otro lado, el H. Consejo de Estado en providencia del 7 de marzo de 2013, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, al resolver un recurso extraordinario de Revisión referente al tema de la aplicabilidad del Decreto 2070 en el tiempo sostuvo:

> "En efecto, para nuestro caso es importante resaltar que si bien el retiro del actor se produjo el 13 de febrero de 2004 y los tres meses de alta culminaron el 13 de mayo de 2004, es claro que tal periodo 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 proferido por la entidad, culminados los cuales se goza del derecho al pago de la asignación de retiro, como lo disponen los artículos 24 y siguientes del Decreto 2070 de 2003.
>
> Además en éste caso, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía, sólo hasta el 26 de julio de 2004, procedió a efectuar el reconocimiento pensional, por ello, no puede aceptarse que la mora de la administración en tal reconocimiento varíe el régimen aplicable **cuando es el retiro el que determina la norma que rige la situación en cada caso**.
>
> Por ello, no queda duda, que el actor cuenta con el derecho a que el reconocimiento de la asignación de retiro se efectúe con base en el Decreto 2070 de 2003, vigente a la fecha de retiro del actor, atendiendo al 55% de la prima de actividad, y que debido a esto, sea reajustada su asignación de retiro, efectiva desde el 13 de junio de 2004, como lo pidió en la demanda, debido a la no concurrencia del fenómeno de la prescripción. No se accederá a los perjuicios solicitados debió a la escasa actividad probatoria en tal aspecto de la parte demandante."

[1] www.corteconstitucional.gov.co

Caso concreto

En el presente caso, se tiene que de conformidad con la hoja de servicios No. 4251082 militante a folio 18 de expediente, el actor prestó sus servicios como agente desde el desde el 11 de enero de 1983, hasta el 11 de febrero de 2004, luego, acorde con la Resolución 0237 del 06 de febrero de 2004, se le otorgaron 3 meses de alta del 11 de febrero de 2004 al 11 de mayo de 2004, para un total de 22 años, un (1) mes y veinte (20) días.

Por medio de la Resolución 03046 del 22 de junio de 2004, con fundamento en el Decreto 1213 de 1990 y el 1791 de 2000, CASUR, le reconoció la asignación de retiro, efectiva a partir del 11 de mayo de 2004 (fl. 20 pdf).

Acorde con la relación fáctica expuesta, se puede concluir que la accionada al momento del reconocimiento de la asignación de retiro no advirtió que el retiro del servicio del actor ocurrió el 11 de febrero de 2004, esto es, en vigencia del Decreto 2070 de 2003, fecha en la cual nace el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro para el actor, en esa medida concluye el Despacho que le asiste el derecho al demandante de que la *prima de actividad* sea reconocida de acuerdo con el porcentaje establecido en el Decreto 2070 de 2003.

Ahora bien, debe reconocer esta sede judicial que el tema del reconocimiento *subjudice,* a la luz de los pronunciamiento del órgano de cierre de esta jurisdicción no ha sido pacífico.

Por una parte, se tiene la postura expuesta en precedencia, de otro lado, se tiene el criterio expuesto, entre otras, en las sentencias del dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2015-01014-00(4378-15) y doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2013-01763-00(4648-13), en las que se concluye que no obstante haberse causado el derecho a la asignación de retiro en vigencia del Decreto 2070 de 2003, tal normativa no contempló el porcentaje en el que dicha prima debía incluirse dentro de la asignación de retiro, por tanto, era viable acudir a la normativa anterior, esto es, el Decreto 1213 de 1990, el cual establece un porcentaje inferior al pretendido.

En sede de tutela, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al analizar la negativa del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para acceder al reconocimiento, en sentencia del tutela del 4 de noviembre de 2021, dentro del proceso con radicado 11001-03-15-000-2021-06905-00, indicó:

> Por lo anterior, la Sección Segunda de esta Corporación en algunos de sus pronunciamientos ha señalado como una regla de interpretación, en casos con similares supuestos fácticos 11, tener como aplicable la norma vigente para la fecha del retiro, esto es, para el día en que se consolidó el derecho y no aquella en la cual terminan los tres meses de alta, como lo ha interpretado en la mayoría de casos la administración, comoquiera que el tiempo de alta corresponde al otorgado a la entidad para que elabore la hoja de servicios y expida los actos administrativos correspondientes, entre ellos, el de reconocimiento de la asignación de retiro.
>
> (…)
>
> En el caso objeto de estudio, 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 la que ocurrió el retiro (2 de marzo de 2004), lo que sin duda configura un defecto sustantivo por aplicación indebida de la normativa que regulaba la solicitud de reliquidación de la prima de actividad**. Dicha interpretación, constituye una indebida aplicación de la vigencia del Decreto 2070 de 2003, lo que impidió, por ende, no dar aplicación a los parámetros allí previstos para el reconocimiento de la prima de actividad. Lo anterior, porque, como lo ha señalado la Sección Segunda del Consejo de Estado al conocer asuntos análogos, sentencias del 10 de julio de 2014 (Subsección B)13 y 04 de septiembre de 2017 (Subsección A) 14 , los tres meses de alta tienen como objetivo la elaboración de la hoja de servicios y el reconocimiento de la prestación a través del acto administrativo por la entidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 106 del Decreto 1213 de 1990 que prevé: (Negrillas fuera de texto)
>
> "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 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."
>
> De acuerdo con lo anterior, la Sala estima que el tribunal incurrió en defecto sustantivo porque aplicó una norma que no regulaba la situación del actor para el momento de consolidación del derecho pensiones, pues, se repite, para ese momento estaba vigente el Decreto 2070 de 2003. Los tres meses de alta que se dieron de manera posterior, no pueden conducir a aplicar una normativa diferente porque se trata de un tiempo para que la administración forme el expediente de prestaciones sociales.

Así las cosas, ante la diversidad de criterios, el Despacho asumirá la postura menos restrictiva a los intereses del trabajador, en virtud del principio *in dubio pro operario*

y el principio de la condición más beneficiosa al trabajador, respecto de los cuales la Corte Constitucional[2] ha sostenido:

> *El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal. Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio por operario (favorabilidad en sentido amplio), "[l]mplica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional "la "duda" que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario "debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones.*
>
> *(…)*
>
> *El operador judicial debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en favor del afiliado o beneficiario de la seguridad social, para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento. Tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que el principio de la condición más beneficiosa se encuentra plasmado en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación nacional.*

En conclusión, como le asiste derecho al demandante que se le reliquide su asignación de retiro (de acuerdo con el Decreto 2070 de 2003) se declarará la nulidad del acto administrativo acusado.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la demandada reliquidar la asignación de retiro teniendo como partida computable la prima de actividad en el porcentaje que se le estuviere reconociendo en actividad.

Como el actor solamente hasta el 20 de abril de 2021 le solicitó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR- el reajuste de la asignación básica, la efectividad del pago de las diferencias de las mesadas se efectuará, en aplicación a la prescripción cuatrienal establecida en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990[3], a partir del 20 de abril de 2018.

---

[2] Sentencia T 730 de 2014

[3] Sobre el particular es pertinente aclarar que no obstante el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece un término de prescripción trienal, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2008, el

Indexación: como quiera que será ordenado el pago de sumas de dinero, las cantidades que resulten en favor de la parte demandante, se ajustarán en su valor conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

R = Rh (Índice Final/Índice Inicial)

En la que el valor presente "R" se determina multiplicando el valor histórico "Rh", que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de mesadas pensionales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas.

Costas: de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del número de radicado 202121000065691, ID No. 652634, de fecha 03-05-2021, con las consideraciones que se dejaron expuestas

---

Consejo de Estado[3] determinó que el Presidente de la República al expedir el mentado acto excedió los términos de la Ley 923 de 2004, por lo que el término de prescripción a aplicar es el establecido en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 (cuatrienal)

en la presente sentencia.

SEGUNDO: Declarar probada de oficio la **excepción de prescripción**, de las sumas por pagar por concepto de reliquidación pensional y descuentos en salude de las mesadas adicionales, con anterioridad al **20 de abril de 2018,** por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a **RELIQUIDAR LA ASIGNACION DE RETIRO** del demandante **MARCO TULIO RIVERA SÁNCHEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.251.082, reliquidar la asignación de retiro teniendo como partida computable la prima de actividad en el porcentaje que se le estuviere reconociendo en actividad, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO. - Niéguense las demás pretensiones de las demandas.

QUINTO. - Sin condena en costas.

SEXTO. - Dese cumplimiento a la presente providencia, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

SÉPTIMO. - En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

OCTAVO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

MAS

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá 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:
ed375afee142a723f392af81dfeb0a50ba6cbd6abe5c4b89c4daaa8d24bb721f
Documento generado en 16/11/2021 08:01:36 PM

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