



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: EDUARDO ALBERTO TORRES GÓMEZ

Demandados: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Radicación: No. 73001-33-33-007-2021-00060-00

Asunto: Prima de Actividad en Asignación de Retiro.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

I.- COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un ex empleado público, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de acuerdo todo ello con lo previsto en los artículos 104, 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor EDUARDO ALBERTO TORRES GÓMEZ ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO

DELA POLICIA NACIONAL, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

2.1. PRETENSIONES¹:

- 2.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 202121000016091 ID 631253 de fecha 12 de febrero de 2021.
- 2.1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad demandada a:
 - 2.1.2.1. Reconocer, reajustar y pagar en forma actualizada (indexación) el 17% que se adeuda al demandante por concepto de prima de actividad en la asignación de retiro, teniendo como referente para ello el Índice de Precios al Consumidor, los porcentajes que debió aumentar año a año y las sumas de dinero que debió pagar en cada uno de ellos, a partir de 1999 y en los años posteriores en que existió la afectación y no las que efectivamente pagó, hasta la instancia que ponga fin al presente litigio. Incluyendo en nómina este porcentaje.
 - 2.1.2.2. Cancelar las sumas debidas de acuerdo con la fórmula que ha ordenado aplicar la Sección Segunda del Consejo de Estado.
 - 2.1.2.3. Dar cumplimiento a la sentencia conforme lo contemplado en los artículos 176 a 178, 187, 188, 189, 192, 195 de la Ley 1437 de 2011.
 - 2.1.2.4. Pagar lo dejado de percibir por concepto de no reajustar la prima de actividad a partir del momento en que empezó a regir la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007, incluyendo en nómina los porcentajes citados.
- 2.1.3. Declarar la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 140, 141, 142 y 144 del Decreto 1212 de 1990 y, en consecuencia, no dar aplicación.
- 2.1.4. Condenar en costas a la parte demanda

2.2. Como HECHOS para fundamentar sus pretensiones, expuso los siguientes²:

- 2.2.1. Que el demandante percibe asignación de retiro en el grado de Sargento Viceprimero según resolución No. 01546 del 30 de abril de 1999.
- 2.2.2. Que al demandante solo se le canceló el 33% por concepto de prima de actividad, por el tiempo servido que fueron 22 años y 10 días.
- 2.2.3. Que el demandante tiene derecho al reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro conforme a las variaciones introducidas y que actualmente devenga un miembro de la Policía Nacional con asignación de retiro en el grado de Sargento Viceprimero y antigüedad del 17%.

III.- TRÁMITE PROCESAL

¹ Folio 3 a 4 del archivo denominado "003Demanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

² Folio 1 a 2 del archivo denominado "003Demanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 24 de marzo de 2021³ correspondió por reparto su conocimiento a este Despacho, quien mediante proveído de fecha 09 de julio de 2021⁴, procedió a la admisión de la demanda.

Notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado de la demanda, se aprecia que la Entidad demandada contestó la demanda y allegó las pruebas que pretendía hacer valer⁵.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”⁶.

Dentro del término conferido para contestar demanda, la entidad demandada a través de su apoderado manifestó que, para el caso que nos ocupa, el SM. ® EDUARDO ALBERTO TORRES GOMEZ, hizo efectivo su retiro del servicio activo mediante la vigencia del Decreto 2062 de 1984, disposición legal que regía para el personal de agentes en servicio activo en lo atinente a la prestación de Prima de Actividad.

En virtud de lo anterior, al señor S.M. le fue aplicada la normatividad vigente a la fecha de su retiro, por lo tanto la entidad no tiene facultad legislativa para expedir normas que regulen aumentos de sueldo del personal de la Policía Nacional o reajustes de las asignaciones mensuales de retiro.

Agrega, que la prima de actividad se creó con fundamento en el régimen especial de la Fuerza Pública y en la medida que sus miembros son sometidos a permanente riesgo en su integridad personal, su finalidad se contrae a compensar el desgaste físico y emocional. En sus inicios únicamente tuvo efectos salariales pero luego fue incluida como factor de liquidación de la asignación de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo y se establecieron diferentes porcentajes según la antigüedad del servidor.

Indicó, que el Consejo de Estado al dirimir asuntos similares al presente, consideró que si la liquidación de la asignación de retiro se realizó con fundamento en la normatividad vigente de la época, resulta improcedente su reajuste por la aplicación de una norma posterior que consagra supuestos distintos para su otorgamiento.

Así, al establecer posteriormente los Derechos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, otra forma de liquidar la Prima de Actividad como partida básica de la Asignación Mensual de Retiro, es decir el 100% de lo que venía devengando en Actividad; con las demandas propuestas se pretende que a partir de la expedición de dicha norma se aumente el porcentaje de esta prima, dándole de esta manera un alcance retroactivo, cuando dichas normas así no lo disponen

Precisó a su vez, que el objetivo del principio de oscilación es mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y pensiones. De esa manera, la asignación de retiro variará en el mismo porcentaje en que se incrementen los salarios del personal en actividad, pero esa variación se aplica respecto de la asignación de retiro ya reconocida. Así las cosas, la variación de la asignación de retiro se efectúa

³ Archivo denominado “002ActaReparto” de la carpeta ibídem.

⁴ Archivo denominado “006AutoAdmisorioDemanda” de la carpeta ibídem.

⁵ Archivo denominado “016ContestacionDemandaCasur” de la carpeta ibídem.

⁶ Archivo denominado “015ContestacionDemandaCremil” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

conforme a la variación o incremento porcentual efectuado al personal activo de la fuerza pública, en cada caso, mediante los decretos anuales que expide el Gobierno Nacional.

Formuló como excepción la que denominó *inexistencia del derecho*.

3.2. DE LA FACULTA DE EMITIR SENTENCIA ANTICIPADA

A través de auto de fecha 24 de junio de 2022⁷, el Despacho procedió a resolver las excepciones previas, decidir sobre las pruebas allegadas, fijar el litigio y correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de diez (10) días, por considerar que se reunían los presupuestos para proferir sentencia anticipada dentro del presente asunto.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término conferido las partes guardaron silencio, tal y como da cuenta la constancia secretarial obrante en el archivo denominado "038VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si es procedente ordenar el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro del señor Eduardo Alberto Torres Gómez, con la inclusión del 17% de la partida de prima de actividad; y como resultado de ello, establecer si es o no ilegal el acto administrativo que le negó su solicitud al respecto.

4.2. DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

- Oficio No. 202121000016091 ID 631253 de fecha 12 de febrero de 2021.

4.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Previo a abordar el caso concreto, resulta necesario realizar un análisis de la prima de actividad para el personal de la Policía Nacional, especialmente en relación a los oficiales y suboficiales, así como del principio de oscilación.

4.3.1. De la Prima de Actividad del personal de la Policía Nacional:

Frente al particular sea lo primero señalar, que la prima de actividad a favor de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, fue inicialmente reglamentada en los artículos 49 y 101 del Decreto 2338 de 1971 y, posteriormente, por el Decreto 613 de 1977 que reorganizó la carrera de los mentados miembros, y en sus artículos 53 y 113, regula la prima de actividad en servicio activo y como factor de liquidación de la asignación de retiro, así:

⁷ Archivo denominado "031AutoFijaLitoCorreTrasladoAlegar" de la carpeta ibidem.

“Artículo 53. Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente a treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

(...)

Artículo 113. Bases de liquidación. Al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia del presente estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas, así:

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre: sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar de los Oficiales y Suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, liquidada conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de este estatuto, sin que el total sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico; **una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado**; doceava (1/12) parte de la prima de Navidad; gastos de representación para Oficiales Generales, y prima de Oficial diplomado en la Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Decreto”.

Posteriormente, el Decreto 2062 de 1984, que reorganizó la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, mantuvo la escala establecida para el reconocimiento de la prima de actividad en favor del personal en actividad, y creó una nueva, aplicable al reconocimiento de la misma prima para el personal beneficiario de la asignación de retiro en consideración al tiempo servido, así:

“Artículo 142. Cómputo 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 computará de la siguiente forma:

- Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (1.5%), del sueldo básico
- Para Oficiales y Suboficiales con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%), del sueldo básico.
- 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,
- 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.
- Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%), del sueldo básico”.

Luego, el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 5ª de 1988, expidió el Decreto 96 del 11 de enero de 1989, por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, que preceptuó dicha prestación bajo los mismos parámetros a los determinados inicialmente.

Seguidamente, se expide el Decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, el cual en el artículo 68 dejó incólume el porcentaje que por

prima de actividad devengaba el personal en servicio activo. Y con relación a tenerse en cuenta como partida computable en la asignación de retiro, el artículo 141 *ibídem*, adujo:

ARTICULO 141. Cómputo 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 computará de la siguiente forma:*

- a. Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.*
- b. Para Oficiales y Suboficiales con quince (15) o más 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.*

La normatividad transcrita previó igualmente, en su artículo 142, que a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro, cuyo retiro hubiese ocurrido antes del 24 de agosto de 1984, se les computaría la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo antes referido, hasta un total del 33% a partir de la vigencia fiscal de 1992, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

“ARTICULO 142. Reconocimiento prima de actividad. *A los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 24 de agosto de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:*

- a. En la vigencia fiscal de 1990 hasta el 18.5%.*
- b. En la vigencia fiscal de 1991 hasta el 22.5%.*
- c. En la vigencia fiscal de 1992 hasta el 33%.”*

Años después, el legislador expidió la Ley 797 de 2003, en virtud de la cual se faculta al Presidente para reglamentar el régimen pensional de la fuerza pública, y en ejercicio de dichas facultades extraordinarias se expide el Decreto Ley 2070 del 25 de junio de 2003, que en su artículo 23 estableció como partida computable para la asignación de retiro del personal de la Policía la prima de actividad, y en su artículo 24 frente a la asignación de retiro del personal de agentes, suboficiales y oficiales en actividad, consagró lo siguiente:

“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”.*

No obstante lo anterior, dicha disposición, esto es el Decreto 2070 de 2003, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004, bajo los siguientes argumentos:

“15. Es evidente para la Corte que las normas acusadas previstas en el Decreto Ley 2070 de 2003, al regular el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública y, en especial, la asignación de retiro, a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, desconocen lo previsto en el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política, en cuanto el régimen prestacional allí establecido, debe regularse por el Congreso de la República mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco y no, por intermedio de una habilitación legal, valiéndose para el efecto de facultades extraordinarias.

(...)

Por lo anterior, la Corte declarará en la parte resolutive de esta providencia inexecutable tanto el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, como el Decreto 2070 de 2003, por vulnerar la reserva de ley marco prevista en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, al conferir facultades extraordinarias para regular el régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública, contra expresa prohibición constitucional prevista en el numeral 10 de la misma disposición del Texto Superior.

(...)

Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.

Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.”

De lo anterior es posible concluir, que en virtud de la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, las disposiciones que habían sido derogadas por tal normativa, esto es el Decreto 1212 de 1990, entre otros, adquirieron plena vigencia.

Como consecuencia de lo anterior, en procura de subsanar los errores vislumbrados por la Corte Constitucional, se expidió la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política*”.

Así, en virtud de las facultades conferidas al Presidente de la República de Colombia, se expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, cuyo artículo 23 consagró:

“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 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 liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

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, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

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.*

Parágrafo 1°. *De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 2179 de 2021, por la cual se establecen las distinciones para el personal en el grado de Patrulleros del Nivel Ejecutivo, en concordancia con la remuneración establecida en el artículo 14C del presente decreto, al personal de Patrulleros del Nivel Ejecutivo y sus beneficiarios, se le liquidará la asignación de retiro, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivencia o las sustitución pensional según corresponda en cada caso, con las partidas contempladas en el presente artículo, incluyendo la mitad (1/2) de la distinción que ostente al momento de causar el derecho”.*

Así las cosas, de conformidad con lo señalado por el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 se colige que, éste tomó el total de la prima de actividad que se percibió en el servicio activo, a efectos de tenerla en cuenta como factor salarial en la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y no de forma porcentual como se estableció en las normas anteriores a aquella; sin embargo, vale precisar que dicha disposición no reguló aspectos frente al cómputo del personal que ya se encontraba retirado del servicio, situación que permite inferir que se debe acudir a la normativa que se encontraba vigente al momento en que se efectuó el retiro del servicio.

Sobre este punto la Corte constitucional se pronunció en sentencia C-924 del 06 de septiembre de 200517 al considerar:

“(…) El momento en el que ocurren los hechos que dan lugar a la pensión es determinante del régimen jurídico aplicable. Se trata, por consiguiente, de conjuntos de sujetos sometidos a regímenes jurídicos distintos y cuya situación, en cada caso, debe resolverse con sujeción al régimen vigente en el momento en el que ella se presente. *Quienes con anterioridad a la promulgación de la Ley 923 de 2004 hubiesen perdido parcialmente su capacidad laboral por actos de misión del servicio o en simple actividad, tenían, para el momento en el que la nueva ley empezó*

a regir, una situación jurídica consolidada, la cual no puede verse afectada por leyes posteriores. En principio ello significa que tal situación no puede ser desconocida ni desmejorada por la nueva normatividad, pero también que quienes se encuentren en ella no acceden a las condiciones más beneficiosas que en el futuro se establezcan por el legislador para los mismos supuestos fácticos. Esto es, la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, sin que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad se vean afectadas por la misma. Por consiguiente, no puede predicarse la igualdad de condiciones jurídicas entre sujetos sometidos a regímenes pensionales distintos (...). (Se Destaca)

Seguidamente, se expidió el Decreto 2863 de 2007, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007, el cual, en relación con la prima de actividad en su artículo 2°, dispuso:

“Artículo 2°. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

*Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, **diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990,** se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%)”.*

En relación con el tránsito de las previsiones normativas que regulan la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el H. Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 04 de marzo de 2021, se pronunció en los siguientes términos:

“(…) En materia pensional, la regla general es que la normativa aplicable sea la vigente para la fecha en que se reúnan los requisitos que permiten acceder a la prestación. En otras palabras, el momento de consolidación plena del derecho es lo que, en principio, determina las previsiones que han de gobernar una determinada situación fáctica.

No obstante lo anterior, esa regla general puede verse exceptuada al menos en tres casos. El primero, en los eventos en que se deroga una ley pero la nueva normativa contempla expresamente la existencia de un régimen de transición a través del cual se protegen las expectativas legítimas de quienes ya tenían un camino recorrido en aras de acceder al derecho en los términos de la legislación anterior.

El segundo de ellos sucede cuando, al momento de causarse el derecho, se está en presencia de dos o más postulados jurídicos vigentes que proveen una solución al mismo caso. En estos eventos, en virtud del principio de favorabilidad, se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso. Lo anterior en virtud de lo que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamiento.

Finalmente, aparece el fenómeno de la retrospectividad de la ley, que al igual que el primer supuesto aplica en el caso de un tránsito normativo, suponiendo la posibilidad de que la nueva norma gobierne situaciones fácticas y jurídicas que han estado reguladas por los mandatos precedentes pero que siguen en curso puesto que no se han consolidado para el momento en que aquella entra en rigor. La finalidad que pretende satisfacer esta figura es que las personas puedan beneficiarse con la aplicación de una nueva norma que propende por la garantía de derechos ligados al concepto de

dignidad humana y a la superación de situaciones de desigualdad y marginación (...)»⁸.

Del anterior postulado jurisprudencial es posible concluir, que la pensión debe resolverse con sujeción al régimen jurídico vigente al momento en que suceden los hechos que dan lugar a ella y que la no aplicación de nuevas normas a situaciones consolidadas, no vulnera el derecho a la igualdad de los miembros de la Fuerza Pública, porque se trata de situaciones resueltas conforme al régimen pensional vigente a la fecha en el que se adquirió el status de retirado.

4.3.2. Del principio de oscilación.

Respecto al principio de oscilación en las asignaciones de retiro, en términos generales, se entiende que las asignaciones de retiro se incrementarán teniendo en cuenta las variaciones que en tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado.

Así las cosas, el principio de oscilación no implica que se modifique el porcentaje de liquidación de la prima de actividad sino que el objetivo, es mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y pensiones.

De esa manera, la asignación de retiro variará en el mismo porcentaje en que se incrementen los emolumentos del personal en actividad, pero esa variación se aplica respecto de la asignación de retiro ya reconocida.

Así, la variación de la asignación de retiro se efectúa conforme a la variación o incremento porcentual efectuado al personal activo de la fuerza pública, en cada caso, mediante los decretos anuales que expide el Gobierno Nacional. Sobre este punto el Consejo de Estado se pronunció de manera reciente en sentencia del 08 de octubre de 2020⁹ al indicar:

“(...) El principio de oscilación es una figura jurídica en virtud de la cual las asignaciones de retiro y las pensiones del personal de la Fuerza Pública mantienen su poder adquisitivo al ser reajustadas o incrementadas teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se efectúen a las asignaciones en actividad. Al respecto esta Corporación ha sostenido:

“(...) Por el 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 de liquidación de las prestaciones sociales (...)”

Recientemente, el Consejo de Estado indicó que: “(...) la asignación de retiro, de tiempo atrás, ha tenido una forma de actualización diferente a la que de manera general se ha establecido para las pensiones que devengan los servidores públicos y trabajadores privados, sistema que se ha conocido como el principio de oscilación. La oscilación plantea una regla de dependencia entre la asignación que perciben los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y aquellos que se encuentran en retiro y que en tal virtud gozan de una prestación, ya sea asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios que reciben pensión de sobrevivientes (...)”

⁸ Sentencia Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A de fecha 04 de marzo de 2021; CP. William Hernández Gómez; Rad: 76001-23-33-000-2015-00225-01(1525-18).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, del ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00704-01(1585-13).

En este orden, se advierte que la oscilación ha sido regulada en distintos estatutos normativos, así pues, el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”, señala lo siguiente:

“ARTICULO 151. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este Decreto. En ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

PARAGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y Coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto”.

Posteriormente, la figura de la oscilación fue regulada en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, en los siguientes términos:

*“Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, **se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.** En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley” (negrilla y subrayado fuera de texto).

Es importante señalar, que dicho estatuto hace alusión al incremento o actualización de dichas prestaciones y no a que se efectúe una nueva liquidación bajo su amparo; es decir, una cosa es la forma como deben liquidarse dichas prestaciones a la luz del citado decreto (teniendo en cuenta el tiempo de servicio y las partidas computables en ella establecidos) y otra distinta, la forma como deben reajustarse o incrementarse las mismas (en los porcentajes de variación de la asignación en actividad y sus componentes o factores de salario), para que conserven su poder adquisitivo e igualdad frente al personal en actividad, lo que significa que el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consiste en que las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad, se hagan también en las asignaciones y pensiones ya reconocidas, mas no genera la obligación de liquidar la asignación de retiro con emolumentos ajenos a los previstos por el legislador para ello (...)”

De lo anterior, se desprende que, el principio de oscilación constituye una figura jurídica a través de la cual las asignaciones de retiro y las pensiones del personal de la Fuerza Pública mantienen su poder adquisitivo al ser reajustadas o incrementadas teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se efectúen a las asignaciones en actividad.

Precisados estos aspectos, pasa el Despacho a analizar el caso concreto con fundamento en lo anteriormente señalado.

4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

A través del *sub lite*, el extremo demandante pretende obtener la reliquidación de la asignación de retiro reconocida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, con la inclusión del 17% adicional de la prima actividad, para un total del 50% por dicho concepto de conformidad con lo devengado por el personal en actividad.

4.4.1. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

4.4.1.1. De conformidad con la Hoja de Servicios No. 79142670¹⁰, el demandante prestó sus servicios a las Fuerzas Militares por espacio de 05 años, 07 meses y 15 días y a la Policía Nacional por espacio de 16 años, 4 meses y 22 días, para un total de 22 años y 08 días, así:

Vinculación	Desde	Hasta
Soldado	19 de mayo de 1973	16 de marzo de 1975
Suboficial	01 de agosto de 1986	01 de mayo de 1999
Agente Alumno	20 de enero de 1983	31 de julio de 1983
Agente Nacional	01 de agosto de 1983	31 de julio de 1986
Alta Tres Meses	01 de mayo de 1999	01 de agosto de 1999
Suboficial Ejército	15 de marzo de 1975	01 e diciembre de 1978

4.4.1.2. Que, de conformidad con la referida hoja de servicios, el demandante devengó en actividad las siguientes partidas:

Descripción	Porcentaje	Valor
Sueldo básico		\$ 550.476.00
Prima de Actividad	33%	\$ 181.657.08
Prima de Antigüedad	22%	\$ 121.104.72
Subsidio de Alimentación		\$ 20.244.00
Mención Honorífica	4%	\$ 22.019.04
Subsidio Familiar	43%	\$ 236.704.68

4.4.1.3. Mediante Resolución No. 5150 del 02 de septiembre de 1999, se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al actor, efectiva a partir del 01 de agosto de 1999, en cuantía equivalente al 78% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas computables.

4.4.1.4. Que la Entidad demandada incrementó el porcentaje de la prima de actividad computado en la asignación de retiro en un 50% del porcentaje reconocido del 25%, para un total del 37.5%, a partir del 07 de julio de 2007.

4.4.2. ANALISIS DE INSTANCIA

Con base en el referido contexto fáctico y probatorio, se encuentra acreditado que al momento de retiro del servicio activo del demandante, se encontraba vigente el Decreto 1212 de 1990, el cual fue aplicado en su integridad al momento de liquidar su asignación de retiro.

De conformidad con lo anterior, se tiene que la normativa aplicable para efectos de liquidar la asignación de retiro debe ser aquella en la cual ha sido consolidado el derecho prestacional; así mismo, en lo que

¹⁰ Folio 2 del archivo denominado "015AntecedentesAdministrativos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

atañe al principio de oscilación, cuya aplicación solicita el extremo demandante, es claro que si bien el mismo tiene como finalidad el procurar que las asignaciones de retiro y las pensiones del personal de la Fuerza Pública mantengan su poder adquisitivo al ser reajustadas o incrementadas teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se efectúen a las asignaciones en actividad, ello no significa que los miembros retirados o sus beneficiarios, deban devengar los mismos emolumentos y en los mismos porcentajes devengados en actividad, ya que se reitera, el principio conduce a que aquellos reajustes legales se apliquen en iguales proporciones.

Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de aplicación del Decreto 2863 de 2007, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dispone un incremento en el porcentaje de la prima de actividad, encuentra el Despacho que, por expresa disposición normativa, la partida de la prima de actividad se ajustó en un porcentaje del 50% para el cómputo de las prestaciones sociales diferentes a la asignación de retiro dispuesta en el artículo 141 del Decreto- Ley 1212 de 1990, vigente a la fecha de retiro del aquí demandante.

Pese a esto, avizora el Despacho que la Entidad demandada, de oficio, efectuó el ajuste de la partida prima de actividad, computada en la asignación de retiro del demandante, en un 50% de lo inicialmente reconocido, es decir, del 25%, para un total del 37.5%, a partir del 07 de julio de 2007.

En este sentido, es dable traer a colación el Decreto 4433 de 2004 que, aunque ya se dijo, fue expedido con posterioridad a la causación del derecho del demandante, confirmó la aplicación en su integridad de las normas anteriores a quienes consolidaran su derecho en vigencia de aquellas; lo anterior, en cuanto dispuso en su artículo 2 lo siguiente:

“ARTÍCULO 2°. 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”.

Así, es claro que la normativa en cita determinó la garantía de que quienes hubieren adquirido un derecho prestacional con anterioridad a su vigencia conservarían “todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a normas anteriores”, en este caso, conforme al Decreto 1212 de 1990, norma vigente a la fecha de retiro del actor (01 de agosto de 1999) y con la cual se consolidó el derecho a la prestación.

Por todo lo antes expuesto, se despachará desfavorablemente la pretensión invocada por el demandante, tendiente a obtener que se reliquide su asignación de retiro, tomando como partida computable la prima de actividad en el mismo porcentaje en que es devengada por el personal en actividad.

4.5. COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Es así como el artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, por lo que es del caso aplicar este criterio y condenar al pago de las costas procesales a la parte demandante, incluyendo en la liquidación el valor equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda interpuesta por el señor **EDUARDO ALBERTO TORRES GÓMEZ** en contra de la **CAJA SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR"** por las razones esgrimidas en este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia al demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la **CAJA SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR"** en el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

CUARTO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
Juez

Firmado Por:
Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2f896d1274ff124df39c92fcb98d15f0d2d383e48645ca9b39cc8c16e9007bcc**

Documento generado en 30/06/2023 02:33:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>