



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre del dos mil diecinueve (2019)

Radicado:	73001-33-33-010-2018-00303-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	CANDIDO LUIS ESPITIA
Demandado:	CAJA SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR
Asunto:	Reajuste asignación de retiro
Sentencia:	00147

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor CANDIDO LUIS ESPITIA en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios: i) E-0003-201806826 – CASUR Id: 317422 del 16 de abril de 2018; ii) 27236/ GAG SDP del 28 de octubre de 2014; iii) 2149/ GAG – SDP del 15 de mayo de 2012; iv) GRUAS – SUPRE 9491 del 22 de agosto de 2006, expedidos por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, mediante los cuales se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro del accionante, así como el pago del retroactivo, que resulta de la diferencia económica dejada de percibir, con su respectiva indexación, entre lo pagado y dejado de cancelar, en virtud del incremento de la prima de actividad de conformidad con lo establecido en el Decreto 2070 de 2003.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reajustar y pagar la asignación mensual de retiro del accionante, con la inclusión de la totalidad de la prima de actividad, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003.

1.3. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar al accionante el retroactivo de las sumas dejadas de percibir, desde la fecha en que se reconoció la asignación mensual o desde cuando produzca efectos fiscales, según la reclamación presentada por el demandante y hasta la fecha en que se incluya en nómina.

1.4. Que se condene a la entidad demandada a pagar la indexación de los valores que correspondan, a partir de la fecha en que se reconoció la asignación de retiro del demandante, actualizándolos a valor presente de acuerdo con la fórmula establecida por el Consejo de Estado.

1.5. Que las sumas que sean reconocidas a favor del demandante sean indexadas y actualizadas de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo (sic), tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por

el DANE, junto con los intereses moratorios tasa comercial a que hubiere lugar según los artículos 176 y 177 de la norma ibídem, modificados por los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.6. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la accionante relacionó los hechos y omisiones que a continuación se sintetizan:

2.1. El señor Cándido Luis Espitia ingresó al servicio de la Policía Nacional como Agente Alumno desde el 05 de septiembre de 1983, hasta el 02 de marzo de 2004, fecha en la que se retiró del servicio mediante Resolución 0420.

2.2. Mediante Resolución número 3469 del 13 de julio de 2004 proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció la asignación mensual de retiro al señor Cándido Luis Espitia, con fundamento en el Decreto 1213 de 1990.

2.3. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR reconoció al demandante la prima de actividad, en cuantía equivalente al 20% del sueldo básico, como se evidencia en la liquidación de la asignación de retiro.

2.4. El accionante señaló que para la fecha en que se retiró del servicio, esto es, el 04 de marzo de 2004, se encontraba vigente el Decreto 2070 del 25 de junio de 2003, que posteriormente fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 432 del 6 de mayo de 2004, sin embargo, esa normatividad no se aplicó en el reconocimiento de su asignación de retiro.

2.5. El señor Cándido Luis Espitia mediante los oficios número 63339 y 63338 de 2014 y 28740 de 2006 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de actividad, peticiones que fueron negadas por la entidad accionada a través de los oficios número 2149 / GAG – SDP del 15 de mayo de 2012 y 27236 / GAG SDP del 28 de octubre de 2014.

2.6. El 28 de marzo de 2018, el demandante radicó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando el reconocimiento y pago de la totalidad de la prima de actividad y su retroactivo en los términos establecidos en el Decreto 2070 de 2003, solicitud que fue resuelta de manera negativa por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR mediante oficio número E – 0003 – 201806826 – CASUR Id: 317422 del 16 de abril de 2018.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR no contestó la demanda, según constancia secretarial vista en el folio 45 del cuaderno principal del expediente.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte Demandante¹

El apoderado de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión, mediante el cual reiteró los argumentos jurídicos expuestos en la demanda, indicando que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, toda vez que fueron expedidos

¹ Fls. 77 – 79 cuaderno principal del expediente.

con inobservancia de las leyes vigentes a la fecha del retiro del servicio de la institución del accionante, así como de falsa motivación, al negar al accionante el reajuste de su asignación de retiro con el porcentaje correspondiente a la prima de actividad establecido en el Decreto 2070 de 2003, normatividad se encontraba vigente en la fecha en que adquirió el status de retirado.

Manifestó que si bien es cierto el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable, también lo es que mientras éste mantuvo su vigencia produjo efectos jurídicos, circunstancia que generó en favor del demandante una situación jurídica consolidada, citando para el efecto jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al caso concreto.

Por todo lo anterior, solicitó al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

4.2. Parte Demandada²

La apoderada de la entidad demandada dentro del término legal presentó escrito de alegatos de conclusión, a través del cual manifestó que la entidad reconoció la asignación mensual de retiro al accionante mediante Resolución No. 03469 del 13 de julio de 2004, efectiva a partir del 4 de junio de 2004, conformada por el 74% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado, incluido el 20% de la prima de actividad a que tenía derecho, de conformidad con el Decreto 1213 de 1990 y demás normas concordantes.

Así mismo, señaló que el Decreto 2070 fue promulgado el 28 de julio de 2003 y tuvo vigencia desde esa fecha y hasta el 5 de mayo de 2004 en razón de la declaratoria de inexecutable realizada por la Corte Constitucional, por tanto, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR reconoció al señor Cándido Luis Espitia la asignación mensual de retiro de conformidad con lo establecido en el Decreto 1213 de 1990.

Destacó que dicha normatividad en su artículo 106 establece el periodo de tres meses de alta, conforme al cual la Policía Nacional profirió resolución mediante la cual aceptó el retiro del servicio activo del demandante, en el que se indicó que tendría derecho a continuar en la nómina de la institución y recibiendo salario por tres meses más, tiempo que a su vez se computa en el reconocimiento de la asignación de retiro.

En virtud de lo anterior, consideró que la fecha efectiva del retiro del servicio no es aquella en la que el Agente disfruta los tres meses de alta, toda vez que ese lapso se considera servicio activo, sino aquella en que efectivamente adquiere el derecho a la asignación de retiro, es decir, finalizados los tres meses de alta, argumento que apoyó en un extracto jurisprudencial emitido por el Consejo de Estado.

En el caso concreto, de conformidad con la historia laboral del accionante, se acredita que el retiro del servicio y la adquisición de los derechos pensionales del señor Cándido Luis Espitia, se produjo bajo la vigencia del Decreto 1213 de 1990, y no conforme al Decreto 2070, motivo por el cual se solicitó negar las pretensiones incoadas por la parte demandante.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

² Fls. 74 – 76 cuaderno principal del expediente.

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial rindió concepto en el proceso de la referencia³, a través del cual manifestó que en el asunto de la referencia debe accederse a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el demandante le asiste el derecho a que se efectúe la liquidación de su asignación de retiro en los términos establecidos en el Decreto 2070 de 2003, el que si bien, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, esa norma se encontraba vigente en la fecha en que se produjo el retiro del demandante, a saber, el 4 de marzo de 2004, conforme a la prueba de oficio practicada en el asunto de la referencia, tesis que apoyó en jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

6. PROBLEMA JURÍDICO

Procede el despacho a determinar conforme se estableció en la audiencia inicial si ¿debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados y como consecuencia ordenar a la accionada reliquidar la asignación de retiro del accionante teniendo en cuenta los porcentajes establecidos en el decreto 2070 del 2003 para la prima de actividad de los agentes de Policía Nacional o si por el contrario los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

7.1 Tesis de la demandante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, ordenando a la entidad reajustar y pagar su asignación mensual de retiro con la inclusión de la totalidad de la prima de actividad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, toda vez que su retiro del servicio activo de la Policía Nacional se efectuó durante la vigencia de esa norma.

7.2 Tesis de la demandada

La entidad accionada considera que deben negarse las pretensiones incoadas por la parte actora, toda vez que el retiro efectivo del servicio de la institución del señor Cándido Luis Espitia se produjo con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, razón por la cual no le asiste derecho al reajuste de su asignación de retiro con fundamento en dicha norma.

7.3 Tesis del Despacho

Se considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, toda vez que el señor Cándido Luis Espitia se retiró del servicio activo de la Policía Nacional el 4 de marzo del año 2004, fecha en la cual estaba vigente el Decreto 2070 de 2003 y por tanto es conforme a las disposiciones de esta norma que debía efectuarse el reconocimiento de su asignación mensual de retiro.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

³ Fls. 71 – 73 cuaderno principal del expediente.

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Cándido Luis Espitia ingresó al servicio de la Policía Nacional el 05 de septiembre de 1983 como Agente Alumno. Posteriormente, mediante Resolución 0064 del 16 de enero de 1984 fue nombrado como Agente Nacional, a partir del 1 de febrero de 1984.	Documental: Copia hoja de servicio no. 4146832, expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional (fl. 3; 68 del expediente).
2. Que el señor Cándido Luis Espitia se retiró del servicio de la Policía Nacional, por solicitud propia, el 2 de marzo del año 2004, mediante resolución número 420 de la fecha, la cual fue notificada personalmente el día 4 de marzo de 2004.	Documental: - Copia hoja de servicio no. 4146832, expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional (fl. 3; 68 del expediente). - Certificación expedida por el Grupo de Información y Consulta de la Secretaría General de la Policía Nacional de fecha 18 de julio de 2019. (fl. 64 del expediente). - Copia de la Resolución número 420 del 02 de marzo de 2004 expedida por el Director General de la Policía Nacional (fls. 65 – 66 del expediente). - Copia del acta de notificación personal de la Resolución número 420 del 02 de marzo de 2004, de fecha 04 de marzo de 2004. (fl. 67 del expediente).
3. Que mediante resolución número 03469 del 13 de julio de 2004 se reconoció y pago de la asignación mensual de retiro al señor Cándido Luis Espitia, efectiva a partir del 04 de junio de 2004.	Documental: - Copia Resolución número 03469 del 13 de julio de 2004 expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (fls. 4 – 5 del expediente).
4. Que para la liquidación de la asignación de retiro del señor Cándido Luis Espitia, la entidad tuvo en cuenta el 74% de las siguientes partidas: sueldo, prima de antigüedad (21%), subsidio familiar (39%), la prima de actividad (20%), y 1/12 de la prima de navidad.	Documental: - Copia de la liquidación de la asignación de retiro del señor Cándido Luis Espitia realizada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (fl. 6 del expediente).
5. Que el 28 de marzo de 2018, el demandante radicó derecho de petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual solicitó la reliquidación de su asignación de retiro, teniendo en cuenta el porcentaje de la prima de actividad establecido en el Decreto 2070 de 2003, vigente a la fecha en que se retiró del servicio.	Documental: - Copia del derecho de petición radicado número R -0001-201810075-CASUR IdControl: 313540 del 28 de marzo. (fl. 2 del expediente).
6. Que mediante oficio número E-00003-201806826-CASUR Id: 317422 del 16 de abril de 2018, la entidad accionada negó el reajuste de la asignación mensual de retiro del señor Cándido Luis Espitia por concepto de prima de actividad, en los mismos términos en que fue resuelta dicha petición con anterioridad, mediante los oficios Nos. 9491 del 22 de agosto de 2006, 2149 del 15 de mayo de 2012 y 27236 del 28 de octubre de 2014.	Documental: - Copia del oficio número E-00003-201806826-CASUR Id: 317422 del 16 de abril de 2018, expedido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (fl. 11 del expediente).

9. DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD

La prima de actividad fue creada inicialmente a favor de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, correspondiente a un porcentaje adicional de su sueldo básico y por expreso mandato normativo como un factor para efectos de liquidar la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública.

Respecto de la prima de actividad a favor de los miembros de la Policía Nacional, el decreto 1213 de 1990, *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”* en el artículo 30 establece la prima de actividad personal en servicio activo⁴ y el artículo 23 señaló las partidas computables para la liquidación⁵.

De manera que, en relación con su inclusión en la asignación de retiro, su porcentaje en relación al tiempo servido se reguló en los artículos 100 y 101 del Decreto 1213 de 1990, así:

“ARTÍCULO 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.*

(...)”

“ARTÍCULO 101. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. *A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:*

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.”

Posteriormente, de conformidad con las facultades otorgadas al presidente de la República para expedir los estatutos especiales de la Fuerza Pública mediante la Ley 797 de 2003, se expidió el Decreto 2070 del 25 de julio de 2003 *“Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares”*, norma que, respecto de la prima de actividad y la asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional estableció:

⁴ **“ARTICULO 30.- Prima de actividad.** Los Agentes de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) de su sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido”

“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

(...)

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. (...)”

Sin embargo, esta normatividad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 432 del 6 de mayo del 2004, toda vez que se desconoció lo previsto en el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política, concretamente, en los siguientes términos:

“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. (...)”

Posteriormente, el Decreto 4433 de 2004⁶ estableció las partidas computables y lo atinente a los porcentajes de las mismas para liquidar las asignaciones de retiro del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía en actividad.

Adviértase que el Decreto 4433 de 2004 reglamentario de la Ley 923 de 2004, es explícito y claro en señalar el ámbito de aplicación temporal y material de sus disposiciones. En efecto, todos los Decretos que vienen enunciados con posterioridad al 1213 de 1990, determinan, que la regulación en ellas contenidas desde el punto de vista material y personal, comprenden a aquellos Oficiales, para Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional **que hayan ingresado a partir de la vigencia de los mismos, o que se encuentren en servicio activo a la entrada en vigencia y sean retirados.**

Para los efectos legales relativos a la liquidación y reconocimiento de la asignación de retiro de aquellos servidores que adquirieron el estatus de retirado antes de la expedición y vigencia del Decreto 4433 del 2004 (diciembre 31 de 2004), debe estarse a la norma vigente, tanto si son agentes, oficiales o suboficiales que alcanzaron el reconocimiento de la prestación, normas que no se oponen al contenido del decreto. Siguiendo el orden cronológico normativo, se tiene que el Gobierno Nacional expidió el Decreto reglamentario No. 2863 de julio 27 de 2007, el cual en su artículo 2º dispuso:

“Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

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

*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”*

Y en el artículo 4º ibídem señaló:

“En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón

⁶ “ARTICULO 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.

del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones”.

A partir de la expedición del Decreto Reglamentario No. 2863 de 2007, de manera expresa el Gobierno Nacional implementó un nuevo mecanismo o sistema para incrementar el porcentaje de la prima de actividad como partida computable de las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional obtenidas antes del 1° de julio de 2007 y que es el principio de la oscilación previsto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004.

Anótese que el Decreto 2863 de 2007 que modificó el decreto salarial del mismo año: D. 1515/07), en el cual se dispuso un aumento del 50% de la prima de actividad para el personal activo pero solo para los oficiales y suboficiales y personal civil de la Policía Nacional – sin cobijar al personal de agentes, y, en aplicación del principio de oscilación, ordenó un aumento en el mismo porcentaje - para las asignaciones de retiro de dicho personal, incluso las reconocidas con anterioridad a su vigencia.

10. CASO CONCRETO

En el presente asunto, el demandante Cándido Luis Espitia considera que tiene derecho a que la liquidación de la su asignación de retiro incluya la totalidad de la prima de actividad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2070 de 2003, por haber adquirido el derecho durante la vigencia de esa norma y no conforme al Decreto 1213 de 1990, 1791 de 2000 y demás normas concordantes, como lo hizo la entidad mediante la Resolución 3469 del 13 de julio de 2004.

Analizada la prueba documental obrante en el expediente, se evidencia que el demandante estuvo vinculado al servicio de la Policía Nacional por un tiempo total de veintiún años (21) y diecisiete (17) días, siendo su último cargo desempeñado el de Agente Nacional en el Departamento de Policía del Tolima, de conformidad con la hoja de servicios número 4146832.⁷

Así mismo, se advierte que, mediante Resolución número 420 del 02 de marzo de 2004 expedida por el Director General de la Policía Nacional⁸ se retiró del servicio activo al Agente Cándido Luis Espitia por solicitud propia, acto administrativo que se notificó personalmente el día 04 de marzo de 2004.⁹

Posteriormente, la entidad demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante Resolución número 03469 del 13 de julio de 2004¹⁰ reconoció la asignación mensual de retiro al señor Cándido Luis Espitia, efectiva a partir del 4 de junio de 2004, en cuantía equivalente al 74% de las siguientes partidas computables: sueldo básico, 21% prima de antigüedad, 39% subsidio familiar, 20% prima de actividad y 1/12 de la prima de navidad.

Así mismo, se encuentra que el accionante en varias oportunidades solicitó ante la

⁷ Fl. 3 del expediente.

⁸ Fls. 65 – 66 del expediente.

⁹ Fl. 67 del expediente.

¹⁰ Fls. 4 – 6 del expediente.

entidad demandada el reajuste de su asignación de retiro con la inclusión de la totalidad de la prima de actividad, en los términos establecidos en el Decreto 2070 de 2003, la última de estas peticiones fue radicada por el accionante el 28 de marzo de 2018¹¹, las cuales fueron resueltas de manera desfavorable mediante los siguientes actos administrativos:

- Oficio número GRUAS-SUPRE 9491 del 22 de agosto de 2006, expedido por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.¹²

- Oficio número 2149/GAG-SDP del 15 de mayo de 2012, expedido por el Director General (E) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.¹³

- Oficio número 27236/GAGA SDP del 28 de octubre de 2014, expedido por el Director General (E) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.¹⁴

- Oficio número E-00003-201806826-CASUR ID: 317422 del 16 de abril de 2018, expedido por el Director General (E) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.¹⁵

La petición de reajuste de la asignación de retiro con la inclusión del porcentaje de la prima de actividad según el Decreto 2070 de 2003 fue negada por parte de la entidad, en razón a que dicha normatividad no se encontraba vigente para la fecha en que se produjo el retiro del servicio del accionante, razón por la cual, se reconoció la prestación periódica en su favor con base en el Decreto 1213 de 1990.

Sin embargo, este Despacho considera que la entidad demandada desconoció que para la fecha en que se produjo el retiro del demandante, esto es, el 04 de marzo de 2004, se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003, por tanto era esta la norma que debía servir de sustento para el reconocimiento de la asignación de retiro, no obstante, la misma fue reconocida el 13 de julio de 2004 a través de la Resolución número 3469, con base en las disposiciones contenidas en el Decreto 1213 de 1990.

Con respecto de la vigencia del Decreto 2070 de 2003, el Consejo de Estado en sentencia del 1 de marzo de 2012 señaló:

“Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexequibilidad a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.

Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexequibilidad de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica.

¹¹ Fl. 2 del expediente.

¹² Fl. 15 del expediente.

¹³ Fl. 14 del expediente.

¹⁴ Fls. 12 – 13 del expediente.

¹⁵ Fl. 11 del expediente.

Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir:

ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.*

En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro y por tal razón se confirmará la providencia consultada, modificándola en el sentido de señalar que el porcentaje en que debe reconocerse la prima de actividad corresponde a un 54% más, como bien lo señaló el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en su concepto, por disposición del artículo 23 del Decreto 2070 de 2003”.¹⁶

Si bien es cierto, los tres meses de alta culminaron con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003, el demandante adquirió el estatus de retirado el 04 de marzo de 2004, esto es, durante la vigencia de dicha norma, fecha en la que adquirió el derecho a la asignación de retiro, circunstancia que consolidó una situación jurídica en su favor, la cual no puede ser desconocida en esta instancia judicial.

Adicionalmente, corresponde señalar que los argumentos de defensa de la entidad no son de recibo para este Juzgado, como quiera que no puede entenderse como fecha retiro efectivo del servicio el vencimiento de los tres meses de alta, teniendo en cuenta que, este término no hace parte del servicio activo, contrario a ello, estos tres meses corresponden a una ficción que tiene como fin un beneficio para los integrantes de la fuerza pública, mientras se adelantan los trámites correspondientes al reconocimiento de los efectos prestacionales a los cuales tiene derecho.

En ese orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reajustar la asignación de retiro del señor Cándido Luis Espitia, con base en el Decreto 2070 de 2003, vigente a la fecha del retiro del demandante, atendiendo el 50% de la prima de actividad, efectiva desde el 28 de marzo de 2015, teniendo en cuenta que la última petición fue radicada el 28 de marzo de 2018, con ocasión de la configuración del fenómeno jurídico de prescripción.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003, norma que dispone:

“Artículo 43.Prescripción. Las mesadas de asignación de retiro y de pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.”

¹⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1° de marzo de 2012, con ponencia del Consejero Dr. Alfonso Vargas Rincón, dentro del proceso radicado con el No. 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09).

Si bien es cierto, el accionante radicó la primera petición en el mes de agosto de 2006, interrumpiendo el término de prescripción, no se presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los tres años siguientes, contrario a ello, según el acta individual de reparto expedida por la oficina judicial, la demanda de la referencia fue radicada hasta el 11 de julio de 2018.¹⁷

Adicionalmente, los valores resultantes del reajuste de la liquidación de dichas sumas serán indexados por la entidad demandada, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajustes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en precedencia, se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenando a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL reajustar la asignación mensual de retiro del señor **Cándido Luis Espitia** tomando para ello el 50% de la prima de actividad, de conformidad con el Decreto 2070 de 2003, efectiva a partir del 28 de marzo de 2015.

11. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada en la suma equivalente a uno (1 SMLMV) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

12. RECAPITULACIÓN

De acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la presente providencia, se accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que el accionante tiene derecho a que se reajuste su asignación mensual de retiro teniendo en cuenta el 50% de la prima de actividad de conformidad con lo establecido en el Decreto 2070 de 2003,

¹⁷ Fl. 1 del expediente.

normatividad que se encontraba vigente a la fecha en que se retiró del servicio de la Policía Nacional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó el reajuste de la asignación de retiro del señor **Cándido Luis Espitia** con la inclusión de la prima de actividad de conformidad con lo establecido en el Decreto 2070 de 2003, que se relacionan a continuación:

- Oficio número GRUAS-SUPRE 9491 del 22 de agosto de 2006, expedido por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

- Oficio número 2149/GAG-SDP del 15 de mayo de 2012, expedido por el Director General (E) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

- Oficio número 27236/GAGA SDP del 28 de octubre de 2014, expedido por el Director General (E) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

- Oficio número E-00003-201806826-CASUR ID: 317422 del 16 de abril de 2018, expedido por el Director General (E) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

SEGUNDO: 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 – CASUR** a reliquidar la asignación de retiro del Agente (R) **CÁNDIDO LUIS ESPITIA** identificado con cédula de ciudadanía número 4.146.832, a partir del **28 de marzo de 2015**, teniendo en cuenta el 50% de la prima de actividad, en los términos establecidos en el Decreto 2070 de 2003.

Las sumas canceladas por parte de la entidad demandada, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajustes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

TERCERO: CONDENAR en costas a la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente a uno (1 SMLMV) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente como agencias en derecho.

CUARTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

SÉPTIMO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

OCTAVO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ
(ORIGINAL FIRMADO)**