



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

TEMA: REAJUSTE PRIMA ACTIVIDAD
SUSTITUCION PENSIONAL – APLICACIÓN
DECRETO 4433 DE 2004

DEMANDANTE: MARÍA ELPIDIA RUIZ

DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA
POLICÍA NACIONAL

RADICADO: 73001-33 -33- 011-2019-00375-00

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por la señora María Elpidia Ruiz, en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda (Fols. 5 a 20¹)

1.1. Pretensiones (Fols. 6 y 7²)

Declaraciones:

1. Se declare la nulidad del Radicado 73219 del 2015- y oficio 4697 del 10 de abril del 2015- y oficio anterior 3823-/12- actos administrativos expedidos por el señor DIRECTOR DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, mediante el cual se le niega a la accionante el reconocimiento del (30%) solicitado en derecho de petición, de acuerdo al Decreto 4433 del 31-12-2004 y la Ley 923 normas que reforman el sistema pensional de la fuerza pública y la Policía Nacional, ya que actualmente se le cancela el (20%) solicitando se le reconozca el (30%) porcentaje deducido del salario básico que devenga, según lo dispuesto en el art. 3º numerales 3.1, 3.2 y 3.3. de la Ley 923 del 2004 y el Decreto 4433 de 2004 y dispuesto en la Ley 4ª de 1992.

¹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

² Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Vale la pena indicar en este punto que la redacción de la norma ídem se ha mantenido incólume en los decretos que sobre la materia ha expedido posteriormente el Gobierno Nacional, estando vigente actualmente el decreto 1002 del 06.06.2019.

Amparándome en el DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD ENTRE IGUALES Y DE LA MISMA FUERZA POLICIAL, me acojo a lo dispuesto en el Decreto 4433, expedido por el Gobierno Nacional el 31 de enero del 2004, donde se ordena reconocer este derecho a: “al personal que sale en uso de retiro a partir del 01-01-2005, en el grado de oficiales, suboficiales del Ejército, oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, el derecho, del contenido formal y frente a lo dispuesto en el marco jurídico y normativo, solicito al Señor Juez sea tenida en cuenta como viuda del agente fallecido.

Condenas:

1. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, a reajustar la pensión de sustitución de asignación de retiro a la señora demandante. De acuerdo a los parámetros y normas dispuestas en el Decreto 4433 del 31-12-2004.
2. Ordenar a la entidad demandada a reajustar y pagar en la pensión de sustitución el porcentaje del 30%, faltante en el salario mensual resultante del cómputo que se le llegue a aplicar.

Con base en las premisas expuestas, se realiza un paralelo entre uniformados con el mismo tiempo de servicio, respecto a la prima de actividad:

OFICIAL Y SUBOFICIALES			AGENTE	
TIEMPO	DEC. 1212 DE 1990	DEL. 2863 DE 2007 DEC. 214 DE 2016	TIEMPO	DEC. 1213 DE 1990
CON 5 AÑOS	33%	49.5%	CON 5 AÑOS	35%
CON 10 AÑOS	33%	49.5%	CON 10 AÑOS	40%
CON 15 AÑOS	33%	49.5%	CON 15 AÑOS	45%
<u>CON 20 AÑOS</u>	<u>33%</u>	<u>49.5%</u>	<u>CON 20 AÑOS</u>	<u>50%</u>
CON 25 AÑOS	33%	49.5%	CON 25 AÑOS	55%
CON 30 AÑOS	33%	49.5%	CON 30 AÑOS	60%

Interpretando las normas citadas, se deduce que el personal de agentes a los 20 años de servicio, que es el requisito con el cual tendría consolidado el derecho a percibir una asignación de retiro o pensión, tendría una prima de actividad del 50% de su sueldo básico, con la posibilidad de incrementarla al 55% o 60%, si permanece en servicio activo 25 o 30 años respectivamente, conforme lo señala el artículo 30 del decreto Ley 1213 de 1990, a contrario sensu, conforme el artículo 4 del decreto 2863 de 2007, los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, únicamente tendrán derecho al 49,5% con cualquier tiempo de servicio, una vez consolidado el derecho a la asignación de retiro o pensión, sin la posibilidad de incrementar dicho porcentaje con el transcurso del tiempo.

3. Que de conformidad con la pretensión anterior y referida al ajuste, se ordene:
 - INCORPORAR: en la pensión de sustitución de retiro el porcentaje resultado de la sentencia que llegase haber, por este concepto, el acápite de la estimación razonada de la cuantía de esta demanda será a partir del año 2017.
 - LIQUIDAR Y PAGAR: los valores que resulten de la operación matemática de lo pagado después de haber salido el fallo.

4. Que la entidad demandada deberá cumplir la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5. CONDENAR a la demandada a pagar en forma actualizada los porcentajes ordenados después de haber salido el fallo.

1.2. Hechos (Fols. 7 y 8³)

El apoderado judicial de la demandante expuso los siguientes hechos:

1. Refirió que a la señora María Elpidia Ruiz le fue reconocida sustitución de asignación de retiro por la demandada a través de la Resolución No. 11054 del 28 de noviembre de 2014, devengando una prima de actividad equivalente al 20%, cuando, por disposición legal, debería ser del 50%, deducida del salario básico que percibe de la accionada.

2. Por lo anterior, solicitó que se aplicara el Decreto 1002, que contiene el último aumento salarial de los funcionales públicos, entre los cuales estaban los de la Fuerza Pública e hizo alusión a que a los oficiales, suboficiales y agentes les fue reconocido en buen uso del retiro de las cuatro fuerzas la prima de actividad al 50%, esto es un 20% al salir en uso de retiro.

3. Que por medio de derecho de petición, se había solicitado a la demandada acogerse al Decreto 4433 del 31-12-2004, en concordancia con la Ley 4ª de 1992, a lo cual la entidad le manifestó con oficio Rad-73219 del 2015, que no le era adeudado sumas por ese concepto, en tanto que el Decreto en mención había empezado a regir en el 2004, esto es cuando el fallecido esposo de la actora ya estaba disfrutando de su pensión de retiro.

4. Refutó que el Decreto 4433 de 2004 había desconocido el principio constitucional a la igualdad, así como también el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 que contempla el principio de oscilación y de asignación de retiro.

1.3. Normas Violadas y concepto de la violación (Fols. 10 a 16⁴)

Señaló como disposiciones constitucionales transgredidas los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 46, 48 y 53 y normativas el artículo 34 de la Ley 2 de 1945, artículo 14 de la Ley 100 de 1993, artículos 1, 2, 4, 10 y 13 de la Ley 4 de 1992, la Ley 797 de 2003, la Ley 923 de 2004, el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, el Decreto 2070 de 2003, los artículos 23 y 42 del Decreto 4433 de 2004 y el decreto 1002 de 2019.

Con relación al concepto de la violación, inició pronunciándose sobre el Estado Social de Derecho, los fines esenciales del Estado, el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a las garantías que integran el derecho al trabajo, consagrados en la Norma Superior, para así concluir que las asignaciones de retiro y pensiones se deben liquidar y pagar considerando las variaciones, cambios, modificaciones o alternativas que se incorporen a las mismas para el personal en actividad de cada grado y atendiendo al principio de oscilación.

³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁴ Visto en el Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Destacó que al expedirse el acto demandado, la entidad accionada había trasgredido el preámbulo de la Constitución Política al dar un trato distinto a los retirados de la fuerza pública y beneficiarios, por cuanto les reconoce el beneficio del 50% a oficiales y suboficiales pero no a los agentes, desconociendo el derecho a tener una vida en condiciones dignas y jutas para los retirados de la tercera edad, quienes necesitan especial protección, afectando su mínimo vital y negándoles un derecho de los que son titulares. Igualmente, puso de presente que se habían inobservado las normas a las que estaba sujeta la decisión adoptada, así como que la entidad se había excedido al negar el derecho prestacional alegado.

2. Contestación de la demanda (Anexo 4⁵)

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad demandada presentó escrito de contestación a través de su apoderado judicial, en los siguientes términos:

En primer lugar, se opuso a todas las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda, en tanto que se planteaba por la entidad una tesis negativa a aquéllas, y, en cuanto a los hechos, manifestó que eran parcialmente ciertos, indicando que al señor Hernando Jojoa Jojoa le fue reconocida asignación de retiro por medio de la Resolución No. 0777 del 13 de marzo de 1978, la cual fue efectiva desde el 01 de septiembre de 1978, siendo sustituida posteriormente a la señora María Elpidia Ruiz de Jojoa, estableciéndose 20% por prima de actividad, lo cual era equivalente al 82% de las partidas que eran computables para el grado que ostentaba el fallecido agente.

Arguyó que este último había hecho efectivo su retiro del servicio activo en vigencia del Decreto 0609 de 1977, el cual regulaba la prima de actividad para los agentes en servicio activo, razón por la cual se aplicó la normatividad que estaba vigente a ese momento, no contando la entidad a la que representaba con facultad legislativa para expedir normas que regularan aumentos en los sueldos del personal de la Policía ni reajustes de las asignaciones mensuales de retiro.

Se refirió a la finalidad por la cual fue creada la prima de actividad para los miembros de la Fuerza Pública, la cual es compensar el desgaste físico y emocional que puedan padecer, dependiendo los porcentajes a la antigüedad del funcionario, resaltando que no era procedente que se reajustara aplicando una norma que fuera posterior a la fecha en que se liquidó la asignación de retiro, por cuanto se estaría dando un alcance retroactivo a la norma.

Expresó que no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto que el Decreto 4433 de 2004 había empezado a regir el 31 de diciembre de 2004 y sus efectos eran hacia futuro, y, sobre la aplicación del Decreto 214 de 2016, manifestó que era únicamente para el personal civil del Ministerio de Defensa de la Policía Nacional.

Excepciones de mérito propuestas (Fol. 8⁶)

(i) Inexistencia del derecho: Reiteró que el retiro del agente Hernando Jojoa Jojoa fue en vigencia del Decreto 609 de 1977, motivo por el cual la demandante

⁵ Visto en el Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁶ Visto en el anexo 4 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

no tenía derecho a reclamar un porcentaje o factores de asignación de retiro adicionales a los contenidos en la hoja de servicios del causante, de manera que la asignación mensual que se reconoció a éste desde el 01 de septiembre de 1978 consistía en el 82% del sueldo básico y las partidas que eran legalmente computables para el grado que tenía.

3. Pronunciamiento frente a las excepciones propuestas

En el término de traslado, la parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas por la entidad accionada, según se indicó en constancia secretarial de fecha 22 de enero de 2021, vista en el anexo 8 del cuaderno principal del expediente digital.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que ocupa fue presentada el 14 de noviembre de 2019 ante la Oficina de Reparto⁷, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 10 de marzo de 2020, donde se ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fol. 44 y 45⁸).

Mediante auto de fecha 12 de noviembre de 2021⁹, se tuvieron como pruebas, dándosele el valor que correspondía, a las que fueron aportadas con la parte actora con la demanda y a las allegadas por la parte demanda con el escrito de contestación de la demanda, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si así lo consideraba.

El expediente entró al despacho para fallo el día 23 de febrero de 2022, tal como se indica en la constancia secretarial de la misma fecha, obrante en el anexo 17 del cuaderno principal del expediente digital.

2.2. Alegatos de conclusión

Parte demandante

La parte demandante rindió sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos¹⁰:

Como punto de partida, solicitó que se accediera a las pretensiones que se habían incoado en la demanda, reiterando que la decisión demandada refleja un trato discriminatorio por parte de la entidad accionada para con el personal en uso de retiro y sus beneficiarios, toda vez que se ha desconocido el reconocimiento del 50% en la pensión de jubilación que le fue sustituida a la actora por el fallecimiento de su esposo, otorgándose solamente el 20% de la prima de actividad, con lo que se contrariaba lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 2 de

⁷ Visto en el Folio 3 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁸ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁹ Visto en el anexo 9 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹⁰ Visto en el anexo 15 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

1945, vulnerándose el principio de oscilación y el de igualdad para quienes se hubieren retirado del servicio antes del 31 de diciembre de 2004.

Puntualizó en que la solicitud estaba encaminada a que se reajustara el 20% de la mesada de la pensión de sustitución de la asignación de retiro de la que era beneficiaria la actora, garantizándose de esta manera el principio a la igualdad para los servidores que se hubieren retirado antes del 31 de diciembre de 2004 del servicio y que no estuvieren cobijados por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

Abordó lo concerniente al principio de favorabilidad en tanto a la forma en que fue acogido por el Consejo de Estado, no siendo procedente que se niegue la reliquidación de la prestación aludida.

Parte demandada

La parte demandada presentó sus alegatos de conclusión de la siguiente manera¹¹:

El apoderado de la parte accionada resaltó que al momento de reconocerle la asignación de retiro al señor Hernando Jojoa Jojoa, en cuanto a la prima de actividad, se dispuso la aplicación de la norma que estaba rigiendo al momento de que se retiró del servicio, esto es el Decreto 0609 de 1977, por lo que la entidad no podía expedir normas que regulen aumentos de emolumentos salariales o reajustes de asignaciones de retiro de quienes laboren o hayan servido a la Policía Nacional.

Puntualizó en que el Decreto 2863 de 2007 había previsto el reajuste de la partida computable de la prima de navidad solamente para las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y finalizó solicitando que se negaran las pretensiones formuladas en la demanda.

2.3. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

En el presente asunto no hubo intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2.4. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto dentro del asunto de la referencia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Se encuentran afectados de nulidad los actos administrativos acusados consistentes en los oficios No. 3823/GAG-SDP del 06 de septiembre de 2012 y el No. 4697 /GAG SDP del 10 de abril de 2015, suscritos por el Director General de la Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y, en consecuencia, le asiste

¹¹ Visto en el anexo 12 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

derecho a la demandante a que se le reajuste la prima de actividad que viene percibiendo en la pensión de sustitución de asignación de retiro del 20% al 50%, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004 y la Ley 923 de 2004?

3.2. Tesis

La demandante no tiene derecho al reajuste de la prima de actividad en los términos solicitados en el escrito de demanda, con fundamento en el Decreto 4433 de 2004 y la Ley 923 de 2004, toda vez que en aplicación de los pronunciamientos judiciales emitidos por el Consejo de Estado, debe entenderse que la prima de actividad debe liquidarse en observancia de la norma vigente para el momento del retiro del causante, esto es, el Decreto 0609 de 1977, no siendo posible aplicar de forma retroactiva una norma que se expidió con posterioridad a este.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el despacho

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho desatará los siguientes temas: I - Marco normativo y jurisprudencial de la prima de actividad, y II- El caso concreto.

3.3.1. Marco normativo y jurisprudencial de la prima de actividad

El Decreto 0609 de 1977 en cuanto tiene que ver con la prima de actividad, dicho fundamento normativo reguló, entre otras, las prestaciones por retiro de los agentes de la Policía Nacional, dispuso:

“Artículo 55. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se le retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

a) Cesantía y demás prestaciones unitarias: sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al y una doceava parte de la prima de navidad.

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar para el personal de Agentes casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casados o viudos con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que el total sobre pase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a la doceava parte de la prima de navidad.

(...)

Artículo 63. Liquidación del tiempo de servicio. Para efectos de asignación de retiro, pensión o jubilación, y demás prestaciones sociales, la Dirección General de la Policía Nacional, liquidará el tiempo de servicio, así:

a) El tiempo de servicio militar prestado en la policía;

b) El tiempo de permanencia en la respectiva Escuela de Formación como Agente Alumno.

c) El tiempo de servicio como Auxiliar Conductor o Agente Conductor;

d) El tiempo de servicio como Agente de la Policía Nacional;

e) El tiempo de servicio como Suboficial o Soldado de las Fuerzas Militares;

f) El tiempo prestado como uniformado en las extinguidas policías departamentales o municipales, excepto para cesantía.

Parágrafo 1. Los Agentes de la Policía Nacional a quienes se les reconozca por la Caja de Sueldos de Retiro servicios prestados en las extinguidas policías departamentales o municipales, quedan en la obligación de pagar a esta entidad los porcentajes correspondientes al tiempo reconocido.

Parágrafo 2. Las fracciones mayores de seis (6) meses se liquidarán como año completo para el aumento del cómputo del auxilio de cesantía, pero no para las demás prestaciones sociales.”

En cuanto a la Ley 923 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.”, previó que:

“MARCO PENSIONAL Y DE ASIGNACION DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA

Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres.

En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones.

3.2. El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública. (...)”

Por su parte, el decreto 4433 de 2004 señala:

“TITULO III

ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DEL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL

CAPITULO I

ASIGNACIÓN DE RETIRO

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 liquidaran 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 1. 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 2. Parágrafo adicionado por el Art. 15 del Decreto 669 de 2022. 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 liquidara 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.

ARTICULO 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 adicionara 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 1. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieran quince (15) o más años de servicio, 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 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 incrementara 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 2. 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, continuaran 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.

ARTICULO 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) 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:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionara 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 1. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los oficiales, y los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren por solicitud propia, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y hayan cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

PARÁGRAFO 2. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas. NOTA: Declarado NULO mediante Fallo del Consejo de Estado 1074 de 2012.”

3.3.2. Caso concreto

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

1. Que la señora María Elpidia Ruiz de Jojoa, elevó derecho de petición ante la Caja de Sueldos de la Policía Nacional – CASUR, solicitando el reajuste y reliquidación de la sustitución de la asignación de retiro (Fls. 23 y 24 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

2. Que la anterior petición fue resuelta por medio del Oficio No. 4697 / GAG SDP del 10 de abril de 2015, suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional – CASUR, poniendo de presente que la entidad ya había emitido pronunciamiento al respecto, y, en cuanto al 30% de la prima de actividad, refirió que esta, como partida adicional, solo se tenía en cuenta para liquidar 1/12 de prima de navidad. (Fl. 26 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

3. Que a través del Oficio No. 3823 / GAG-SDP del 06 de diciembre de 2012, la entidad demandada, por conducto de su Director General, se había pronunciado sobre el reconocimiento y pago de la prima de actividad del señor Hernando Jojoa Jojoa, indicando que se había atendido a las normas que se encontraban vigentes a la fecha de retiro de éste. (Fl. 28 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

4. Que mediante la Resolución No. 11054 de 28 de noviembre de 2014, la Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció la sustitución de la asignación mensual de retiro del señor Hernando Jojoa Jojoa a la señora María Elpidia Ruiz de Jojoa. (Fls. 30 a 32 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

5. Que con la Resolución No. 0777 del 13 de marzo de 1978, la Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció al señor Hernando Jojoa Jojoa asignación de retiro equivalente al 82% de las partidas legalmente computables para el cargo que ostentaba. (Fls. 34 a 38 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

6. Que el señor Hernando Jojoa Jojoa prestó sus servicios a la Policía Nacional por 23 años, 5 meses y 21 días. (Fls. 39 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

Los documentos aportados en copia gozan de autenticidad por ser emanados de la administración, a lo que se agrega que los mismos no fueron objeto de tacha por la contraparte.

3.4. Conclusión

Así pues, para abordar el debate judicial propuesto, de cara a lo reclamado por la demandante, es relevante tener en cuenta que la consolidación del derecho del Hernando Jojoa Jojoa, tuvo ocurrencia bajo el Decreto 0609 de 1977, que establece en su artículo 55 la prima de actividad como partida computable dentro de la asignación de retiro, según los porcentajes previstos en esa misma normatividad.

En ese orden de ideas, y revisada la documentación que fue aportada por la entidad demandada¹², es claro que, al demandante, en calidad de agente retirado de la Policía Nacional, atendiendo a lo consagrado en los artículos 101 y 102 del Decreto 1213 de 1990, con posterioridad le fue reliquidada su asignación de retiro, determinándose como prima de actividad el 20%, como lo ha reconocido la entidad y dicha interpretación de la norma no vulnera el principio de oscilación, que como ya se dijo, no genera la obligación de reconocer la totalidad de los

¹² Vista en el anexo No. 1 del cuaderno de expediente del señor Hernando Jojoa.

emolumentos devengados y con los mismos porcentajes reconocidos al personal activo o de otros cargos.

Observa el despacho con claridad que con el Decreto 1213 de 1990, el legislador consagró en forma taxativa el aumento en la partida de la prima de actividad para agentes retirados de la Policía Nacional.

Del análisis de las normas respecto de las cuales se peticiona su aplicación y de las que se tuvieron en cuenta para reconocer y reliquidar la asignación de retiro del señor Hernando Jojoa Jojoa, es posible extraer que el Gobierno Nacional ha regulado lo concerniente a las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, incluyendo en estas lo relacionado con la prima de actividad, fijando los porcentajes para su determinación, lo cual depende de si se trata de un servidor activo o retirado, el tiempo de servicio, o si corresponde a un agente de policía, oficial y suboficial de las Fuerzas Militares así como también de la Policía Nacional.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de la prima de actividad en las asignaciones de retiro de quienes sirvieron como agentes de la Policía Nacional, debe observarse lo dispuesto en el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, por cuanto la normatividad de la que se solicita su aplicación, esto es el Decreto 4433 de 2004, que desarrolló la Ley 923 de 2004, no previó regulación alguna sobre dicho factor para el personal que se hubiere retirado de servicio, no siendo posible que este se aplique de manera retroactiva a situaciones que se hubieren consolidado con anterioridad a su expedición, es decir, que tuvieran un derecho adquirido previo a este momento, tal como lo prescribe el numeral 2.1 del artículo 2 de la Ley en comento:

“Artículo 2°. Objetivos y criterios. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.(...)”

La anterior posición ha sido adoptada por el Consejo de Estado, quien ha advertido que el no incremento a un 50% de la prima de actividad de quienes fungieron como agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no deviene en la vulneración al principio constitucional a la igualdad:

“(...) Lo anterior lleva a concluir que la pretensión dirigida a obtener la nulidad del mencionado artículo 4.º del Decreto 2863 de 2007 sustentada en la vulneración del derecho a la igualdad de los agentes retirados de la Policía Nacional frente a los oficiales y suboficiales, lo que persigue es que a aquellos se les extienda el ajuste de la prima de actividad en el mismo porcentaje previsto por el artículo 2.º para los agentes activos.

Al respecto es importante señalar que una vez revisados los antecedentes jurisprudenciales sobre el punto, se observa que esta corporación en sentencia del 27 de marzo de 2014, se pronunció sobre la legalidad del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 frente al cargo de vulneración del derecho a la igualdad, al incrementar la prima de actividad en un 50% a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la

Policía Nacional, y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, sin incluir a los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y a los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

En esa oportunidad, la Sección Segunda precisó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad, pues por un lado, la parte actora afirmó que los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo son «la parte más débil de la jerarquía en la fuerza pública y quienes corren más riesgos», empero, no se demostró el supuesto fáctico para dar aplicación del principio a trabajo igual salario igual razón por la cual debía otorgarse el aumento de la prima en cuestión.

Igualmente y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1992, concluyó que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe atender al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades y es por eso que todos no pueden tener la misma retribución y prestaciones. Así las cosas, al tratarse de un cuerpo jerarquizado, en donde existen diferentes funciones y responsabilidades, el artículo 53 de la Constitución Política impone una regla de proporcionalidad a las funciones que se desarrollan.

Por lo anterior, estimó que no se presenta un tertium comparationis en esta materia toda vez que no se trata de sujetos que se encuentran en las mismas condiciones ni desarrollan las mismas funciones, supuestos necesarios para que pueda admitirse que existe transgresión del derecho a la igualdad y aclaró lo siguiente:

«[...] Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.[...]»

Corolario de lo expuesto y dado que en el presente caso no se traen argumentos adicionales a los ya estudiados frente al ajuste de la prima de actividad y la vulneración del derecho a la igualdad del personal de agentes activos de la Policía Nacional, son aplicables las consideraciones ya referidas, las cuales conllevan a que no se dé el ajuste en las asignaciones de retiro con fundamento en el principio de oscilación, sin que se haya presentado el mismo ajuste para los miembros en servicio activo, motivo por el cual no se presenta la alegada vulneración del derecho a la igualdad. (...)»¹³

Es, por tanto, que no es procedente acceder a las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto ello implicaría dar un efecto retroactivo a una norma que, en primer lugar, no consagró una regulación de la prima de actividad para los agentes retirados de la Policía Nacional, y, segundo, por tratarse de una situación jurídica consolidada bajo un régimen anterior:

“(...) En este punto, es preciso advertir que la jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha sido reiterativa en señalar que el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de determinar el porcentaje de la prima de actividad como base de liquidación de la asignación de retiro, es el vigente al momento en que se cause el retiro.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional al resolver los alcances de la Ley 923 de 2004 en la sentencia C-924 de 2005, señaló que el régimen jurídico pensional aplicable a cada asunto, está determinado por la fecha en que se originen los hechos que den lugar a la pensión, toda vez que la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 23 de febrero de 2017, C.P. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, Rad: 11001-03-25-000-2010-00186-00(1316-10).

los casos que se configuren a partir de su vigencia, sin que se afecten las situaciones consolidadas con el régimen anterior.

Por lo tanto, no sería posible pregonarse la igualdad de condiciones pensionales entre sujetos destinatarios de regulaciones distintas, de ahí que las situaciones afianzadas con regímenes anteriores no puedan verse beneficiadas o afectadas por normas posteriores, circunstancia que prevé el artículo 2° del Decreto 4433 de 2007.

(...)

En virtud de ello, al observarse la liquidación de la asignación de retiro del actor de conformidad con la normatividad bajo la cual adquirió dicha prestación –Decreto 1213 de 1990-, tal como se puede evidenciar en el contenido de la Resolución No. 1685 del 02 de mayo de 19965, resulta improcedente la aplicación retroactiva del Decreto 4443 de 2004, en la medida en que no existe dentro del ordenamiento jurídico, norma alguna que permita inferir que éste, gobierna situaciones consolidadas y completamente definidas con anterioridad a su entrada en vigencia, ni para habilitar posibles beneficios ni aplicar situaciones desfavorables, teniendo en cuenta además que ni el mencionado decreto ni el posterior emitido Decreto 2863 de 2007 acarrear vulneración alguna al principio de igualdad ni de oscilación, toda vez que de acuerdo a lo esbozado en el acápite anterior las condiciones y funciones de los cargos son distintas entre sí incluso con el pasar del tiempo, por lo que considera esta Sala no resulta contraria la diferenciación a la Carta Política.

Por lo anterior, el demandante no puede ser destinatario del Decreto 4433 de 2004 ni de disposiciones posteriores a éste que regulan el régimen prestacional de los miembros de la Policía Nacional, por cuanto no es posible que una norma posterior tenga efectos retroactivos en situaciones consolidadas con regímenes anteriores, y el no incluir a los Agentes de la Policía Nacional como beneficiarios del incremento del 50% de la prima de actividad no constituye vulneración del derecho a la igualdad en relación con el personal de la Fuerza Pública como quiera que no se encuentran en iguales condiciones y tampoco desempeñan funciones idénticas como lo dispone la Ley 4 a de 1992, además que la distinción obedece a criterios de objetividad, razonabilidad y disponibilidad de recursos públicos. (...)”¹⁴

En consecuencia, analizados los actos administrativos acusados, se aprecia que los mismos no adolecen de los vicios que le son endilgados por la actora, pues si bien, en efecto, para el caso del demandante resultaba aplicable el Decreto 1213 de 1990 para la reliquidación de su prestación, es claro que el reconocimiento y computo de la partida prima de actividad se ajustó al ordenamiento vigente y los parámetros legales aplicables al momento del reconocimiento del derecho y de la reliquidación de la prestación.

De otra parte, en cuento a la excepción de “*inexistencia del derecho*”, propuesta por la parte demandada, esta se declarará probada en razón a que no es dable para la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reajustar la asignación de retiro, prima de actividad, sin ningún sustento normativo o jurisprudencial, con base en una norma que no resulta aplicable al supuesto fáctico de la demanda como sustituta de asignación de retiro de quien fuere agente de la Policía Nacional.

Corolario de lo expuesto, las pretensiones de la demanda se despacharán de manera desfavorable.

¹⁴ Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Oralidad, Sentencia del 27 de abril de 2022, M.P. LILIANA P. NAVARRO GIRALDO, Rad: 05001-33-33-029-2019-00013-01.

3.5. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado¹⁵ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. Las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandada contestó la demanda (Anexo No. 4 del cuaderno principal del expediente digital), y presentó alegatos de conclusión¹⁶ causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$720.336, equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 18 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar probada la excepción denominada: “*Inexistencia del derecho*” propuesta por la entidad demandada, atendiendo a lo indicado anteriormente.

SEGUNDO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$720.336 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

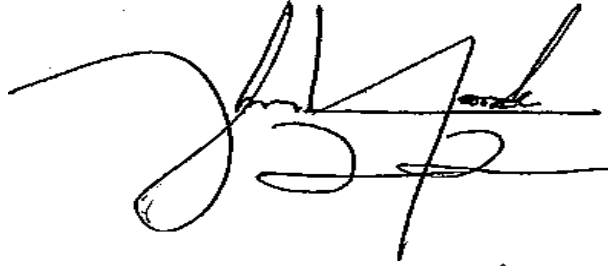
¹⁵ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

¹⁶ Visto en el anexo 12 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Expediente No 73-001-33-33-011-2019-00375-00
Demandante: María Elpidia Ruiz
Demandado: Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JLAF', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ