



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

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

RADICADO:	73-001-33-33-011-2018-00348-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	HÉCTOR DE JESÚS SUÁREZ GASCA sucedido procesalmente por DUVER MARY CARVAJAL BOLÍVAR
DEMANDADO:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”
TEMA:	Reajuste asignación de retiro – Prima de Actividad.

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 anticipada que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Héctor De Jesús Suárez Gasca sucedido procesalmente por Duver Mary Carvajal Bolívar en contra de la Caja De Sueldos De Retiro De La Policía Nacional “CASUR”.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda (Fols. 22 a 34 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado)

1.1. Pretensiones (Fols. 22 a 23 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado)

“1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios identificados con los No. E-00003-20180631 -CASUR Id: 317431 del 16 de abril del 2018, No. 4726/GAG-SDP del 10 de junio de 2010, emanados de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, por el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro de mi mandante y el pago del retroactivo, resultante de la diferencia económica dejada de percibir, entre lo pagado y lo dejado de cancelar a mi poderdante, en virtud al incremento de la PRIMA DE ACTIVIDAD conforme a lo establecido en el Decreto 2070 de 2003.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho, a REAJUSTAR y PAGAR la asignación mensual de retiro a que tiene derecho el actor, con la inclusión de la totalidad de la PRIMA DE ACTIVIDAD, conforme al artículo 24 del Decreto 2070 de 2003.

3. Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad demandada, a pagarle al actor el retroactivo de las sumas dejadas de percibir, desde la fecha en que se le reconoció la asignación mensual o desde cuando produzca efectos fiscales, según la reclamación del demandante y hasta la fecha en que se incluya en la nómina.

4. Que la entidad accionada RECONOZCA V PAGUE INDEXADO LOS VALORES que correspondan a partir de la fecha en que se le reconoció la asignación de retiro de mi representado, actualizándolos a valor presente de acuerdo a la fórmula establecida en reiteradas jurisprudencias por el Honorable Consejo de Estado.

5. Las sumas a que sean reconocidas a mi poderdante deberán ser indexadas y actualizadas en los términos desartículo 178 del C.C.A, tomando como base el índice de Precios al Consumidor IPC., certificado por el DANE, más los intereses comerciales moratorios a que hubiere lugar (art 177) y en los términos del artículo 176 ibidem, modificados por los artículos 187 192 de la ley 1437 de 2011.

6. Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.”

1.2 Hechos (Fols. 23 a 24 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado).

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que se sintetizan así:

Mediante Resolución N° 4514 del 24 de agosto de 2004, la Caja de Sueldos de Retiro de Policía Nacional “CASUR” reconoció asignación de retiro al señor Héctor De Jesús Suárez Gasca, asignándole la prima de actividad en cuantía de un 20% del sueldo básico dentro de la liquidación.

El día 28 de marzo de 2018, mediante derecho de petición N° R-00001-201810081-CASUR ID: Control 313546, el actor solicitó a CASUR el reajuste, reliquidación y cómputo en su asignación de retiro, de la totalidad de la prima de actividad.

Mediante acto administrativo N° E-00003-20180631-CASUR id: 317431 del 16 de abril de 2018, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó lo solicitado por el actor.

1.3 Normas violadas

Se consideran por la parte demandante transgredidos el Preámbulo de la Carta política y artículos 1, 2, 4, 5,6,13,25, 29, 42, 46, 48,53,58, 217,218 de la Constitución Política, artículo 34 de la Ley 2ª de 1945; artículos 169 y 174 del Decreto 1211 de 1990, artículos 151 y 155 del Decreto 1212 de 1990, artículos 110 y 113 del Decreto 1213 de 1990. Ley 797 de 2003 y su Decreto reglamentario 2070 del 2003 artículo 24. 25, Artículos 2,4,10 y 11 de la Ley 4 de 1992, artículo 45 de la ley 270 de 1996 y demás

disposiciones que las complementan, adiciona y regulan el Régimen Prestacional para la Fuerza Pública, normas de alcance nacional, por lo que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 138 del CPACA.

1.4 Concepto de la violación

Señala que se viola la constitución y a su vez los fines mismo del estado, cuya finalidad es la protección de todas las personas residentes en Colombia, el cual tiene la obligación de velar y garantizar la dignidad humana, y en si todos los principios y derechos consagrados en la constitución, entre ellos el de la igualdad, debido proceso, entre otros.

Expone que conforme a las disposiciones transitorias las asignaciones de retiro y pensiones se liquidan y/o pagan, tomando en cuenta las variaciones, cambios, modificaciones, o alternativas que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones del personal en actividad para cada grado. Es decir, siempre que se decrete un aumento para militares activos, este deberá aplicarse a los retirados en aplicación del “**principio de oscilación**”, el cual busca mantener el poder adquisitivo del dinero.

Afirma que el acto demandado viola la Constitución al conceder un trato diferente al personal retirado de la fuerza pública y la asignación de retiro fue liquidada sin tener en cuenta las variaciones, cambios, modificaciones o alteraciones que en todo tiempo se introduzcan.

1.5 Contestación de la demanda

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” (Fols. 50 a 54 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado).

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aceptando algunos hechos expuestos en la demanda.

Expresa que el accionante policía retirado, le es aplicable la normatividad contenida en el Decreto 1213 de 1990, vigente a la fecha de su retiro, así mismo, la imposibilidad de la irretroactividad de la Ley y que la Ley que la accionante pretende, fue promulgada en diciembre de 2004, sin establecer la aplicación retroactiva.

1.5.1. Excepciones

La entidad demandada propuso las excepciones denominadas: “*inexistencia del derecho*” expresando que la asignación de retiro, se produjo bajo vigencia del Decreto 1213 de 1990, por lo cual no le asiste derecho para reclamar lo pretendido. “*Irretroactividad de la ley*” arguyendo que La asignación mensual de retiro le fue reconocida al accionante a partir del 1 de julio de 2004, con un porcentaje del veinte por ciento (20%) de Prima de Actividad, con base en el Decreto 1213 de 1990, por cuanto había sido derogado el Decreto 2070 de 2003 (Sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004); y antes de que entrara en vigencia el Decreto 4433 del 31 de

diciembre de 2004; por lo tanto, no es posible acceder a las pretensiones, en el sentido de aplicarle una norma que no sirve de sustento jurídico a las pretensiones del accionante, o la aplicación de un Decreto que no había nacido a la vida jurídica. Razón por la cual no tiene derecho a que se le reconozca el porcentaje pretendido de Actividad.

II. TRÁMITE PROCESAL

Por reparto correspondió a este Despacho Judicial, la cual fue admitida a través de auto del 16 de enero de 2019 (Fol. 35 a 36), en el cual se dispuso notificar a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Surtidos los correspondientes traslados.

A través de providencia del 17 de diciembre de 2021 se reconoció como sucesora procesal del demandante a la señora Duver Mary Carvajal Bolívar (Archivo 9 del expediente digital).

Mediante auto del 19 de mayo de 2022, se dispuso resolver las excepciones previas, ajustar el trámite a sentencia anticipada y correr traslado para alegar de conclusión (Archivo 16 del Expediente Digitalizado), oportunidad en la que la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión (documento No. 14 - 15 C. ppl); la parte demandada presentó escrito de alegatos (documento No. 18 C. ppl, y el Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Le asiste derecho a la sucesora procesal del demandante, quien era agente[®] de la Policía Nacional, a que se le reajuste la prima de actividad que viene percibiendo en su asignación de retiro, así como el pago de la diferencia que resulte hasta la inclusión en nómina, y en consecuencia, si se encuentran afectados de nulidad los actos administrativos contenidos en los Oficios E-00003-20180631-CASUR Id: 317431 del 16 de abril de 2018 y el No. 4726/GAG-SDP del 10 de junio de 2010?

3.2. Tesis

La sucesora procesal del demandante tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia que declaró su inexecutable no moduló sus efectos, y por ende, se entiende que la misma empezó a regir a futuro a partir de la fecha de su expedición, razón por la cual el personal que adquirió el derecho pensional o de asignación de retiro entre el 25 de julio de 2003 y el 06 de mayo de 2004 – periodo en el que estuvo vigente el Decreto 2070 de 2003, debe regularse por esta última disposición, al corresponder a un derecho adquirido.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho

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

I- Marco normativo y jurisprudencial de la prima de actividad

La prima de actividad se consagró como un factor que tiene relevancia como su nombre lo indica, para aquellos servidores de la Fuerza Pública en estado de servicio activo que es una retribución que se le asigna al servidor como un porcentaje de su sueldo básico.

Así mismo, por expreso mandato normativo, la prima de actividad se convirtió en un factor que integra los conceptos que ha de tener en cuenta la Caja de Retiro correspondiente a efectos de liquidar la asignación de retiro y las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública.

Ahora bien, el Decreto Ley 1213 de 1990, Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional, estableciendo en sus artículos 84, 158, 159 y 160 en lo referente a la prima de actividad tanto para el personal activo como retirado, lo siguiente:

“ARTICULO 101. Cómputo 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”.*

Adviértase como la prima de actividad fue estimada por el legislador desde una doble óptica; como elemento de salario, pagadera al personal activo; y como factor salarial computable en la base liquidatoria de la asignación de retiro, de acuerdo a una escala porcentual y siempre en función del salario básico percibido al tiempo del retiro.

Ahora bien, en uso de la facultad establecida en el numeral 19 literal e) del artículo 150 C.P., se expidió la **Ley 923 de 2004**, que fijó principios, objetivos y criterios a que se sujetaría el Gobierno al fijar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública; en desarrollo de la cual se expidió **el Decreto 4433 del mismo año (diciembre 31)**, por el cual, se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Este Decreto rige para los que hubieran ingresado a las Fuerzas Militares a partir de su vigencia y para los que se encontraban en servicio activo y fueran retirados estando vigente el mismo, observando que el artículo 13 varió la redacción del artículo 158 del Decreto ley 1211 de 1990, en el entendido que mantuvo la inclusión de la prima de actividad como partida computable en la asignación de retiro, sin hacer alusión a los porcentajes entre el 15% y 33% del artículo 159.

Es así, que a juicio de este Juzgado, compartiendo el criterio del Tribunal Administrativo del Tolima¹, al resolver un caso similar al que ocupa nuestra atención, se concluye que:

“el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 no hizo más que reiterar que la prima de actividad es uno de los componentes para la liquidación de la asignación de retiro, pero no reguló el tema relativo a la variación porcentual de la misma para su posterior inclusión en la asignación de retiro, ostentando plena vigencia y eficacia el contenido de los artículos 84 y 159 y concordantes del Decreto 1211 de 1990.”

Es decir, que a partir de la expedición del Decreto Reglamentario No. 2863 de julio 27 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 FF.MM. y de la Policía Nacional** obtenidas antes del 1º de julio de 2007, y que no es otro que el **PRINCIPIO DE OSCILACION**² previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el cual precisamente consiste en un sistema de actualización de las prestaciones económicas de seguridad social de los miembros de la Fuerza Pública, según el cual, el incremento anual de la asignación de retiro y pensiones se hará tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para el personal en servicio activo y conforme a las partidas computables para dicha asignación.

En otras palabras, además de concebirse la multicitada prima de actividad como elemento salarial para los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y como factor salarial para quienes han sido retirados del servicio, se impuso que la misma, dada su finalidad de nivelar el régimen prestacional de miembros activos y en retiro allí enlistados, es susceptible de variaciones y de ahí que se permita el reajuste de las asignaciones de retiro reconocidas, a través del llamado principio de oscilación.

Así entonces para liquidar partidas computables para la asignación de retiro se revisa el sueldo básico para el grado del personal en servicio activo, y sobre dicho valor total se aplican los porcentajes correspondientes a cada una de las partidas computables para la asignación. Determinados estos valores, se suman todos los

¹ Sentencia del 10 de mayo de 2016, Rad. 73001-33-33-004-2014-00634-01 No. Interno 3123-2015, M.P. José Aleth Ruíz Castro.

² El principio de oscilación se ha consagrado normativamente entre otras, en el artículo 139 del Decreto 2337 de 1971, 169 del Decreto Ley 1211 de 1990 y los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004.

conceptos y partidas y, a dicho total se aplica el porcentaje de asignación de retiro que corresponde al respectivo beneficiario, **según el tiempo de servicios**.

II. El caso particular

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

1. Que al señor Agente ® Héctor De Jesús Suárez Gasca, identificado con cédula de ciudadanía N°. 10.167.040, le fue reconocida asignación de retiro efectiva a partir del 1º de julio de 2004, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado y partidas legalmente computables – *Se encuentra probado mediante acto administrativo, Resolución N° 04514 del 24 de agosto de 2004, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, visto a folios 12 al 13 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado.*
2. Que el señor Agente ® Héctor De Jesús Suárez Gasca, laboró un tiempo total de servicios de 20 años, 9 meses y 8 días, en el grado de Agente - *Se encuentra probado en la Hoja de Servicios N°. 10167040 del 27 de mayo de 2004, visto a folio 11 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado.*
3. Que la entidad demandada a través del Oficio No. 4726/GAG-SDP del 10 de junio de 2010, le informó al demandante, que cuando le reconoció la asignación mensual de retiro, le incluyó el 20% de la prima de actividad, dando aplicación a lo preceptuado en la norma vigente a la fecha del retiro Decreto 1213 de 1990, y además así se aprecia en la liquidación de la asignación de retiro. *Se encuentra probado a través del oficio en mención que obra a folio 11 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado y folio 15 del mismo archivo.*
4. Que la parte actora mediante petición radicada el 22 de marzo de 2018 solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el reajuste y pago de la prima de actividad en su asignación de retiro en los términos y porcentajes establecidos en el Decreto 2070 de 2003. *Se encuentra probado a través de la petición visible a folio 10 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado.*
5. Que la entidad demandada a través del Oficio No. E-00003-201806831-CASUR del 16 de abril de 2018, en respuesta a la anterior petición, le indicó al accionante que mediante el Oficio N°. 4726 del 10 de junio de 2010, atendió de fondo su solicitud de reajuste de su asignación de retiro por concepto de prima de actividad, y que tampoco era procedente atender favorablemente la petición de reajuste en los términos solicitados. *Se encuentra probado a través del oficio en mención visible a folio 6 a 7 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado.*
6. Que mediante resolución No 14.357 del 6 de noviembre de 2019 CASUR le reconoció sustitución de la asignación de retiro a la Señora Duver Mary Carvajal Bolívar, que devengaba su cónyuge, Héctor de Jesús Suarez Gasca, teniendo en cuenta el fallecimiento de este último. *Se encuentra probado con la resolución mencionada que obra a folios 12 y 13 del archivo 07 del Expediente Digitalizado.*

Examinada la demanda y su contestación, junto con el material probatorio allegado al plenario, aprecia el Despacho, que lo que procura el demandante no es otra cosa que la aplicación de los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, para así lograr el reajuste *sólo del factor prima de actividad* en un porcentaje mayor al 20% que se le está computando dentro de su asignación de retiro, situación que de conformidad con el marco normativo fijado líneas atrás, resulta a todas luces procedente por los siguientes razones:

El Decreto 2070 del 25 de julio de 2003, *“por el cual se reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares”*, estableció las partidas computables en la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional en el artículo 23, donde se señalaba lo siguiente:

“Artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes 23.1.1 Sueldo básico. 23.1.2 Prima de actividad. 23.1.3 Prima de antigüedad. 23.1.4 Prima de academia superior. 23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto. 23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales 23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de la novedad fiscal de retiro. 23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles. 23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo 23.2.1 Sueldo básico. 23.2.2 Prima de retorno a la experiencia. 23.2.3 Subsidio de alimentación. 23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio. 23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones. 23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada.”

Así mismo, el artículo 24 establecía en qué porcentaje se debía cancelar la asignación de retiro a los miembros de la Policía Nacional así:

“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.”

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004, declaró la inexecutable del **Decreto 2070 de 2003**, el cual tuvo vigencia hasta el 6 de mayo de 2004, rigiendo a partir de esa fecha nuevamente el Decreto 1213 de 1990. En dicha sentencia la Corte señaló lo siguiente:

“Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3º del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta.

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”.

Por lo anterior, se generó como efecto de derecho, que la legislación que le precedía y que regulaba las asignaciones de retiro concretadas en el Decreto 1213 de 1990, recobraron toda su vigencia y validez. Sin embargo, **el Decreto 2070 de 2003 tuvo una aplicación temporal para aquellas derechos prestaciones que se le consolidaron en su vigencia**. Así, el Consejo de Estado precisó³:

“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.

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”. Se resalta.

En efecto, para nuestro caso es importante resaltar que si bien el retiro del actor se produjo el 13 de febrero de 2004 y los tres meses de alta culminaron el 13 de mayo de 2004, es claro que tal periodo tiene como uno de los objetivos primordiales la elaboración de la hoja de servicios⁴ y el reconocimiento de la prestación a través de acto administrativo proferido por la entidad,

³ Sentencia del 1° de marzo de 2012, radicado No. 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09) Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón.

⁴ “**Decreto 1213 de 1990. ARTICULO 106. TRES MESES DE ALTA.** Los Agentes de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 133 de este Decreto, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.”

culminados los cuales se goza del derecho al pago de la asignación de retiro, como lo disponen los artículos 24 y siguientes del Decreto 2070 de 2003.”

De igual manera la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de fecha 7 de marzo de 2013, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, explicó lo siguiente:

“En reiteradas oportunidades se han venido presentando reclamaciones por parte de la Fuerza Pública (agentes de la policía) tendientes a obtener un reajuste en la pensión, las cuales se han sustentado en la vigencia del Decreto 2070 de 2003⁵ artículos 23 y siguientes los cuales definieron los porcentajes y partidas computables para la asignación de retiro de los agentes de la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta que para la época en que el señor Aguirre Parra fue llamado a calificar servicios por parte de la entidad, esto es, 17 de febrero de 2004, la liquidación de su asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se debió realizar con base en el Decreto 2070 de 2003, por ser la norma que se encontraba vigente al momento de surgir el derecho a su pensión, teniendo en cuenta que contaba con veinte años, seis meses y seis días de servicio total en la entidad.

Ahora bien, el hecho de haberse declarado inexecutable el Decreto 2070 de 2003, no significa que para la época en que le surgió el derecho al demandante del reconocimiento de su pensión, se debía negar la aplicación de la norma [...]”. (Resalta el Despacho).

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia de inexecutable no moduló sus efectos, se entiende que la misma empezó a regir a futuro a partir de la fecha de su expedición, razón por la cual el personal que adquirió el derecho pensional o de asignación de retiro entre el **25 de julio de 2003 y el 06 de mayo de 2004 – periodo en el que estuvo vigente el Decreto 2070 de 2003**, debe regularse por esta última disposición, al corresponder a un derecho adquirido.

Sumado a lo anterior, el derecho a la asignación de retiro para los efectos de la aplicación del Decreto 2070 de 2003, se consolida desde el mismo momento en que el servidor cumple los requisitos para adquirir el derecho y no desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la asignación o vencidos los 3 meses de alta, pues según se advirtió en la jurisprudencia antes transcrita, es claro que tal periodo tiene como uno de los objetivos primordiales la elaboración de la hoja de servicios y el reconocimiento de la prestación a través de acto administrativo proferido por la entidad, más no la consolidación del derecho.

En este orden de ideas, luego de enlistadas las pruebas que hacen parte de la presente actuación, corresponde a determinar si el señor Héctor De Jesús Suárez Gasca, tiene derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional incremente la partida denominada prima de actividad en su asignación de retiro,

⁵ Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares; asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de la Policía Nacional.

de conformidad con lo establecido en el Decreto 2070 de 2003, habiéndose producido **el retiro del servicio del demandante el 31 de marzo de 2004**⁶.

En este punto valga precisar, que el Decreto 2070 de 2003 entró en vigencia el día 25 de julio de 2003, siendo declarado inexecutable por la Honorable Corte constitucional el día 06 de mayo de 2004, generando que las situaciones jurídicas que se consolidaron en dicho periodo se rijan por la referida norma, máxime cuando la sentencia proferida por la Alta Corporación tuvo efectos a futuro, de conformidad con lo señalado en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

De cara al *sub examine*, se tiene que conforme a la Resolución 0420 del 02 de marzo de 2004, se dispuso el retiro del actor por solicitud propia a partir del 31 de marzo de 2004⁷, disponiéndose que el personal sería dado de alta dentro de los tres (3) meses siguientes (Alta Tres Meses), para la formación del expediente de prestaciones sociales.

En virtud de lo anterior, por medio de la Resolución No. 04514 del 24 de agosto de 2004, le fue reconocida al actor una asignación de retiro efectiva a partir del 01 de julio de 2004, fecha en que cumplió los 3 meses de alta desde el retiro.

Ahora bien, en lo que atañe a la naturaleza o finalidad del tiempo de alta, el artículo 106 del Decreto 1213 de 1990 señala que:

“Los Agentes de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 133 de este Decreto, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales”.

Como puede observarse, el derecho mismo a la asignación de retiro se consolida desde el momento en que el servidor cumple los requisitos para adquirir el derecho y no desde la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la asignación o vencidos los 3 meses de alta, pues según se advirtió en la jurisprudencia antes transcrita y la normatividad que antecede, es claro que tal periodo tiene como uno de los objetivos primordiales la elaboración de la hoja de servicios y el reconocimiento de la prestación a través de acto administrativo proferido por la entidad, más no la consolidación del derecho.

En este orden de ideas, si bien se reconoció la asignación de retiro al demandante el día 24 de agosto de 2004, fecha en la que en virtud de la sentencia C-432 de 2004 el Decreto 1213 de 1990 cobró toda validez y eficacia, el derecho del hoy accionante ya había surgido desde la fecha de retiro.

⁶ Así se indica en la Hoja de Servicios N°. 10167040 del 27 de mayo de 2004, visto a folio 11 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado.

⁷ Así se indica en la Hoja de Servicios N°. 10167040 del 27 de mayo de 2004, visto a folio 11 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado.

Así pues, para el día en que fue retirado el actor, esto es, el 31 de marzo de 2004, ya Héctor De Jesús Suárez Gasca cumplía el requisito de 20 años de servicios para obtener derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, y estaba vigente el Decreto 2070 de 2003, razón por la cual le asistía su aplicación, especialmente en lo atinente al porcentaje de reconocimiento de la prima de actividad como parte de la asignación de retiro.

No obstante lo anterior, la entidad accionada efectuó el reconocimiento bajo lo establecido en la Ley 1213 de 1990, argumentando en la contestación de la demanda la inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003 mediante la sentencia C-432 de 2004, variando así la normatividad que se debía aplicar en el caso en concreto, razón por la cual se accederá a las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación de la asignación de retiro del demandante en los términos del Decreto 2070 de 2003, y no solamente del factor prima de actividad en virtud del principio de inescendibilidad normativa.

En similar sentido, en relación con la aplicación del Decreto 2070 de 2003, se pronunció el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 22 de julio de 2020, con ponencia del Dr. Jose Aleth Ruiz Castro, dentro del proceso con radicación 73001-33-33-008-2017-00339-01 Numero Interno: 0927 – 2019.⁸

- Prescripción.

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, la prescripción, es el fenómeno jurídico mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las normas que para cada situación establezcan la prescripción bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

En lo que concierne puntualmente a la prescripción extintiva, se indica por nuestro Órgano de Cierre, que ella conlleva el deber de cada persona a reclamar sus derechos en un tiempo prudencial, el cual está fijado en la ley. Es decir que, para ejercer los derechos que se pretenden adquiridos, siempre se cuenta con un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder la posibilidad de su disfrute.

En el caso particular, resulta aplicable la prescripción trienal contenida en el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003 y no la cuatrienal señaladas en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, so pena de vulnerar el principio de inescendibilidad normativa, pues no puede acogerse a una norma para lo favorable y frente a lo desfavorable solicitar la aplicación de otra disposición.

En consecuencia, el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003 estableció lo siguiente:

“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.

⁸ Entre otras expediente 73001-33-33-004-2016-00383-01 Numero Interno: 0252 – 2018.

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”.

Ahora bien, al revisar las pruebas que reposan en el expediente, se aprecia que el demandante presentó varias peticiones solicitando el reconocimiento del reajuste de la prima de actividad en la liquidación de la asignación de retiro, pues se aprecia que se presentaron actos negando tal derecho en el año 2010⁹ sin que se hubiese presentado el medio de control oportunamente.

Al respecto, se tiene que la última petición para el reclamo del reajuste de la asignación de retiro con el incremento de la prima de actividad fue formulada el 22 de marzo de 2018 -folio 10 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado-, y la demanda fue presentada dentro de los 3 años siguientes – 06 de agosto de 2018, hecho que interrumpió la prescripción trienal, por lo que resulta evidente que se configuró el fenómeno de la prescripción de las sumas causadas con anterioridad del 06 de agosto del año 2015.

- 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 Estado¹⁰ 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.

Por consiguiente, el Despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$524.244, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA- 16- 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, equivalente al 4% de la estimación razonada de la cuantía.

⁹ Oficio No. 4726/GAG-SDP del 10 de junio de 2010, reposa a folio 11 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado.

¹⁰ C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios No. 4726/GAG-SDP del 10 de junio de 2010, y Oficio E-00003-201806831-CASUR del 16 de abril de 2018, de conformidad con lo considerado en esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR**, a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR”, a **RELIQUIDAR** la asignación de retiro reconocida en vida al señor Héctor De Jesus Suárez Gasca, identificado con cédula de ciudadanía N°. 10.167.040, a través de la Resolución N° 04514 del 24 de agosto de 2004, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 2070 de 2003, puesto que su derecho se consolidó el 31 de marzo de 2004, en vigencia de dicha norma. Precizando que la asignación de retiro posteriormente, fue sustituida a su cónyuge Duver Mary Carvajal Bolívar.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, e igualmente a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR”, a **RECONOCER Y PAGAR** a la Señora Duver Mary Carvajal Bolívar, en caso de existir, las diferencias resultantes entre las mesadas de asignación de retiro causadas y la reliquidación que se ordenó en el ordinal anterior, desde el **06 de agosto del año 2015** y hasta cuando se incorpore en nómina dicha diferencia.

La entidad demandada deberá descontar los valores sobre los cuales deba hacer deducción legal, así como tener en consideración cualquier pago que se hubiere efectuado por este concepto ya sea *motu proprio* o por cualquier otra orden judicial.

CUARTO: DECLARAR prescritas las diferencias de mesadas de asignación de retiro causadas con anterioridad al 06 de agosto de 2015.

QUINTO: Las sumas reconocidas deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), 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 esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

SEXTO. CONDÉNESE en costas a CASUR y en favor de la parte actora, conforme la parte motiva de esta providencia. Para el efecto, se fija como agencias en derecho

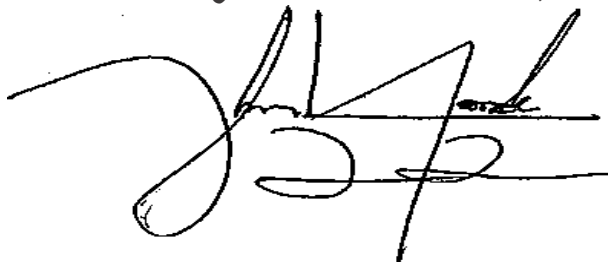
la suma de \$524.244 valor que deberá ser incluida en la respectiva liquidación de las costas del proceso, a ser liquidadas por la Secretaría del Despacho.

SÉPTIMO. DESE cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO. 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, previo pago del arancel judicial.

NOVENO. Una vez en firme esta sentencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ