

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, Veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No.132

RADICADO: 27001333300320140015700
DEMANDANTE: JESUS ANTONIO MUNAR MOSQUERA
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR"
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El señor **JESUS ANTONIO MUNAR MOSQUERA**, por conducto de apoderado judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR"**, para que con citación y audiencia del Ministerio Público, se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"Primero: *Que se declare la nulidad del acto Administrativo N° 4977 GAG-SDP del 04 de diciembre de 2013, proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la citada prestación social (Prima de Actividad) al actor, de acuerdo con la razones expuestas en la presente demanda.*

Segundo: *En Consecuencia de la declaración anterior se disponga al restablecimiento del derecho del demandante, y se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), el reconocimiento y pago del a prima de actividad de conformidad con el decreto 2070 de 2003 y la ley 923 del 2004, y la expedición del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, que en su artículo 23 introdujo modificaciones en las partidas computables en la liquidación de la asignación de retiro o pensional al personal de agentes de la Policía Nacional con valores debidamente actualizados e interés moratorios y demás que se demuestren en el proceso.*

Tercero: *Que igual se ordene el pago de las sumas dejadas de pagar y que le corresponden a mi mandante por el reajuste de la prima de actividad en un 30% desde el 1° de enero del 2003 hasta la fecha en que se incluya en nómina mensual, pago que debe ordenar la respectiva indexación, de acuerdo con la variación de los índices de precios al consumidor que ha certificado el DANE, respecto de los dineros proveniente de ese reajuste en los porcentajes citados en los numerales anteriores, como lo dispones los artículos 176,177 y 178 del C.C.A y desde el momento que el derecho se hizo exigible hasta cuando se haga efectivo su pago.*

Cuarto: *Ordenar a la entidad demandada reliquide y reajuste la asignación de retiro reconocida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIERO DE LA POLICÍA NACIONAL al demandante, a partir del 01 de enero del 2005, adicionándole los porcentajes correspondiente a la asignación de retiro, de conformidad con lo expuesto en el decreto 2070 de 2003 y en los artículos 23 y 42 del decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004.*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quinto: *Igualmente se ordene a reliquidación de la asignación de retiro en un 30% que le corresponde por el reajuste de la prima de actividad, a partir del 1° de Enero del 2005.*

SEXTO: *Ordenar a la entidad demandada, dar cumplimiento a la sentencia, de acuerdo con los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 011 del Código Contencioso Administrativo."*

HECHOS

El apoderado de la parte demandante relató cómo fundamentos facticos que sustentan las pretensiones los siguientes:

"PRIMERO. *Previo cumplimiento con los requisitos exigidos en el Artículo 104 del Decreto 1213, LA CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, mediante resolución No. 5031 del 18 de diciembre de 1995, le reconoció asignación de retiro al AGENTE JESUS ANTONIO MUNAR MOSQUERA.*

SEGUNDO: *Al retirarse de la Policía Nacional mi poderdante, por tiempo cumplido para su asignación de retiro o pensión, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "Casur", le reconoce por concepto de Prima de Actividad, un porcentaje del quince (15) por ciento; cuando lo correcto es un cuarenta y cinco (45) por ciento, según el correspondiente Decreto.*

TERCERO: *El Gobierno Nacional mediante Decreto 2070 de 2003, de igual manera en desarrollo de la Ley 923 de 2004, expidió el Decreto número 4433 del 31 de diciembre de 2004, que en su artículo 23 introdujo modificaciones en las partidas computables para la liquidación de la Asignación de Retiro y/o Pensión. Veamos:*

"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 liquidaran según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

a). Oficiales, Suboficiales y Agentes.

b). Sueldo Básico"

CUARTO: Prima de Actividad en su totalidad. *Como mi mandante al retirarse de la Policía Nacional tenía reconocida una prima de actividad del 45%, la cual le fue disminuida al 15%, pero con el principio de oscilación consagrado en el Artículo 42 del mismo Decreto 4433 se le debe reajustar al 45% del sueldo básico, o sea que se le debe pagar la totalidad de la que devengaba en actividad, teniendo entonces derecho a un reajuste del 30% del sueldo básico por dicha prestación y a la reliquidación de la asignación de retiro en el mismo porcentaje.*

QUINTO: *El Decreto 2070 de 2003 y el artículo 23 (23.1.2) del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en desarrollo de la Ley 923 del 2004, derogó el artículo 101 del*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

decreto 1213 de 1990, que consagraba diferentes porcentajes de la prima de actividad para el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, dependiendo de los años de servicios prestados a la Policía Nacional.

SEXTO: *El Decreto 2070 de 2003 y ahora con la vigencia del Decreto 4433 del 2004, al personal de Agentes que adquieran el derecho a la asignación de retiro o pensión se les debe reconocer el porcentaje total de la prima que disfrutaban en servicio activo, y para el caso de mi mandante se le debe reajustar al porcentaje que gozaban en actividad al momento de su retiro, con fundamento en el principio de oscilación.*

SEPTIMO: *El Decreto 2070 de 2003, y los artículos 3° (3.13) de la Ley 923 y 42 del Decreto 4433 de 2004 reiteraron el principio de oscilación consagrado en el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, en el sentido de que "el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo", siendo así que al personal con asignación de retiro o pensión reconocida con anterioridad al 31 de diciembre de 2003 se le debe reajustar la prima de actividad al porcentaje que devengaba en servicio activo, que para el caso de mi mandante, reitero, debe ser reajustado y pagado en el mismo porcentaje que devengaba en servicio activo, de conformidad con la hoja de servicios, con base en los años prestados en la Policía Nacional.*

OCTAVO: *Mi poderdante bajo el No. 2013084497 swl 27 de septiembre de 2013, radicó derecho de petición ante La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con el siguiente objeto:*

- a. Se le reajuste la prima de actividad a la asignación que viene percibiendo como Agente Retirado de la Policía Nacional.*
- b. Igualmente se solicitó en esta petición, indexar en forma permanente, los nuevos valores a la asignación de retiro como resultado de la reliquidación.*
- c. Mediante oficio número 4977 GAG-SDP del 04 de diciembre de 2013, La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, respondió negando lo solicitado.*

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado de la parte actora invocó como normas violadas las siguientes:

Artículos 13 de la Constitución Nacional.

Artículo 3 (3.13) de la ley 923 de 2004.

Decreto 2070 de 2003.

Artículo 23 (23.1.2) y 42 del Decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004.

Artículo 110 del decreto 1212 de junio 8 de 1990

Artículo 40, 85 y 135 del C.C.A.

En el concepto de la violación manifestó lo siguiente: "(...) *El artículo 13 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la igualdad, derecho que fue violado por la*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al discriminar a mi mandante el desconocimiento de este derecho fundamental, por haberse negado a reajustar a mi mandante la Prima de Actividad en el porcentaje solicitado y que tiene derecho, con la consiguiente reliquidación de la asignación de retiro que le corresponde por mandato del Decreto 2070 de 2003, Artículos 23 (23.1.2.) y 42 del Decreto 4433 de diciembre 31 de 2004, que ordenan la liquidación y pago de la totalidad de la prima de actividad que se hubiese tenido en servicio activo, en concordancia con los artículos 3 (3.13) de la Ley 923 de 2004, y artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, que consagra el principio de oscilación, concepto que ampliaré más adelante.

Del derecho fundamental a la igualdad dijo la Honorable Corte Constitucional: "es un derecho subjetivo susceptible de ser amparado a través de la interposición de la acción de tutela (art. 86 Superior). Más aún, de conformidad con lo dispuesto en el art 85 de la Constitución, el de la igualdad es uno de los derechos fundamentales de aplicación inmediata, es decir, el de la igualdad es uno de los derechos fundamentales de aplicación inmediata, dicho de otra manera que para su ejercicio no requiere de desarrollo legislativo alguno y es susceptible de ser aplicado directamente por los operadores judiciales".

Al no observarse este derecho fundamental de la igualdad, la demandada actuó con discriminación, conducta que como lo dijo la Honorable Corte Constitucional en Sentencia N° C-409/ del 15 de septiembre de 1994, al fallar los procesos acumulados Nos. D-532, D-543 y D-546 sobre las demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 142 (parcial) de la Ley 100 de 1993 por medio de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social y se dictaron otras disposiciones. Procesos donde fueron actores JUAN HORACIO LARA ZAMBRANO, GERMAN ANTONIO AHUMADA DÍAZ Y JULIO CESAR DÍAZ LOZANO, con ponencia del Honorable Magistrado Hernando Herrera Vergara, donde fue analizado el contenido del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 que consagró la Mesada adicional para actuales pensionados.

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 106 del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), visible a folios 28 al 30 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 34 al 41.

Mediante auto de sustanciación No. 189 del 28 de enero de 2015 El Juzgado Primero Administrativo Mixto en Descongestión de Quibdó, avocó conocimiento del proceso (folio 54). Posteriormente con sustanciatorio No. 316 del 04 de febrero de 2015 declaró legal todo lo actuado y ordenó continuar con el trámite ordinario del proceso. (Folio 56).

Mediante auto de sustanciación No. 185 del 04 de Marzo de 2016 este despacho avocó conocimiento del presente proceso y procedió a fijar fecha y hora para la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (Folio 61)

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Mediante auto No. 745 del 17 de mayo del 2016 se fijó nueva fecha y hora para audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. (Folio 69)

El día 20 de junio del 2016, a las 07:30 a.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A como consta en el acta número 57 visible a folios 76 al 79 del expediente.

En la citada audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

*¿Determinar si el señor **JESUS ANTONIO MUNAR MOSQUERA**, con asignación de retiro causada y reconocida conforme al régimen legal anterior, tiene o no derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reliquide la asignación de retiro con el porcentaje del 15% al 45% de la prima de actividad conforme al Decreto 2070 de 2003, ley 923 de 2004 y lo dispuesto en el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004?*

Acto seguido se cerró el debate probatorio por considerar que existían los suficientes elementos para adoptar una decisión de fondo, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para que emitiera concepto final sí a bien lo consideraba dentro del marco de sus competencia.

La parte demandante:

"Me ratifico en los hechos y pretensiones de la demanda".

La parte demandada:

"(...) Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR": Me opongo totalmente a las pretensiones, pues no se dan los presupuestos facticos necesarios para que al actor se le reconozca el 45% de la prima de actividad de acuerdo con las normas establecidas, por lo que solicito que en el fallo de fondo se desestimen las suplicas de la demanda. (...)"

El Ministerio Público emitió su concepto final en los siguientes términos:

"(...) Considera el Ministerio Público que no es posible acceder a la pretensión del reajuste de la prima de actividad y la consecuente reliquidación pensional atendiendo los parámetros contenidos en el Decreto 4433 en principio por cuanto solo es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentren en servicio activo en su vigencia, artículo 24, no teniendo aplicación retroactiva al no consagrarlo. (...)"

Finalizada la fase de alegatos de conclusión se le dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, manifestando que la sentencia se proferiría por

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia y las razones por las cuales no se anunciaría el sentido del fallo.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos en el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y la última nombrada, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea el derecho de postulación, por medio de apoderado.

Está demostrada la legitimación en la causa tanto por activa, como por pasiva.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Consiste en determinar si el señor **JESUS ANTONIO MUNAR MOSQUERA**, con asignación de retiro causada y reconocida conforme al régimen legal anterior, tiene o no derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reliquide la asignación de retiro con el porcentaje del 15% al 45% de la prima de actividad conforme al Decreto 2070 de 2003, ley 923 de 2004 y lo dispuesto en el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004?

Para resolver el problema jurídico planteado se abordará el siguiente esquema conceptual: i) de lo probado en el proceso y ii) el análisis del caso.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De las pruebas documentales debidamente allegadas al proceso, se establece lo siguiente:

Que mediante Resolución No. 5031 del 18 de diciembre de 1995¹, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le reconoció la asignación de retiro al señor JESUS ANTONIO MUNAR MOSQUERA, como Agente por haber prestado sus servicios por espacio de 16 años, 04 meses y 04 días.

¹ Folio 4

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

El actor en uso del derecho constitucional de petición le solicitó en el año 2013 a la entidad demandada el reajuste de su asignación de retiro teniendo en cuenta el 50% de la prima de actividad².

La entidad demandada, respondió la petición en mención mediante oficio No. 4977 GAG-SDP del 04 de diciembre de 2013³, negando lo solicitado bajo el argumento de que:

"(...) En cuanto a la vigencia de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, empezaron a regir a partir de su publicación, fechas para las cuales el titular ostentaba la calidad de retirado; por otra parte, la corte Constitucional mediante sentencia C-432 del 06-05-2004, declaro la inexecutable del Decreto 2070 de 2003, no siendo aplicable la mencionada normatividad para el caso.

...

Por lo anteriormente expuesto, esta Entidad no adeuda valor alguno por el citado concepto, como tampoco es procedente atender favorablemente su petición de reajuste de asignación mensual de retiro en los términos de su solicitud".

ANALISIS DEL CASO

Normas legales sobre la prima de actividad.

El Decreto No. 1213 del 8 de junio de 1990, respecto a la prima de actividad como factor salarial para liquidar la asignación de retiro en sus artículos 30, 100 y 101, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 30. PRIMA DE ACTIVIDAD. *Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.*

ARTÍCULO 100. BASES DE LIQUIDACION. *A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:*

- a. Sueldo básico.*
- b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.*
- c. Prima de antigüedad.*
- d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.*
- e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este*

² Folio 2

³ Folios 3

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

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

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

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

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

Como quiera que al demandante se le reconoció la asignación de retiro mediante Resolución No. 5031 del 18 de diciembre de 1995, la norma con la cual se le debía liquidar la prestación era el Decreto 1213 de 1990.

Ahora como mecanismo de ajuste a las asignaciones de retiro y pensiones, en el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, se consagró el principio de oscilación, en los siguientes términos:

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

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

Las asignaciones de retiro de los miembros de la policía Nacional que fueron reconocidas entre los años 1990 y 2004, estuvieron regidas por las anteriores normas y adicional a ellas, las disposiciones transitorias en aplicación de la Ley 4a de 1992, desde 1992 hasta 1995; por el Decreto 107 de 1996, y la Ley 238 de 1995.

A partir del 31 de diciembre de 2004, con la expedición del Decreto 4433 de 2004 que reglamentó la Ley 923 de 2004, se establece una nueva reglamentación de la asignación

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de retiro, que en sus artículos 23 y 42, dispuso lo siguiente:

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

"23.1 Oficiales, Suboficiales y Agente

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 60 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 cables.

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.

ARTÍCULO 42. Oscilación- de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este -decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse á normas que regulen ajustes en otros sectores de la- administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley".

La diferencia entre el Decreto 1213 de 1990 y el Decreto 4433 de 2004, radica en que ésta última norma, consagra que se tiene en cuenta la totalidad de la prima de actividad, para efectos del cómputo de la asignación de retiro, mientras que la primera

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

establecía solamente un porcentaje de ella para la liquidación de la asignación de retiro; es decir, que el Decreto 4433 de 2004, era más favorable.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que el actor pretende que se le apliquen las disposiciones contenidas en el Decreto 2070 de 2003 y los artículos 23 y 42 del Decreto No. 4433 de 2004, por ser más ventajosas apelando entonces al principio de la igualdad y de favorabilidad.

Se encuentra probado que la asignación de retiro al actor le fue reconocida mediante la Resolución No. 5031 del 18 de diciembre de 1995 y el Decreto 4433 fue expedido el 31 de diciembre de 2004, es decir, que al actor se le causó el derecho y le fue reconocida la asignación de retiro en vigencia del Decreto 1213 de 1990.

Efectivamente la asignación de retiro le fue reconocida en los términos y requisitos establecidos en las normas vigentes al momento de adquisición del derecho; que una norma posterior establezca mejores condiciones para los nuevos retirados no implica *per se* vulneración del derecho a la igualdad para los pensionados anteriores, pues el derecho a la igualdad requiere unos requisitos que deben cumplir los objetos o situaciones comparadas y en el caso de la asignación de retiro no se cumplen los requisitos pues las normas vigentes son distintas. La asignación de retiro del actor se liquidó teniendo en cuenta la norma que se encontraba vigente y en ello la decisión de la entidad en negar la reliquidación de la prestación se encuentra ajustada a derecho.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos al resolver casos similares al aquí debatido, ha sostenido:

*"La disposición legal aplicable al caso se encuentra contenida en el Decreto 096 de 1989, debido a que la fecha de retiro de la actora, 15 de mayo de 1990, se encontraba vigente este Decreto, el cual estableció, como ya se dijo, que para los individuos con tiempo de vinculación entre 20 y 25 años se les liquidará en su asignación de retiro un porcentaje del 25%, lo cual aplicó la entidad demandada en la Resolución No. 5259 de 8 de noviembre de 1990 (fl. 91) / Así las cosas, estima la Sala que la demandante no tiene derecho a que se le reconozca la prima de actividad en un 33% por no acreditar más de 30 años en servicio activo."*⁴

Así mismo, en cuanto a la inexistencia de violación del derecho a la igualdad, al proferirse normas posteriores que establecen mejores condiciones pensionales, para los futuros pensionados, sin que ello se pueda considerar violación al derecho a la igualdad frente a los que adquirieron el derecho en vigencia de las normas anterior, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley

⁴Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"-Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; Sentencia del 16 de abril 2009 -Radicación número: **25000-23-25-000-2002-10194-01(2137-07)**.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

332 de 1996, mediante Sentencia C- 444 de 1997 con ponencia del Doctor JORGE ARANGO MEJIA, manifestó lo siguiente:

"...La ley posterior sí puede mejorar las condiciones económicas del pensionado; lo que no puede hacer, por contrariar preceptos constitucionales, es desmejorar los derechos ya reconocidos. Mientras no exista un derecho adquirido, la ley puede modificar las condiciones para la adquisición de la pensión, los montos, requisitos, etc. Dentro de este contexto, es claro que los pensionados y quienes aún no han obtenido su derecho pensional, no se encuentran en la misma situación. Por tanto, la ley puede otorgar tratamiento diferente a unos y otros. Es decir, no se da el primer presupuesto para que pueda hablarse de violación del derecho a la igualdad: la identidad entre los supuestos de hecho frente a los cuales se realiza la correspondiente comparación. No se vulnera el derecho a la igualdad de los pensionados, cuando una ley posterior a su jubilación establece para quienes aún se encuentran laborando y no han entrado a disfrutar de este derecho, mejores condiciones o beneficios que puedan implicar un mayor valor de la mesada pensional. La desigualdad que se alega en la exposición de motivos es un sofisma. Sin embargo, ello no permite desconocer que fue voluntad del legislador, en desarrollo de su autonomía, asignarle carácter salarial a la prima que reciben ciertos servidores públicos, facultad que no le está prohibida. Si las razones que se adujeron para ello fueron acertadas o no, es un juicio que sólo corresponde ejercer a esta Corporación, cuando de él resulte la vulneración a la Constitución, lo que en el caso en estudio no aconteció. Cuando el legislador optó por modificar la naturaleza de esta prima, no desconoció derecho alguno de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992.

Afirmar que siempre que el legislador introduce modificaciones al régimen pensional, que impliquen beneficios para los futuros pensionados, debe hacerlos extensivos a quienes ya están disfrutando de su derecho; para no desconocer el derecho a la igualdad, sería imponer una cortapisa a su labor, e impedir que el sistema de pensiones pueda cada día ser más benéfico. En este caso, el legislador es autónomo al ejercer su función, y mientras no se configure violación a los derechos mínimos de quienes ya obtuvieron su pensión, se debe respetar esa autonomía. Al respecto, vale la pena transcribir la siguiente providencia de esta Corporación, según la cual:

"... el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación..." (Subrayado y resaltado del Despacho)

Tampoco se vulnera el principio de oscilación, establecido para el ajuste anual de la asignación de retiro del actor, al no reliquidarle la prestación con el total de la prima de actividad, a partir del año 2005; pues el principio de oscilación se refiere es al porcentaje de variación de la asignación del personal en servicio activo del mismo

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

grado que el retirado, no relativo a la inclusión de nuevos factores salariales de liquidación, ni el incremento de los porcentajes de estos más allá de los establecidos en las normas vigentes al momento de la adquisición del derecho y mucho menos de manera comparativa con quienes adquieran el derecho en vigencia de normas posteriores.

Al respecto el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

*"Es importante aclarar que la oscilación aplicable a las asignaciones de retiro de los miembros retirados de la Fuerza Pública se refiere a la variación porcentual que podrían sufrir los factores básicos de liquidación y no a la creación de un nuevo factor computable, pues como se puede observar en el artículo 153 del Decreto 2062 de 1984, se deben tener en cuenta todas las variaciones introducidas a las asignaciones básicas de los miembros activos para cada grado relacionadas con el artículo 141 ibídem, es decir: sueldo básico, prima de actividad, prima de antigüedad, prima de Oficial diplomado en Academia Superior de Policía, prima de navidad, prima de vuelo, gastos de representación y subsidio familiar."*⁵

Así las cosas dado que al demandante se le aplicó el porcentaje de la prima de actividad que autorizaba la norma vigente a la fecha de adquisición del status, es claro para el despacho que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar al encontrarse ajustado a derecho el acto administrativo demandado, en cuanto a los cargos propuestos.

De otro lado, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso, sobre el particular.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con los criterios fijados en el artículo 3º del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, el despacho condenará en costas a la parte demandante, por haber sido vencida en el presente asunto, fijando como agencias en derecho, la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000). Por secretaría liquídense las costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁵Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"-Consejero (a) ponente: **BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**; Sentencia del 09 de julio de 2009 -Radicación número: **25000-23-25-000-2007-00922-01(1851-08)**.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las suplicas de la demanda.

SEGUNDO: CONDENESE en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por secretaría y para tal efecto debe seguir el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

TERCERO: FIJENSEN como agencias en derecho la suma correspondiente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: En firme este proveído, archívese el expediente y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza