

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2016-00046-00
DEMANDANTE: EFRAÍN NARANJO BUSTOS
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor EFRAÍN NARANJO BUSTOS, identificado con C.C. N°. 5.355.953 expedida en Bogotá, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR - con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

“(…)

1. Se declare la Nulidad del Acto Administrativo N° 5655/ GAG - SDP del 18/12/2013, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" mediante el cual se le negó al señor **EFRAIN NARANJO BUSTOS**, AGENTE de la POLICIA NACIONAL identificado con C.C. N° 5'355.953 de Tumaco, el reconocimiento de reajuste, indexación y pago del 30% de la Prima de Actividad a que tiene derecho de conformidad con el artículo 113 del Decreto ley 1213 de 1990 (...)

2. A mi poderdante a la fecha no se le ha incrementado su asignación de retiro en el porcentaje del 30%, esto lo relaciono en forma detallada en la siguiente tabla a fin de establecer el valor total a reconocer que para el presente caso es la suma de \$ 24.920.183.
(...)

3. Se disponga el reconocimiento y pago indexado de los dineros dejados de cancelar por los anteriores conceptos, a partir 2009, valores a reconocer en concordancia al artículo 113 del Decreto 1213 de 1990; y hasta la fecha en que sea reconocido el derecho.

4. Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

(...)"

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen:

"1. LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE POLICÍA NACIONAL (CASUR), mediante Resolución de Asignación de Retiro N° 1388 del 11/08/1975, expedida en la ciudad de Bogotá, reconoció la asignación de retiro al señor **EFRAIN NARANJO BUSTOS**, AGENTE de la POLICIA NACIONAL identificado con C.C. N° 5'355.953 de Tumaco, asignándole un 20% de la Prima de Actividad, faltándole un incremento correspondiente al 30% obrante en el oficio N° 5655/ GAG - SDP del 18/12/2013 emanado de esta institución, a fin de darle cumplimiento al artículo 2 del Decreto 2863 de 20071.

2. EFRAIN NARANJO BUSTOS, AGENTE de la POLICIA NACIONAL identificado con C.C. N° 5'355.953 de Tumaco, solicitó mediante Derecho de Petición con Radicado N° 00066-2015016426 dirigido a "CASUR" ID: 77855 el 16/04/2015, solicitó lo siguiente:

a. El reconocimiento, reajuste, indexación y pago retroactivo correspondiente al 30% de la **Prima de Actividad** se debe efectuar a partir del 2009, hasta que se haga exigible el Derecho, esto de conformidad al artículo 113 del Decreto 1213 de 1990.

b. Igualmente se solicitó en esta petición, indexar en forma permanente, el porcentaje del 30% en los valores de asignación de retiro a que tiene el señor **EFRAIN NARANJO BUSTOS**, AGENTE de la POLICIA NACIONAL identificado con C.C. N° 5'355.953 de Tumaco

*c. El 18/12/2013, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, respondió, negando lo solicitado mediante el acto administrativo N° 5655/ GAG – SDP del 18/12/2013.
(...)”.*

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: 1, 2, 4, 5, 6, 13, 46, 48, 53, 95 de la Constitución Política.

De orden Legal:

Decreto Ley 1213 Art. 30, 100, 101, 102, 110, 113, 114 de 1990; Art.1, 2, 2.4, 3.13 de la Ley 923 de 2004; Art. 34 de la ley 2° de 1945 (principio de oscilación), Art. 21 del código sustantivo del trabajo y Art. 2 del Decreto 2863/2007.

1.1.4 Concepto de violación.

La apoderada de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, como quiera que la entidad demandada niega el derecho al reajustar la prima de actividad en cuantía del 30% de conformidad con lo dispuesto en la ley 923 de 2004 y los Decretos 1213 de 1990, 4433 de 2004 y Decreto 2863 de 2007, sin tener en cuenta el derecho a la igualdad previsto en la carta constitucional.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La entidad demandada en memorial visible a folios 35-41, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifiesta, que cuando el demandante adquirió su derecho a la asignación de retiro, esto es, en vigencia del Decreto 2340 de 1971, CASUR le reconoció sus derechos conforme a la norma en mención. Se precisa que la prima de actividad fue reajustada en virtud de lo

dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1213 de 1990, es decir, que fue incrementada del 15% al 20%.

1.2.2 Audiencia Inicial

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandada: Reitera los argumentos contenidos en la contestación de la demanda. Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y no se condene en costas a ninguna de las partes.

La Parte Demandante y el agente del Ministerio Público guardó silencio en esta atapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer *“Si el señor EFRAÍN NARANJO BUSTOS, tiene o no derecho a que la entidad demandada le reajuste la pensión mensual de jubilación con la variación porcentual de la Prima de Actividad de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007”.*

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- El demandante prestó sus servicios a la Policía Nacional, durante 24 años y 12 días, según consta en su hoja de servicios, visible a folios 7 y 8.
- Por resolución N°. 1388 de 11 de agosto de 1975¹, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR-, le reconoció al señor Efraín Naranjo Bustos una asignación mensual de retiro, en la cual se incluyó, entre otras partidas, la prima de actividad en un porcentaje equivalente al 15%.
- El accionante, el día 31 de octubre de 2013, presentó derecho de petición (Radicado bajo el N°. 2013095407²) con la finalidad que fuera reajustada su asignación de retiro aplicando el aumento sobre la Prima de Actividad, según lo ordenado en el Decreto 2070 de 2003 y la Ley 923 de 2004
- Mediante Oficio N°. 5655 GAG SDP 18 de diciembre de 2013³, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL -, le negó al demandante la reliquidación de la asignación de retiro con el reajuste de la prima de actividad.
- El día 16 de abril de 2015⁴, el demandante presentó derecho de petición ante la entidad demandada, cuyo objeto era obtener la reliquidación de la asignación de retiro como consecuencia del incremento de la prima de actividad en cuantía del 30%, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007.
- A través de oficio N°. 7660 GAG –SDP de 01 de junio de 2015⁵, la entidad demandada resolvió desfavorablemente la petición del actor, señalando que mediante oficio 5655 GAG SDP 18 de diciembre de 2013, ya se había resuelto dicha solicitud.

¹ Folios 9-10.

² Documento visible a folios 266 -267 del expediente administrativo allegado en medio magnético (folio 34) del expediente)

³ Folio 6.

⁴ Según consta a 3-5.

⁵ Documento visible a folios 299 del expediente administrativo allegado en medio magnético (folio 34) del expediente)

2.3 MARCO NORMATIVO.

De la Prima de Actividad

Sea lo primero indicar, que la **prima de actividad**, como su nombre lo indica, es un emolumento salarial que inicialmente fue otorgada para aquellos miembros de la Fuerza Pública que se encontraban activos en la prestación del servicio, sin embargo, tal beneficio se hizo extensivo a los militares y policiales retirados que gocen de asignación de Retiro.

El Decreto 2340 de 03 de diciembre de 1971, fijó la base de liquidación de la asignación de retiro de los Agentes de la Policía Nacional, así:

“PRESTACIONES POR RETIRO.

ARTÍCULO 52. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se 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 y una doceava parte de la prima de Navidad

b. Asignaciones de retiro y pensiones sobre: sueldo básico, prima de antigüedad, un 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 casado o viudo 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 sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15 %) del sueldo básico correspondiente. Y doceava parte de la prima de navidad.” (Negrita del despacho).

A su vez, el **Decreto 0609 del 15 de marzo de 1977⁶**, en lo atinente a la prima de actividad y las bases de liquidación, puntualizó:

“ARTÍCULO 11. PRIMA DE ACTIVIDAD. <Derogado por el artículo 177 del Decreto 2063 de 1984> Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo tendrán derecho a una prima de actividad que será del 30% del sueldo básico y se aumentará en un 5% por cada cinco (5) años de servicio cumplidos.

(...)

ARTÍCULO 55. <Derogado por el artículo 177 del Decreto 2063 de 1984> A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que

⁶ “Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.”.

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.” (Negrita del despacho).

Las normas precitadas denotan una diferencia respecto del porcentaje reconocido a la prima de actividad cuando se percibe en servicio activo y cuando se está retirado del mismo, siendo mayor en la primera situación de ellas, dado que como antes se indicó dicho emolumento fue concebido inicialmente para los miembros de la Fuerza Pública que estuvieren en servicio activo.

Posteriormente, se expidió el Decreto Ley 2063 de 1984, el cual fue sustituido por el Decreto Ley 097 de 1989, y éste a su vez, por el Decreto 1213 de 1990, disposiciones que, como la primera, regulaban lo relativo a la inclusión de la prima de actividad como emolumento integrante de la asignación de retiro⁷.

El **Decreto 1213 de 1990**⁸, vigente para la fecha del reconocimiento de la asignación de retiro al actor, al referirse a las prestaciones sociales a las que tienen derecho los Agentes de la Policía Nacional una vez adquieran la calidad de retirados, consagró las bases de liquidación, así:

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

⁷ Relato normativo realizado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-1406/00 fechada octubre 19 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de Las Fuerzas Militares”

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 53 de este Decreto.” (Negrita del despacho).

Es decir, claramente quedó establecido que la prima de actividad haría parte del cómputo a tener en cuenta en las prestaciones sociales unitarias o periódicas de los agentes retirados del servicio activo.

Respecto al cómputo de la mencionada prima de actividad, el referido decreto dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 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.”*

Finalmente, el artículo 110 *ibídem*, al referirse a la oscilación de la asignaciones de retiro y pensiones remite en forma expresa al artículo 100 del decreto en cita, norma que dispone que la prima de actividad se paga en los porcentajes previstos en dicho Estatuto, esto es, los consagrados en el artículo 101, veamos:

“ARTICULO 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y 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 un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o 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.”

De conformidad con las disposiciones anteriores, a partir del 8 de junio de 1990, fecha de publicación del **Decreto 1213 de 1990**, las asignaciones de retiro y pensiones de los Agentes de la Policía Nacional se liquidarían con base en las partidas computables que taxativamente enlista el artículo 100 del mismo Estatuto, y en los porcentajes que allí se indican para cada uno de ellos.

Posteriormente, se profirió la **Ley 4 de 1992**, a través de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. El Congreso de la República al expedir dicha norma, atendió razones de justicia y equidad y dentro de ese propósito propendió por la nivelación salarial y prestacional en los distintos sectores de la administración pública, en cuyos lineamientos cabe destacar: **i) fijación del límite máximo salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales (parágrafo del artículo 12); ii) Escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública (art. 13); entre otros.**

A través de la **Ley 923 del 30 de diciembre de 2004** se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería 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. El artículo 1º dispuso que el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos allí contenidos, fijaría el régimen **de la 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. Por su parte el artículo 2 **ibídem**, consagró que para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendría en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

“ ...
2.4. *El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas*”.

Siguiendo con la misma norma, se tiene que en cuanto al reajuste de la asignación de retiro, el artículo 3º indicó:

“ARTÍCULO 3o. 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:*

(...)

3.13. *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*”. (Negrita del Despacho).

Y precisamente fue en desarrollo de la Ley 923 que el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004**, a través del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional (concordante con el artículo 24), que al referirse a las partidas computables que deben tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro, dispuso:

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

*23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes 23.1.1 Sueldo básico. 23.1.2 **Prima de actividad.** 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 dobles. 23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.”. (Negrita del Despacho).*

Atendido lo dispuesto en la Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario 4433 de 2004, se precisa que dichas normas no hicieron referencia en forma autónoma al concepto y configuración de lo que es la “Prima de Actividad” aplicable al personal retirado, de manera que para saber cuál es el monto para calcular la asignación de retiro se debe acudir a las reglas establecidas en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990.

De conformidad con el recuento normativo realizado por este Despacho, establece que la prima de actividad ha sido consagrada como parte integrante de la asignación mensual de retiro y como factor salarial para la liquidación de las asignaciones de retiro. El **Decreto 1213 de 1990**, señaló expresamente los porcentajes en los cuales se computaría la prima de actividad, dependiendo el tiempo de servicio.

Entiende el Despacho que el principio de oscilación en la aplicación de las asignaciones de retiro tiene como consecuencia permitir el incremento de las aquellas, con el fin de que no pierdan su poder adquisitivo y nivelarlas con las variaciones que se dispongan para el personal que se encuentra en actividad y no en modificar con fundamento en normas posteriores, el porcentaje de la prestación ni de los factores tenidos en cuenta, porque la liquidación debe efectuarse con fundamento en la norma vigente al momento del reconocimiento de la prestación.

Ahora bien, el **Decreto 2863 de 2007**⁹, ordenó el incremento del porcentaje de la prima de actividad, así:

*“Artículo 2°. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:
Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.*

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

(...)

*Artículo 4°. **En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1° de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007. (...)**(Subraya y negrita por el Despacho).*

De la norma anteriormente citada, se establece que el legislador ordenó respecto de la prima de actividad **“Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° de julio de 2007”** el porcentaje de la prima de actividad que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, **68 del Decreto-ley 1212 de 1990** y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990, sin que allí se incluyera como sujetos pasivos de dicho aumento a los agentes de la Policía Nacional. También ordenó en el artículo 4 que en virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional beneficiarios de asignación de retiro obtenida **antes del 1° de julio de 2007**, salvo los Agentes de la Policía, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado los militares en servicio activo correspondiente.

Conforme lo anterior, éste Despacho establece que para ser beneficiario del incremento de la prima de actividad “en un 50%” conforme el Decreto 2863 de 2007 se requiere:

1. **Ser Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (no incluye Agentes de la Policía Nacional).**

⁹ “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones”.

2. Ser beneficiario de la prima de actividad conforme los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990
3. Ser beneficiario de la asignación de retiro antes del 1 de julio de 2007.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

3. Caso Concreto

De los hechos demostrados se tiene que por Resolución 1388 de 11 de agosto de 1975 se resolvió reconocer y pagar al Agente ® de la Policía Nacional una asignación mensual de retiro en un porcentaje del 86% del sueldo básico y partidas computables en todo tiempo para el cargo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables conforme a la ley, siendo la prima de actividad en un 15% tal como lo señalaba el artículo 52 del Decreto ley 2340 de 1971¹⁰.

Respecto de la reliquidación de la prima de actividad es preciso indicar que no le asiste el derecho al demandante, por cuanto, de acuerdo con lo demostrado en el proceso, se establece que al señor Efraín Naranjo Bustos le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 25 de febrero de 1975, como se evidencia en el contenido de la Resolución N°. 1388 de 11 de agosto de 1975 (folios 9-10), motivo por el cual se debe aplicar lo dispuesto en el Decreto 2340 de 1971, respecto al porcentaje de prima de actividad sobre la asignación de retiro, como quiera que dicha normatividad era la vigente a la fecha de adquisición del status de retirado.

Así las cosas, al ser el Decreto ley 2340 de 1971 la normatividad aplicable para reconocerle la asignación de retiro al actor, debe observarse lo dispuesto en el

¹⁰ ARTÍCULO 52. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se 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 y una doceava parte de la prima de Navidad
b. Asignaciones de retiro y pensiones sobre: sueldo básico, prima de antigüedad, un 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 casado o viudo 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 sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima. de actividad del quince por ciento (15 %) del sueldo básico correspondiente Y doceava parte de la prima de navidad.

artículo 52 *ibídem* en lo concerniente al porcentaje sobre el cual se debe liquidar la prima de actividad.

Ahora bien posteriormente se expidió el **Decreto 2063 de 1984** que estableció el porcentaje de computo de la prima de actividad¹¹ para individuos con quince o mas años de servicio fijándolo en el 15% y 4% más por cada año que exceda de los quince sin sobrepasar el 85%.

El artículo 109 del mismo estatuto consigna la oscilación de asignaciones de retiro y pensiones de la siguiente manera: *“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 un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de este estatuto; en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes 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. . (...)”*

Posteriormente se expide el **Decreto ley 097 de 1989** estableció igual porcentaje los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia de este Decreto, estableciendo en el artículo 100 cómo se haría el reconocimiento de la prima de actividad en goce de asignación de retiro en los siguientes términos:

“RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Agentes de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 24 de agosto de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

¹¹ **ARTÍCULO 101. ASIGNACIÓN DE RETIRO.** <Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989> Durante la vigencia del presente estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por la disminución de la capacidad psicofísica, o por conducta deficiente y los que se retiren a solicitud propia después de los 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 equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 98 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

PARAGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el literal b, del artículo 98, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

PARAGRAFO 2o. Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.

--En vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

--En vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

--En vigencia fiscal de 1992 hasta el veinticinco por ciento (25%).

Parágrafo. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 24 de agosto de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma. "

El artículo 179 ibídem estableció que ese Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 2063 de 1984 y demás disposiciones que le sean contrarias y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1989, con excepción de las vigencias específicas establecidas en este Decreto., la fecha de publicación fue el 11 de enero de 1989.

Mediante Decreto ley 1213 de 1990 el Presidente de la República reformó el estatuto del personal de los agentes de la Policía Nacional y sus prestaciones sociales, consigno en su artículo 102¹² idéntica disposición en cuanto a la prima de actividad; este Decreto rigió a partir de la fecha de su publicación el 8 de junio de 1990 y derogó el Decreto-ley 97 de 1989.

En consecuencia, si se tiene en cuenta el señor Efraín Naranjo Bustos prestó sus servicios a la Policía Nacional durante 24 años y 12 días, la prima de actividad debió reconocerse en un valor equivalente al 15% del sueldo o asignación básica de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2340 de 1971, mas 4% adicional por cada año de servicio en virtud de lo establecido en el Decreto 2063 de 1984 y posteriormente en virtud de lo ordenado en el artículo 99 del Decreto ley 97 de 1989¹³, entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento

¹² Los Agentes de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 24 de agosto de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

- En vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).
- En vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).
- En vigencia fiscal de 1992 hasta el veinticinco por ciento (25%).

PARAGRAFO. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 24 de agosto de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma. Tampoco habrá reajustes de las prestaciones unitarias.

¹³ **Artículo 99. 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.

(20%) del sueldo básico que es como la entidad demandada ha venido pagando dicho emolumento.

Se precisa que las disposiciones contenidas en el Decreto 2863 de 2007, hacen referencia al incremento de la Prima de Actividad en un porcentaje igual al incrementado al personal en servicio activo (50%) excluyendo expresamente a los destinatarios del Decreto 1213 de 1990¹⁴, es decir a los agentes de policía¹⁵, ello quiere decir, que los destinatarios del aumento contemplado en el Decreto 2863 citado lo son los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1° de julio de 2007 circunstancia en la que no se encuentra el demandante dada su condición de agente de la Policía.

Ahora bien, teniendo en cuenta el contenido de las pretensiones del sub-examine y la normatividad aplicable al caso objeto de debate, para este Despacho resulta claro que no es posible acceder al reajuste contemplado en el Decreto 2863 de 2007, en virtud que al demandante por ostentar el grado de agente de policía, no le es aplicable el Decreto en cita y por tanto, no es posible reliquidar su prima de actividad en los términos expuestos en la referida norma, como quiera que para ser destinatario de la misma se requiere ser Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.

Amén de lo expuesto, no encuentra el Despacho que el Decreto 2863 de 2007 contravenga la Constitución Política si se tiene en cuenta que el Gobierno Nacional, con base en la facultad que le otorga la ley para fijar la escala salarial de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, puede crear o ampliar derechos laborales en beneficio de un grupo de servidores, para el caso Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, sin que ello implique menoscabo de los derechos de otros, como lo son por ejemplo los agentes de Policía pues no se trata de discriminación ni de quebranto al derecho a la igualdad dado que no son

¹⁴ "Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional."

¹⁵ Artículo 2°. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

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

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

grupos de servidores sometidos al régimen de igualdad en sus condiciones de servicio.

De otro lado, resalta que el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, en reciente sentencia del 26 de marzo de 2009, Expediente 73001233100020060096401, con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez, concluyó que la prima de actividad se liquida y paga con la norma vigente al momento en que el actor causó el derecho a la asignación de retiro, como aquí se indicó y se agrega, que haciendo distinción del grupo destinatario de la referida prima, esto es si se es oficial, suboficial o agente de policía, como en este caso.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda deberán desestimarse al no encontrarse demostrada la ilegalidad del acto administrativo acusado frente a dicha pretensión.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹⁶ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: MANUEL WADIS RODRÍGUEZ JIMÉNEZ.

mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho a la defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

* SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: TERESA ELENA SÁNCHEZ BERMÚDEZ. Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).

* SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: ANA ORFILIA PALACIOS DE MOSQUERA. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

* SECCION CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: COOPERATIVA DE CONSUMO. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No hay lugar a la condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez