

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2016-00282-00
DEMANDANTE: JOSÉ ORLANDO CUELLAR GIL
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 JOSÉ ORLANDO CUELLAR GIL, identificado con C.C. N°. 14.223.445 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:

“(…)

PRIMERA: Que se declare la NULIDAD del ACTO ADMINISTRATIVO contenido en el OFICIO N°. 2509 GAG-SPD RADICADO EL 19 DE FEBRERO DE 2014, suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de la Policía; por medio del cual, se niega el derecho al cómputo de la Prima de Actividad, la Reliquidación y el Correspondiente reajuste de la asignación de retiro solicitado por el Actor de este proceso.

SEGUNDA: Que con fundamento en la declaración anterior y a título del RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se CONDENE a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR", A RELIQUIDAR y REAJUSTAR la prima de actividad en la asignación de retiro del actor a partir del 1 de julio de 2007, en el mismo monto o proporción en que se le reajuste la asignación del Militar activo correspondiente en su mismo grado, aplicando el principio de oscilación y conforme lo preciso el H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA EN LA SENTENCIA 2009-00014-01.

TERCERA: En virtud de lo anterior, se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" al reconocimiento y pago del incremento y re liquidación de LAS ASIGNACIONES EN RETIRO SUBSIGUIENTES PAGADAS desde el 1 DE JULIO DE 2007 y hasta lo corrido del año 2016 (...)

CUARTA: Que las CONDENAS que se solicitan, SE LES DÉ CUMPLIMIENTO DENTRO DEL TÉRMINO ESTABLECIDO en al Artículo 192 Inciso 1 de la Ley 1437 de 2011 y la efectividad de las mismas, se cumpla conforme a lo establecido en el Artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTA: Que una vez VENCIDO EL TÉRMINO DE LOS DIEZ (10) MESES de que trata el inciso 2 del Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del Artículo 195 de esta misma ley, lo que ocurra primero, sin que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR", haya efectuado el pago efectivo de la condena a favor del actor de este proceso, se le reconozca y pague a su favor, INTERESES MORATORIOS a la TASA MÁXIMA, certificados por la Superintendencia Financiera.

SEXTA: Que se sirva EFECTUAR LA RESPECTIVA AJUSTE e indexación desde el 01 de JULIO DEL AÑO 2007 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la respectiva sentencia, CONFORME A LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO 48 DE NUESTRA CARTA MAGNA (...).

SÉPTIMA: Que se condene en COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR" (ART. 188 LEY 1437 /2007) (...).

1.1.2 Fundamento fáctico

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

"1. Al actor de este proceso señor JOSÉ ORLANDO CUELLAR GIL, se le reconoció mediante RESOLUCIÓN N°. 011333 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2002, Asignación de Retiro a partir del 19 de octubre de 2002, a cargo de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR", teniendo como computo la partida de PRIMA DE ACTIVIDAD EN UN 25%; es decir, CON FECHA ANTERIOR A LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 2863 DE 2007.

2. Mi poderdante *DERECHO DE PETICIÓN RADICADO ANTE LA ENTIDAD DEMANDADA* bajo el N°. 2013108318, en la fecha 16 de diciembre de 2013, en donde peticionó: 1) *RECONOCER Y LIQUIDAR*, la prima de actividad con el 49.5% del sueldo básico, a partir del 1° de Julio de 2007, conforme lo establecen los decretos 2863 de 2007; 673/08; 737/09 y 1530/10, 1050/11. 2) *PAGAR*, lo dejado de percibir por concepto de no ajustar la prima de actividad al 49.5% del sueldo básico en cumplimiento a las normas establecidas en los decretos 673/08; 737/09 y 1530/10, 1050/11, con su indexación hasta la inclusión en nómina, conforme lo ordenado en los Artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007 y el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004; según derecho de petición.

3. A mi poderdante a partir del 01 de julio de 2007, *SE LE REAJUSTÓ LA PRIMA DE ACTIVIDAD DEL 25% AL 37.5% DE LA ASIGNACIÓN BÁSICA*; lo cual, de conformidad con las normas antes descritas debe ser en el mismo monto o proporción en que ajustó al del activo correspondiente (*SOBRE EL 33%*), por razón del incremento de que trata el Art. 2 del Decreto 2863 de 2007.

4. *El REAJUSTE Y PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DEL ACTOR DE ESTE PROCESO*, se pide con fundamento en las Leyes y Decretos enumerados y relacionados en el acápite XI de fundamentos de derecho, con el fin de *REAJUSTAR SU ASIGNACIÓN DE RETIRO, A PARTIR DEL 1 DE JULIO DEL AÑO 2007.*
(...)"

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política.

De orden Legal: artículo 34 de la Ley 2 de 1945; artículo 3 numeral 3.13 de la Ley 923 de 2004; artículo 169 del Decreto 1211 de 1990; artículos 2, 13 numeral 13.1.2; artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 y los Arts. 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que la entidad demandada interpretó y aplicó de forma equivocada el artículo 4° del Decreto 2863 de 2007, al no haber reajustado la prima de actividad en el mismo porcentaje que le fue aplicado a los activos. Indica que las normas del artículo 4 en concordancia con el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, son expresas y claras; y en ningún momento prevén, que para el reajuste de la prima de actividad del personal de oficiales y suboficiales con asignación de retiro deba tenerse en cuenta el tiempo de servicio o los porcentajes que se le haya reconocido anteriormente. Finalmente, precisa que, el demandante devengaba por concepto de prima de actividad el 25%, siendo reajustada a partir del 1° de julio de 2007 al 37.5%, por virtud del Decreto 2863 de 2007, ajuste que

debió ser en el mismo monto o proporción en que se efectuó a los miembros del servicio activo (49.5%).

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La entidad demandada en memorial visible a folios 41-46, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifiesta que, al demandante se le había reconocido la prima de actividad en su asignación de retiro de conformidad con el artículo 141 del Decreto 1212 de 1990, el cual difiere del artículo 68 ibídem, norma aplicable a los miembros del servicio activo. Agrega que al demandante se le reajustó la asignación de retiro por concepto de prima de actividad en un 50%, por ello, dicho emolumento se incrementó el 12.5% hasta llegar al 37.5%, en consideración a que el señor JOSÉ ORLANDO CUELLAR GIL, percibía por dicho concepto el 25% de la asignación básica.

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 demandante: Ratificó los argumentos contenidos en la demanda. Solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda, y en el evento que ello no ocurra, no se condene en costas a la parte demandante.

Parte demandada: Reiteró los argumentos contenidos en la contestación de la demanda. Solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público: Manifestó que la interpretación efectuada por la entidad demandada respecto del Decreto 2863 de 2007, es la adecuada, en tanto, debe entenderse que incremento del 50%, debe calcularse teniendo en cuenta lo que viene percibiéndose por concepto de prima de actividad en retiro. Solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

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 JOSÉ ORLANDO CUELLAR GIL, tiene o no derecho a que la entidad demandada le reajuste la asignación de retiro 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 20 años, 8 meses y 25 días, según consta en su hoja de servicios, visible a folio 9 del expediente.
- Por resolución N°. 0011333 de 25 de septiembre de 2002¹, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR-, le reconoció al señor José Orlando Cuellar Gil una asignación mensual de retiro, en la cual se incluyó, entre otras partidas, la prima de actividad en un porcentaje equivalente al 25%.
- El accionante, el día 16 de diciembre de 2013, presentó derecho de petición (Radicado bajo el N°. 2013108318²) con la finalidad que fuera reajustada su asignación de retiro aplicando el aumento sobre la Prima de Actividad en

¹ Folios 2-3.

² Documento visible a folios 4-6 del expediente.

cuantía del 49.5%, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007.

- A través de oficio N°. 2509 GAG-SDP 19 de febrero de 2014³, la entidad demandada resolvió desfavorablemente la petición del actor, señalando que aquella no le adeudaba al demandante valor alguno por concepto de prima de actividad, por ello, no es procedente atender favorablemente su solicitud.

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 0613 del 15 de marzo de 1977**⁴, en lo atinente a la prima de actividad, puntualizó:

“Artículo 53. Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al 33% del respectivo sueldo básico igual que arriba con los decretos y sus artículos sobre esta prima.

(...)

Artículo 113. Bases de liquidación. Al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia del presente estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas, así:

a) Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre: sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar; una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado; doceava (1/12) parte de la prima de Navidad; gastos de representación para Oficiales Generales y prima de Oficial diplomado en la Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este estatuto;

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre: sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar de los Oficiales y Suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, liquidada conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de este estatuto, sin que el total sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico; una prima de actividad del quince por ciento (15%)

³ Folio 7.

⁴ “Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.”.

del sueldo básico correspondiente al grado; doceava (1/12) parte de la prima de Navidad; gastos de representación para Oficiales Generales, y prima de Oficial diplomado en la Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Decreto.”. (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 2062 de 1984, el cual fue sustituido por el Decreto Ley 096 de 1989, y éste a su vez, por el Decreto 1212 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 retiro⁵.

El **Decreto 1212 de 1990**⁶, 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 Oficiales y Suboficiales de la de las Fuerzas Militares una vez adquieran la calidad de retirados, consagró las bases de liquidación, así:

“ARTÍCULO 140. BASES DE LIQUIDACION. <Ver Notas de Vigencia> *A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:*

- 1. Sueldo básico.*
- 2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.*
- 3. Prima de antigüedad.*
- 4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.*
- 5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.*
- 6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.*
- 7. Gastos de representación para Oficiales Generales.*
- 8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.*
- 9. La 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.*
- Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998. >

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.*

⁵ Relato normativo realizado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-1406/00 fechada octubre 19 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”.

asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.”.

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 del personal retirado del servicio activo.

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

“ARTÍCULO 141. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. <Ver Notas del Editor> *A los Oficiales y Suboficiales 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:*

- a. Para Oficiales y Suboficiales con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.*
- b. Para Oficiales y Suboficiales con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.*
- c. Para Oficiales y Suboficiales con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.*
- d. Para Oficiales y Suboficiales con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%) del sueldo básico.*
- e. Para Oficiales y Suboficiales con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico.”.*

Finalmente, el artículo 151 ibídem, al referirse a la oscilación de la asignaciones de retiro y pensiones remite en forma expresa al artículo 140 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 141, veamos:

“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.”.*

De conformidad con las disposiciones anteriores, a partir del 8 de junio de 1990, fecha de publicación del **Decreto 1212 de 1990**, las asignaciones de retiro y

pensiones de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se liquidarían con base en las partidas computables que taxativamente enlista el artículo 140 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 y Suboficiales de la Policía Nacional, que al referirse a las partidas computables que deben tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro, dispuso:

“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 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.

(...)

“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 a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

(...) ”. (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 141 del Decreto 1212 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 1212 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**⁷, 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 trata el artículo 68 del Decreto-ley 1212 de 1990, y además ordenó que para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, que trata el artículo 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a

⁷ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones

que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%), También dispuso 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**, 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.
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

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 **José Orlando Cuellar Gil** le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 19 de octubre de 2002, como se evidencia en el contenido de la Resolución N°. 011333 de 25 de septiembre de 2002 (folios 2-3), motivo por el cual se debe aplicar lo dispuesto en el Decreto 1212 de 1990, respecto al porcentaje de prima de actividad sobre la asignación de retiro, dado que dicha normatividad era la vigente a la fecha de adquisición del status de retirado.

Al ser el Decreto 1212 de 1990 la normatividad aplicable para reconocerle la asignación de retiro al actor, debe observarse lo dispuesto en el artículo 141 *ibídem* en lo concerniente al porcentaje sobre el cual se debe liquidar la prima de actividad.

En consecuencia, si se tiene en cuenta el señor **José Orlando Cuellar Gil** presto sus servicios a la Policía Nacional durante 20 años, 08 meses y 25 días, la prima de actividad debió reconocerse en un valor equivalente al 25% del sueldo o asignación básica, y posteriormente, a partir de la vigencia del Decreto 2863 de 2013, en un porcentaje igual al 37.5 %, y no como lo pretende la parte accionante sobre un 49.5%.

Sobre el punto en comento, es de caso indicar que la entidad demandada en virtud de los incrementos contemplados por los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, realizó un incremento respecto del rubro de prima de actividad, según lo indicado, en un porcentaje equivalente al 12.5% a partir del mes de julio de 2007 (entrada en vigencia del Decreto 2863 de 2007), esto es, el equivalente al 50% del porcentaje que venía percibiendo por dicho concepto (25%), razón suficiente para determinar que el acto demandado se encuentra ajustado a derecho, y por tanto, se deberán despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

Amén de lo anterior, 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%), ello quiere decir, que lo que se toma en cuenta para efectos de aumentar el valor de dicho rubro es el porcentaje percibido en la asignación de retiro o pensión, mas no la cuantía reconocida al miembro activo de la Fuerza Pública, pues como se indicó en el marco normativo, la forma de liquidar el referido emolumento, opera de manera distinta tanto para el personal activo como para el retirado.

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.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda, incluida la subsidiaria, 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 consecuencial 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 Secciones⁸ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración 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

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Cesar Palomino Cortes, sentencia de 28 de octubre de 2016, Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

* Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia 3 de noviembre de 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, sentencia de 19 de enero de 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).

* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, providencia 20 de febrero de 2017, Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo, Demandado: Municipio de Medellín.

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 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

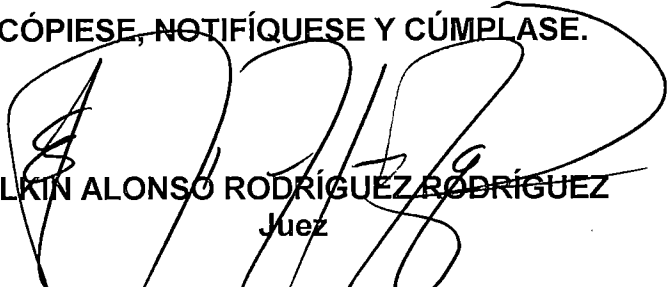
PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

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