

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : WILLIAM ARMANDO FONSECA FLOREZ
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL –
Demandado : CASUR
Radicado : 1100133420472023-0003900
RELIQUIDACIÓN DE ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO –
Asunto : PRIMA DE ACTIVIDAD

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA - ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 30 de junio de 2023¹ y atendiendo los parámetros normativos contenidos en los artículos 187 y 189 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibidem, promovido por el señor WILLIAM ARMANDO FONSECA FLOREZ, identificado con la C.C. 79'469.460, actuando a través de apoderado especial, en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.2. PRETENSIONES²

¹ Ver documento digital 10.

² Ver documento digital 01 página 1 – 2.

- Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 04498 del 24 de agosto de 2004 proferida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, por medio del cual se reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de retiro al señor WILLIAM ARMANDO FONSECA FLOREZ.
- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 202221000139231 Id: 792185 del 26 de diciembre de 2022, emitido por la entidad demandada, por medio de la cual se negó el reajuste de la Prima de Actividad en la asignación mensual de retiro del demandante.
- Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento se condene a la entidad demandada a:
 - o Reliquidar, reajustar y pagar la asignación mensual de retiro devengada por el demandante, esto a partir del 27 de julio de 2004, conforme a los mandatos contenidos en el parágrafo 1º de los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, norma vigente para la fecha de retiro del servicio activo.
 - o Pagar las diferencias entre lo efectivamente cancelado como mesadas y lo que debe pagarse por efecto de la reliquidación que se ordene con base en la inclusión de la prima de actividad a partir del 27 de julio de 2004.
 - o Que se ordene indexar los montos adeudados y se aplique la prescripción trienal; así como que se dé cumplimiento en los términos de los art. 192 y 195 del C.P.A.C.A., condenando adicionalmente al pago de costas y fastos procesales.

1.3. HECHOS RELEVANTES³

Los principales hechos referidos por la parte actora se sintetizan de la siguiente manera:

- 1.3.1. Refirió, que el demandante ingresó a la Policía Nacional como Cadete Alférez el día 20 de febrero de 1986. Habiendo alcanzado el grado de Mayor, fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad del Gobierno Nacional, decisión plasmada en el Decreto 827 del 16 de marzo de 2004, acumulando en consecuencia un tiempo de servicios por 18 años 04 meses y 16 días.
- 1.3.2. Indicó, que conforme la Hoja de Servicios No. 79469460 emitida el 10 de junio de 2004 por la Dirección de Recursos Humanos de la Dirección General de la Policía Nacional, para la fecha en que fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, el demandante devengaba por concepto de Prima de actividad el treinta y tres por ciento (33%), en contraste, la Entidad demandada al momento de liquidársela lo hizo, únicamente, en un veinte por ciento (20%).

³ Ver documento digital 01, pág.2-3.

- 1.3.3. Expresó, que mediante Resolución No. 004498 del 24 de agosto de 2004, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL reconoció y ordenó el pago de asignación mensual de retiro a favor del demandante, con base en los Decretos 1212 de 1990 y 1791 de 2000, normas que para la fecha de retiro se encontraban derogadas.
- 1.3.4. Señaló, que en la liquidación de las partidas que se computan para el reconocimiento de la asignación de retiro, se observa que por concepto de prima de actividad solo se tuvo en cuenta el 20% del 33% que venía devengando en servicio activo.
- 1.3.5. Relató, que el 15 de diciembre de 2022 presentó reclamación administrativa ante la entidad demandada, solicitando que su asignación mensual de retiro fuera reliquidada conforme a los mandatos contenidos en el parágrafo 1° de los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, norma vigente para la fecha de retiro del servicio activo.
- 1.3.6. Finalmente, mediante Oficio No. 20222100013923 Id:792185 del 26 de diciembre de 2022, CASUR negó el reconocimiento, reliquidación y pago de la prima de actividad en los términos peticionados por el actor.

1.4. FUNDAMENTOS DE DERECHO⁴.

En el libelo genitor fueron señaladas como transgredidas las siguientes:

Constitucionales:

Artículos 2, 4, 58, 83 y 241.

Legales:

Artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

Artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003.

Jurisprudenciales:

- Sentencia T-401 de 1996
- Sentencia No. 053 del 04 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 51 del circuito judicial de Bogotá.
- Sentencia No. SO.0024 del 01 de marzo de 2018, proferida por el Consejo de Estado, radicado 4311-2015.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1. Demandante⁵:

La posición del demandante, la podemos extraer del concepto de violación contenido en el libelo introductorio de la acción, así:

⁴ Ver documento digital 01, pág. 03.

⁵ Ver documento digital 01, pág. 04-10.

Precisó, que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con la expedición de los actos administrativos demandados, vulneró el contenido dogmático de la Carta Política al desconocer derechos fundamentales de los miembros retirados de la Policía Nacional.

Expuso, que la vulneración referida se concretó cuando el demandante fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por cuanto para dicho momento, la norma vigente era el Decreto 2070 del 25 de julio de 2003, cuyo inciso 2º del párrafo 1º del artículo 24 establece el monto de las partidas computables para la liquidación, reconocimiento y pago de la asignación de retiro, disposiciones que estima la demanda, fueron desconocidas por la entidad demandada, cuya aplicación se han negado a reconocer.

Reclamó, que al encontrarse en pleno rigor el precitado Decreto para el momento del retiro del servicio, con base en el mismo la entidad demandada debió establecer el porcentaje de la prima de actividad como partida computable en la asignación de retiro del actor.

Argumentó, que el Decreto 2070 de 2003, tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 03 de junio de 2004, fecha en la cual, fue desfijado el edicto por medio del cual se notificó la sentencia C-432 de 2004 que declaró su inexequibilidad, no obstante, por razones de seguridad jurídica, dichos fallos deben respetar los efectos que ya surtió la ley y las situaciones establecidas bajo su vigencia.

Como cargo de nulidad, formuló y denominó el de “violación a normas legales”, respecto al cual argumentó que conforme al artículo 45 de la Ley 270 de 1996, los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad son hacia el futuro, por ende, los derechos adquiridos por el demandante en materia de liquidación y reconocimiento de su asignación de retiro deben respetarse, por cuanto dichas prerrogativas quedaron consolidadas bajo el imperio de las disposiciones aplicables al momento del retiro de la actividad policial.

Por lo anterior, señaló que la entidad demandada no puede desconocer el derecho adquirido en vigencia del Decreto 2070 del 2003, arguyendo que le reconoció la asignación mensual de retiro o pensión, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes a la fecha del retiro, pues no es cierto que los Decretos 1213 de 1990 y 1791 del 2000, en cuanto hace referencia a la liquidación, reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro, se encontraran vigentes para la fecha del retiro, todo lo contrario, estaban derogados por el Decreto 2070 del 2003.

Así mismo, la parte demandante formuló el cargo de “violación por falta de aplicación”, respecto al cual, refirió que la asignación de retiro del demandante debe liquidarse y reconocerse considerando como partida computable a la prima de actividad en un 50% por los 15 primeros años de servicio y un 4% por cada año adicional hasta los 20 años, ello so pena de violación directa del Decreto 2070 de 2003 y falta de aplicación.

2.2. Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR⁶:

⁶ Ver documento digital 06.

La entidad demandada presentó contestación de la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones, declaraciones y condenas, sustentando sus asertos así:

Señaló, que la entidad demandada realizó el ajuste a la prima de actividad de acuerdo al Decreto 2863 del 2007, en el entendido que dicha partida se liquida conforme al Decreto 1211 de 1990, según el cual, para efectos de la asignación de retiro se computa para los retirados con 15 años o mas de servicios, pero menos de 20, en un 20%.

Argumentó que, con posterioridad, el Decreto 2863 de 2007 dispuso a partir del 1º de julio de 2007 el incremento de dicho porcentaje a un 50%, de manera que los oficiales y suboficiales que hayan sido beneficiados con asignación de retiro antes de la fecha referida tienen derecho a que la misma se ajuste en la misma proporción o porcentaje en que se haya ajustado para el personal activo.

En ese orden, indicó que la prima de actividad en el caso del actor, en atención a lo dispuesto por el Decreto 2863 de 2007, al ser inicialmente liquidada en un 20%, fue incrementada en un 50% de dicho porcentaje, es decir, un 10% más para un total de 30% por dicho concepto a partir del 1º de julio de 2007, lo cual se vio reflejado en la nomina del mes de agosto de dicho año.

Con fundamento en lo anterior, formuló la excepción de cobro de lo no debido.

3. TRAMITE PROCESAL

3.1. Actuaciones:

La demanda fue presentada el 07 de febrero de 2023⁷, siendo repartida a este Juzgado.

Mediante auto de fecha 21 de febrero de 2023 fue admitida la demanda,⁸ proveído que se notificó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL por conducto de su director y a los demás sujetos procesales, a través de los correos electrónicos destinados para tal efecto⁹.

Dentro del término de traslado, la entidad accionada contestó la demanda¹⁰ y mediante auto fechado 30 de junio de 2023¹¹, se fijó el litigio, se prescindió del periodo probatorio y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

De la oportunidad procesal referida anteriormente, hicieron uso los extremos procesales, en los siguientes términos:

3.2. Alegatos de Conclusión Demandado¹²:

⁷ Ver archivo documento digital 02.

⁸ Ver archivo documento digital 03.

⁹ Ver archivo documento digital 05.

¹⁰ Ver archivo documento digital 09.

¹¹ Ver archivo documento digital 10.

¹² Ver archivo documento digital 12.

Al revisar el contenido de los alegatos presentados, se aprecia que la parte demandada replicó los mismos argumentos que expuso en el escrito de contestación.

3.3. Alegatos de Conclusión Demandante¹³:

En primer lugar, señala que se ratifican en los hechos y pretensiones de la demanda, que se refieren a los mandatos normativos que se encontraban vigentes al momento en que el demandante fue llamado a calificar servicios, por lo que es esa y no otra la que le resulta aplicable.

Aunado a lo anterior pone de presente sentencias emanadas del Honorable Consejo de Estado, que dan sustento a su dicho.

Refiere que las siguientes circunstancias se deben tener como efectivamente probadas:

El ingreso del accionante a la Policía Nacional de fecha 20 de enero de 1986, y que fue llamado a calificar servicios el 27 de abril de 2004 – momento para el cual contaba con 18 años, 4 meses y 16 días.

Que le fue reconocida asignación de retiro por parte de la demandada, a través de la resolución 04498 del 24 de agosto de 2004, la cual tenía vigencia partir del 27 de julio de 2004, habiendo sido liquidada la misma con fundamento en normas ya derogadas y no con el Decreto 2070 del 25 de julio de 2003 – que era el pertinente.

La liquidación efectuada fue sustentada en la norma ya derogada que señalaba que la inclusión de la prima de actividad se debía surtir en un 20%, tal y como sucedió en este caso concreto, y que, aunque con posterioridad y en virtud del Decreto 2863 de 2007 se incrementó en un 10%, actualmente se le está cancelando con este factor en un 30% y no en un 50% como lo prevé la norma.

Destaca que se surtió la reclamación de derecho que se demanda en vía administrativa, la cual fue agotada, situación que permitió acudir ante la jurisdicción.

Por lo dicho, considera que bajo estos parámetros y en atención a la norma pertinente y la línea jurisprudencial que señala, se deben acoger las pretensiones de la demanda.

3.4. Ministerio Público:

La representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

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

4. CONSIDERACIONES

¹³ Ver archivo documento digital 13.

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico y propondrá su tesis; posteriormente establecerá la normatividad aplicable al caso, para finalmente resolver el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas al plenario.

4.1. Competencia:

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

4.2. Problema jurídico:

El Problema Jurídico, tal como quedó fijado en proveído del 19 de abril de 2022, es el siguiente:

“...consiste en establecer si el señor William Armando Fonseca Flórez tiene derecho o no a que la Caja de Sueldos de la Policía Nacional ordene el reajuste de su asignación de retiro a partir del 27 de julio de 2004, incluyendo la partida de prima de actividad en el porcentaje establecido en los artículos 23 y 24 - parágrafo primero del Decreto 2070 del 25 de julio de 2003.”¹⁴.

4.3. Tesis del Despacho

Se **negarán** las pretensiones de la demanda, por cuanto la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, dado sus efectos ex nunc o hacia futuro, mantuvieron incólumes los efectos jurídicos de las situaciones consolidadas y los hechos que acaecieron durante el tiempo que estuvo vigente el mentado decreto, esto es, **desde el 25 de julio de 2003 hasta el 06 de mayo de 2004** y si el retiro del servicio del actor, se materializó para efectos prestacionales el **27 de julio de 2004** por las razones ya explicadas, forzoso es concluir, que su situación no estaba amparada por la disposiciones contenidas en dicho decreto, por cuanto, para la fecha indicada, estaban afectadas con la inexecutable declarada por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, con efectos a partir del 07 de mayo de 2004.

4.4. Desarrollo de la Tesis del Despacho

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión.

4.5. Premisas Fácticas

HECHOS PROBADOS - JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Previamente se ha de señalar que, se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción

¹⁴ Ver documento digital 10, página 3.

de autenticidad no fue objetada por las partes, lo que le permite a este operador judicial tener por acreditados los siguientes supuestos fácticos relevantes:

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1-. El demandante ingresó a la Policía Nacional como Cadete y Alférez el día 20 de enero de 1986, alcanzando el grado de oficial desde el 16 de mayo de 1986 hasta el 27 de abril de 2004.	Documental: Hoja de servicios No. 79469460. (Visible en el expediente digital del proceso, archivos 01, Hoja 17 y 06, Hoja 9).
2-.En tiempo de servicios, el demandando acumuló 18 años, 4 meses y 16 días.	Documental: Hoja de servicios No. 79469460. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, Hoja 17 y 06, Hoja 9).
3-.. Mediante Decreto No. 827 del 16 de marzo de 2004, se dispuso el retiro del servicio activo del actor por llamamiento a calificar servicios.	Documental: Decreto No. 827 del 16 de marzo de 2004. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, Hojas 15-16).
4-. A través del Decreto No. 827 del 16 de marzo de 2004, se dispuso que el actor continuó dado de alta por tres (03) meses más contados a partir de la fecha en que se causó la novedad de retiro.	Documental: Decreto No. 827 del 16 de marzo de 2004. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, Hojas 15 y 16).
4-. Con Resolución No. 004498 del 24 de agosto de 2004, se reconoció y ordenó el pago a favor del actor asignación mensual de retiro a partir del 27 de julio de 2004.	Documental: Resolución No. 004498 del 24 de agosto de 2004. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, Hoja 18-19).
5-. Para la liquidación de la asignación del retiro del actor, se tuvo como partida computable la prima de actividad equivalente al 20% de la asignación básica mensual.	Documental: Liquidación asignación de retiro. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 06, Hoja 11).
6-. A través de reclamación administrativa radicado No. 790336 del 15 de diciembre de 2022, el actor solicitó la reliquidación de su asignación de retiro.	Documental: Reclamación administrativa radicado No. 790336 del 15 de diciembre de 2022. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, Hoja 20 y21).
7-. Con oficio No. 792185 del 26 de diciembre de 2022, la entidad demandada negó lo pretendido por el actor.	Documental: Oficio No. 792185 del 26 de diciembre de 2022. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, Hoja 22 y 23).

4.6. Premisas jurídicas

MARCO LEGAL DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD PARA EL PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL EN SITUACIÓN DE RETIRO

El Decreto 1212 de 1990 *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”*, consagró en sus artículos 140 y 141 la prima de actividad como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro, así:

(...)

Artículo 140. Bases de liquidación. 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.

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.

Parágrafo. Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.

(...)

Por su parte, el artículo 141 *ibidem*, refiere:

(...)

“ARTICULO 159. Cómputo prima de actividad. 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 computar 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.

...

(...)

Hecha la anterior precisión, conviene señalar que posteriormente y en desarrollo de la Ley 923 de 2004¹⁵, el Gobierno Nacional promulgó el Decreto 4433 del mismo año, que estableció el régimen pensional y de asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, que en uno de sus apartes señaló las partidas computables (art. 13) y el principio de oscilación de la asignación de retiro y la pensión (art. 42), manteniendo en ella la denominada prima de actividad.

Ahora bien, tanto la Ley 923, como el Decreto 4433, fueron expedidos por el Legislador para regular las situaciones producidas a partir de su vigencia, y no para regular derechos consolidados y reconocidos con anterioridad.

Según los artículos 2¹⁶ y 7¹⁷, de la norma, no se vulnera el principio de igualdad que asiste a los retirados bajo un régimen anterior, y los que se retiran en vigencia de las normas referidas, tal como lo expuso la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-924 del 6 de septiembre de 2005, de la que se concluye que el establecimiento de un régimen prestacional posterior diferente al vigente hasta ese momento, que contemple prerrogativas más favorables hacia futuro, no vulnera el citado principio, dado que con ello se pretende asegurar la estabilidad del sistema jurídico, pues de no ser así, reinaría la más absoluta incertidumbre e inseguridad ante el desconocimiento de las leyes futuras que luego se habrían de aplicar a los hechos presentes y pasados.

Luego, el Decreto 1515 de 2007¹⁸ “Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial”, respecto de la prima de actividad precisó:

(...)

“Artículo 32. La prima de actividad de que trata el Artículo 38 del Decreto-Ley 1214 de 1990, será del treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico mensual”

(...)

Posteriormente, se advierte que el Decreto 2863 de 27 de julio de 2007, “*Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones*”, incrementó la prima de actividad para los Oficiales y Suboficiales

¹⁵ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”

¹⁶ Artículo 7°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

¹⁷ Artículo 2°. Garantía de los derechos adquiridos. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores

¹⁸ Decreto derogado por el artículo 37 del Decreto 673 de 2008

de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en un 50% del sueldo básico, tanto para los activos como para los retirados con asignación de retiro o pensión de invalidez, reconocidas a partir del 1° de julio de 2007. Los artículos 2, 4, 6 y 7 del mencionado Decreto, señalan lo siguiente:

(...)

“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.

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones. (...)

Artículo 6°. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992 y en el artículo 5° de la Ley 923 de 2004. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

(...)

Artículo 7°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente el inciso tercero del parágrafo del artículo 2° y el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 y las demás normas que le sean contrarias y surte efectos fiscales a partir del 1° de julio de 2007.”

(...)

Para la Sala resulta indispensable señalar que luego de la expedición de los Decretos 673 de 2008¹⁹, Decreto 1028 de 2015²⁰ y Decreto 984 de 2017²¹, únicamente se encuentra vigente el artículo 4° del Decreto 2863 de 2007, el cual estableció que en virtud del principio de oscilación²² de la asignación de retiro 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, entre otros, obtenida antes del 1° de julio de 2007, tienen derecho a que se les ajuste la prima de actividad en el mismo porcentaje que se incrementó al personal activo, esto es en un 50%.

¹⁹ Artículo 37°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4° y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2008.

²⁰ Artículo 36°. El artículo 4° del Decreto número 2863 de 2007 continúa vigente.

²¹ Artículo 36°. El artículo 4° del Decreto número 2863 de 2007 continúa vigente.

²² La asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, se liquidan teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones del personal en servicio activo, con la finalidad de que las mismas mantengan una equivalencia que salvaguarde el principio de igualdad.

En relación con la interpretación de los artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, H. Consejo de Estado²³ en sentencia de 25 de noviembre de 2014, al decidir una acción de tutela contra una sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en segunda instancia, en un caso análogo, hizo las siguientes precisiones:

“(…) De la lectura de las anteriores disposiciones se concluye claramente que el incremento de la prima de actividad tanto para el personal activo como para el retirado es del 50% y, que para los miembros activos de la Fuerza Pública dicho porcentaje se calcula sobre el sueldo básico [artículo 84 del Decreto 1211 de 1990].

Luego, si al personal activo se le liquida la prima de actividad de acuerdo con el salario básico y el rango, **para el personal retirado ese factor salarial se liquidará de conformidad con el porcentaje que por ese concepto se reconoció en la asignación de retiro, sin que le sea posible al actor hacer otro tipo de interpretación.**

Como se indicó en párrafos anteriores, al Sargento Segundo ® Luna Cervera se le liquidó la prima de actividad en la asignación de retiro de acuerdo con el artículo 141 del Decreto 1212 de 1990, es decir, que debido al tiempo de servicio obtuvo el 25% por ese concepto y en ese sentido, el reajuste del 50% de qué trata el Decreto 2863 de 2007 correspondió al 12.5%, para total del 37.5%, como lo realizó oficiosamente CASUR y como lo concluyeron las autoridades judiciales demandadas.

(…) la Sala considera que en el caso sub examine la labor interpretativa realizada por las autoridades judiciales demandadas se encuentra debidamente sustentada y razonada y, en consecuencia, no es susceptible de ser calificada como en defecto sustantivo como pretende el actor, por cuanto la decisión de no decretar la nulidad del Oficio 5446 del 25 de agosto de 2011, que negó el reajuste de la prima de actividad del actor en el 41.5%, se fundamentó en un criterio jurídico admisible a la luz de la interpretación de las normas aplicables.

Se anota que no es posible aplicar el principio pro operario o de favorabilidad, por cuanto, en el presente caso, no existe duda alguna en relación con dos o más normas aplicables para la solución del problema jurídico planteado. Además, como se vio, la base sobre la que debe liquidarse el reajuste del 50% de la prima de actividad de que tratan los artículos 2º y 4 del Decreto 2863 de 2007 tienen el debido fundamento legal.”

(…)

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la prima de actividad y el aumento que se hizo en virtud del Decreto 2863 de 2007, fue un aumento porcentual equivalente al 50% de lo que cada retirado tiene reconocido, y que el artículo 2º aplica con exclusividad para el personal activo y el artículo 4º para el personal retirado, es decir, que la prima de actividad para el personal activo pasó de representar un 33% del sueldo básico previsto en el artículo 141 del Decreto Ley 1212 de 1990, a un 49.5% por virtud del artículo 2º del Decreto 2863 de 2007; ahora, al personal retirado, por disposición del artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, le aumentó en un 50% del porcentaje que ya devengaba.

²³ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Tutela contra sentencia judicial. Fallo de 25 de noviembre de 2014. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02657-00(AC). C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor: José Rómulo Luna Cervera. Demandado: Juzgado Diecisiete Administrativo de Descongestión de Bogotá y la Sala de Descongestión de la Sección Segunda, Subsección “F” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Finalmente, el Consejo de Estado se pronunció sobre la interpretación que merece el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, en los siguientes términos²⁴:

(...)

"Para la Sala, cuando el artículo 4° del Decreto 2863 del 2007 señala el derecho de ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, al remitirse al artículo 2° del mismo decreto se refiere en concreto al porcentaje del 50% y no al resultado de aplicar el 50% al 33% de que trata el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990.

No sobra resaltar, que para el cómputo del aumento mencionado, la entidad obligada debía tener en cuenta el tiempo y porcentaje reconocido al momento en que se le reconoció la asignación de retiro, pues conforme a ello, es que se ajusta la prima de actividad equivalente al 50%, en tanto la disposición se refiere al aumento en el valor de una variable, lo cual hace referencia a que el reajuste tiene lugar respecto a la proporción reconocida al demandante al momento en que se consolidó el derecho.

Conforme a lo establecido en los artículos 2 y 4 del Decreto 2768 de 2007, en el cual se dispuso que los Oficiales y suboficiales con asignación de retiro reconocida por las Fuerzas Militares, tienen derecho a que se les reajuste la prima de actividad en el mismo porcentaje en que se haya ajustado al del activo correspondiente, lo que significa que se debe aplicar el 50% del incremento del porcentaje de la prima de activada que percibe como retirado, conforme así lo ha venido realizando la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares desde el 1 de julio de 2007, conforme se encontró probado".

(...)

Ahora, como el presente caso se contrae a establecer si el demandante, en su condición de miembro retirado de la policía nacional, tiene derecho a que la liquidación de su asignación de retiro se haga de conformidad con lo señalado en el Decreto 2070 de 2003, por haberse retirado en su vigencia según alega la parte demandante, corresponde realizar las siguientes consideraciones en torno a la aplicación del mentado decreto, veamos:

4.7. De la aplicación del Decreto 2070 de 2003

Mediante sentencia C-432 de 2004, proferida por la Corte Constitucional el 06 de mayo de 2004²⁵, fue declarado inexecutable el Decreto 2070 del 25 de julio de 2003 al considerar que se había vulnerado la reserva legal consagrada en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución, al conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular el régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública, contra expresa prohibición constitucional prevista en el numeral 10 de la misma disposición superior.

Sobre la declaratoria de inexecutable, la Corte señaló que la misma:

(...)

"...no implica crear un vacío legal que dejara a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo personal."

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero Ponente: César Palomino Cortés, sentencia del 14 de junio de 2018, expediente No. 25000- 23-25-000-2012-01653-01(1762-17)

²⁵ Con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

“...la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, **la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y la supremacía de la Carta.**”

“(...)”

“...se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003 adquieren plena vigencia.”

(...)

Siguiendo este hilo conductor, ha de entenderse que ante la inexequibilidad declarada cobraron vigencia los Decretos 1212 y 1213 de 1990, conforme a los cuales la prima de actividad en la asignación de retiro para agentes con tiempo de quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), será el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

No obstante, respecto a quienes adquirieron el estatus antes de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003, la Corte Constitucional ha señalado que:

(...)

“las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la constitución política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la corte resuelva lo contrario²⁶”.

(...)

Conforme a lo anterior, se verifica que la sentencia C-432 de 2004 no fijó los efectos de la inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003, luego sus efectos surten hacia el futuro o ex nunc, es decir, a partir del **07 de mayo de 2004** día siguiente a la fecha en que fue proferida la sentencia en comento, de suerte que, se mantienen incólumes los efectos jurídicos de las situaciones consolidadas y los hechos que acaecieron durante su vigencia, esto es, **desde el 25 de julio de 2003 hasta el 06 de mayo de 2004.**

Considerando los parámetros esbozados, se descende al caso concreto en los siguientes términos:

5. CASO CONCRETO

En el caso sub examine, el actor laboró al servicio de la Policía Nacional desde el 20 de enero de 1986 hasta el 27 de abril de 2004.

Ahora, mediante Decreto 827 del 16 de marzo de 2004 proferido por el Gobierno Nacional y por vía de llamamiento a calificar servicios, el actor fue retirado del servicio, pero continuó dado de alta por tres (03) meses más, contados a partir de la fecha en que se causó la novedad de retiro, es decir, que **para todos los efectos prestacionales se mantuvo en servicio activo hasta el 27 de julio de 2004.**

Por lo anterior, tenemos que, tal como se observa en la Hoja de Servicios No. 79469460 que reposa en la actuación, el actor prestó servicios por espacio de 18 años 4 meses y 16 días.

²⁶ Sentencia T-824 de 2002, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Como consecuencia de lo anterior, mediante Resolución No. 004498 del 24 de agosto de 2004, se reconoció y ordenó el pago a favor del actor asignación mensual de retiro **a partir del 27 de julio de 2004.**

En ese orden, es importante hacer distinción entre el momento en el cual se causó la novedad de retiro y la fecha en que se materializó el mismo para efectos prestacionales, el primer evento, como se refirió, tuvo lugar el 27 de abril de 2004, mientras que el segundo suceso ocurrió el 27 de julio de 2004.

La distinción anotada resulta relevante, en la medida que el artículo 145 del Decreto 1212 de 1990 refiere que **“El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo²⁷, únicamente para efectos de prestaciones sociales...”**.

Es decir, si bien al actor le fue registrada la novedad de retiro el 27 de abril de 2004, su desvinculación **para efectos prestacionales se hizo efectiva solo a partir del 27 de julio de 2004** y el interregno comprendido entre dichas fechas, que corresponden a los tres meses de alta que, en virtud de la norma en cita, **se consideran como servicio activo.**

Precisamente, la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004 ya referida, respecto a la asignación de retiro indicó que:

(...)
“...es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez...Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así el artículo 112 del Decreto 501 de 1995, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catalogo de prestaciones sociales...en idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968...”
(...)

De hecho, de la hoja de servicios del actor se extrae que los tres meses de alta, fueron computados como tiempo de servicio prestado por el actor o servicio activo:

IV. SERVICIOS PRESTADOS Y DEDUCCIONES						
NOVEDAD	DISPOSICION		FECHA INICIO	FECHA TERMINO		TOTAL A M D
CADETE Y ALFEREZ	R	0052	17 Feb 1986	20 Feb 1986	15 May 1988	2 - 3 - 25
SUSPENSION DISCIPLINARIA	R	0218	14 Jun 1998	14 Jun 1998	14 Jul 1998	0 - 1 - 0
OFICIAL	D	0355	03 May 1988	16 May 1988	27 Abr 2004	15 - 11 - 11
ALTA TRES MESES	D	0327	16 Mar 2004	27 Abr 2004	27 Jul 2004	0 - 3 - 0
DEDUCCION TIEMPO	SUSPENSION DISCIPLINARIA					0 1 0
DEDUCCION TIEMPO	CADETE Y ALFEREZ					0 3 25
DIFERENCIA AÑO LABORAL	DR 1212 08 Jun 1990					0 - 3 - 5
TOTAL	DIECIOCHO AÑOS CUATRO MESES DIECISIS DIAS					18 - 4 - 16

Así las cosas, tal como se indicó en el acápite que antecede, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, dado sus efectos ex nunc o hacia futuro, mantuvieron incólumes los efectos jurídicos de las situaciones consolidadas y los hechos que acaecieron durante el tiempo que estuvo vigente el mentado

²⁷ De hecho, el Decreto 2070 de 2003 en su artículo 79, numeral 7.5 también disponía que, para efectos de asignación de retiro, los tres meses de alta se entienden como servicio activo.

decreto, esto es, **desde el 25 de julio de 2003 hasta el 06 de mayo de 2004** y si el retiro del servicio del actor, se materializó para efectos prestacionales el **27 de julio de 2004** por las razones ya explicadas, forzoso es concluir, que su situación no estaba amparada por la disposiciones contenidas en dicho decreto, pues claramente, para la fecha indicada, estaban afectadas con la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, con efectos a partir del 07 de mayo de 2004.

Por lo argumentado, al estar probado que el actor prestó servicios por espacio de 18 años 4 meses y 16 días y que el porcentaje por concepto de prima de actividad como partida computable en su asignación de retiro fue liquidada en un 20% de su asignación básica mensual, es decir, conforme al Decreto 1213 de 1990, norma aplicable al caso del demandante conforme a lo sustentado a lo largo de esta decisión, es menester referir que las pretensiones no están llamadas a prosperar en la medida que los cargos genéricos de nulidad propuestos por la parte demandante no lograron romper la presunción de legalidad que cobija los actos demandados.

Condena en Costas

Esta instancia no condenará en costas, atendiendo a que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

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

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción denominada “cobro de lo no debido” formulada por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho propuestas por **WILLIAM ARMANDO FONSECA FLOREZ** en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE²⁸, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

²⁸ Parte demandante: hernanjose8@hotmail.com

Parte demandada: judiciales@casur.gov.co, eps7abogado@gmail.com, edwin.perez4572@casur.gov.co

Ministerio Público zmladino@procuraduria.gov.co

Expediente No. 2023-00039

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: WILLIAM ARMANDO FOSNECA FLOREZ

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR

Providencia: Sentencia Anticipada

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

C.P.N.C.

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx>