



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: JOSE ALETH RUIZ CASTRO
Ref. Expediente: 73001-33-33-012-2019-00104-00
Numero Interno: 0773 – 2021
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DANIEL LEON VARON
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.

I. ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué el día 30 de junio de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Declaraciones y Condenas¹

“PRIMERO: QUE SE DECRETE la nulidad de los actos administrativos No E-00003-201823722-CASUR Id:375015 de 13 de noviembre de 2018, emanado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por el cual negó el pago retroactivo, reajuste, reliquidación y computo en la asignación de retiro con fundamento en la reliquidación de la prima de actividad, ordenado en el Decreto 2070 de 2003, Artículos 23 y 24, parágrafo 1 segundo párrafo; en un 9% más del 45% del porcentaje reconocido a la fecha de retiro, conforme al tiempo de servicio laborado en el caso de mi poderdante es de 16 años.

SEGUNDO: QUE SE DECLARE: EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CON: el reconocimiento del factor salarial de PRIMA DE ACTIVIDAD aumentándose en un 9% más sobre el porcentaje del 45%, reconocida en la liquidación de asignación de retiro, debiendo quedar la PRIMA DE ACTIVIDAD en el porcentaje de 54%, como lo ordena el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003. Por los 16 años de servicios laborados.

TERCERO: QUE SE CONDENE: a la entidad accionada una vez reconocido el porcentaje de la prima de actividad al 54% conforme al tiempo de servicio laborado de mi poderdante de 16 años, a pagar retroactivamente, reliquidar, computar y reajustar en la asignación de retiro a partir del momento en que operó

¹ Ver C.Ppal-fls 2-3

el fenómeno jurídico de la prescripción de las mesadas; que el retroactivo a pagar corresponde al 70%, sobre el sueldo básico, conforme a la prescripción cuatrienal.

CUARTO: QUE SE CONDENE: (AL PAGO RETROACTIVO CONDENA DE LA SENTENCIA). A la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a pagar en forma cuatrienal conforme al día del agotamiento de vía gubernativa. En el régimen prestacional de la fuerza pública el pago de las prestaciones periódicas prescribe en cuatrienios, y se interrumpe desde el momento en que mi poderdante petitionó a la entidad demandada solicitando, el pago retroactivo y reajuste de la asignación de retiro; en el presente asunto se agotó vía gubernativa el día 3 de octubre de 2018.

QUINTO: QUE SE CONDENE: Y, quede plasmado en la parte resolutive de la sentencia ordenándose a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a pagar retroactivamente, en forma cuatrienal, contando a partir del momento en que fue interrumpida la prescripción de las mesadas, el pago se debe efectuar desde el día 3 de octubre de 2014, toda vez que el agotamiento de vía gubernativa tiene fecha 3 de octubre de 2018, contando el cuatrienio en forma retroactiva, hasta el día en que la entidad CONDENADA expida resolución motivada dando cumplimiento a la sentencia que ponga fin al restablecimiento del derecho incoado.

SEXTO: QUE SE CONDENE: (PERJUICIOS MATERIALES). A la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional por los perjuicios económicos acaecidos a mi poderdante, al tener su salario devaluado durante el tiempo que empezó a devengar la pensión, POR OMISION, DESACATO A LAS NORMAS PRESTACIONALES DE LA FUERZA PUBLICA, NO APLICACIÓN DE LOS DERECHOS SALARIALES, quebrantando el mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión en forma mensual; causo un empobrecimiento injustificado, afectando el núcleo familiar al no recibir el salario que por ley le corresponde, conforme probare en la demanda.

SEPTIMO: QUE SE CONDENE: (INDEXACION DE CAPITALS) de los valores a pagar como resultado de la operación matemática de lo pagado y lo dejado de pagar, en el retroactivo de la sentencia solicito, sean traídos a valor presente utilizando la fórmula de indexación de capitales.

OCTAVO: QUE SE CONDENE (TERMINOS PARA CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA) Se ordene a la entidad accionada a cumplir la sentencia en los términos de la Ley 1437 de 2011 artículo 192.

NOVENO: QUE SE CONDENE: (EN COSTAS A LA ENTIDAD ACCIONADA) Conforme lo ordena el Código Contencioso Administrativo, se debe condenar en costas a la entidad demandada por los gastos procesales, ocasionados en el trámite de la demanda en concordancia con las normas del Código de Procedimiento Civil”.

2.- Fundamentos Fácticos²

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizarse así:

- El demandante consolidó el goce de la asignación de retiro a partir del 19 de enero de 2004, según Resolución No. 00057 del citado año.
- El 19 de enero de 2004, el actor es dado de alta por 3 meses para la formación del expediente prestacional, pago de cesantías definitivas,

² Ver C.Ppal fl 4

expedición de la hoja de servicios con destino a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

- Mediante Resolución No. 01735 del 15 de abril de 2004, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció la asignación de retiro al accionante.
- Al momento de la liquidación de la asignación de retiro del accionante, la entidad accionada computó la prima de actividad en un 45%.
- A través de derecho de petición, el actor solicitó ante la entidad accionada la reliquidación de su asignación de retiro conforme lo preceptuado en el Decreto 2070 de 2003.
- Mediante Oficios número E-00003-201823722-CASUR Id:375015 de 13 de noviembre de 2018, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional despacho desfavorablemente lo peticionado.

3.- Contestación de la demanda³.

Dentro del término legal conferido el apoderado de la entidad accionada contestó el libelo introductorio, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Indicó que el Agente Daniel León Varón se había retirado del servicio activo en vigencia de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, disposiciones estas que regían para el personal de agentes en servicios activo en lo relativo a la prima de antigüedad; así mismo, señaló que al demandante le había sido aplicada la normatividad vigente para la época de su retiro, y que dicha entidad no tenía la facultad legislativa para expedir normas que regularan aumentos de sueldos del personal de la Policía Nacional o reajustes de las asignaciones mensuales de retiro.

Precisó que la Ley 923 de 2004 había sido proferida para regular situaciones producidas a partir de su vigencia y con sujeción a su propio contenido normativo, no para regular hechos y derechos consolidados con anterioridad a la misma, en razón a que carecería de sentido el alcance normativo fijado en su artículo primero; igualmente señaló que dicha normativa revelaba la voluntad clara del legislador de no aplicar sus previsiones a los miembros de la Fuerza Pública que hubieren obtenido la asignación de retiro o pensión antes de su vigencia.

Reiteró que al demandante se le había liquidado la prima de actividad, conforme al estatuto vigente para la fecha de su retiro, razón por la cual no le era aplicable la Ley 923 de 2004, por cuanto esta había sido publicada el 31 de diciembre de 2004, fecha posterior a la fecha en que se le reconoció su asignación de retiro.

4.- La sentencia apelada⁴

El 30 de junio de 2021, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué procedió a dictar sentencia de primera instancia, en la que accedió a las pretensiones y condenó en costas a la parte accionada.

Luego de citar las disposiciones legales que regulan la materia, indicó que, conforme a las pruebas obrantes en el plenario, se observa que el demandante se

³ Ver C.Ppal- fls 54-60

⁴ Cer C.Ppal – Fls 88-99

había retirado del servicio activo como Agente de la Policía el 19 de enero de 2004, por disminución de su capacidad psicofísica, y que mediante Resolución No 1735 de 15 de abril 2004, se le reconoció la asignación mensual de retiro, en cuantía equivalente al 54% del sueldo básico de actividad y partidas legalmente computables.

Afirmó que la liquidación del accionante debió realizarse conforme lo establecido en el Decreto 2070 de 2003, pues para la época en que el actor fue retirado del servicio -19 de enero de 2004- era dicha norma la que se encontraba vigente, y el hecho de haberse declarado inexecutable, no significaba negar la aplicación de la misma, pues su derecho se consolidó bajo su vigencia.

Reiteró que el Agente Daniel León Varón, se retiró del servicio el 22 de enero de 2004, en vigencia del Decreto 2070 de 2003, disposición esta que estuvo en vigor desde el 25 de julio de 2003 hasta el 06 de mayo de 2004; así mismo señaló, que una norma derogada podía seguir surtiendo efectos frente a situaciones jurídicas consolidadas, lo cual se conoce como el efecto ultractivo.

Adujo que estaba probado en el cartulario, que el actor había laborado 16 años, 9 meses y 18 días, al servicio de la Policía Nacional, y que había ingresado a dicha institución el 01 de octubre de 1987, por lo que concluyó, que el accionante tenía derecho a la reliquidación de su asignación de retiro, en cuantía del 50% del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 por los 15 primeros años de servicio y un 4% más por cada año, es decir un 54% y no, un 45% como lo reconoció la entidad accionada.

En orden a lo anterior, declaró la nulidad del acto enjuiciado y ordenó la reliquidación de la asignación de retiro del accionante, computando como partida de la misma el 54% por concepto de prima de actividad, condenado a la entidad accionada, al pago de las diferencias entre las mesadas devengadas y aquellas que debían cancelarse conforme a la reliquidación ordenada, a partir del 03 de octubre de 2014 en razón a la prescripción cuatrienal.

5.- El recurso de apelación⁵

Interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte accionada, en donde solicita la revocatoria del fallo de primer grado y en consecuencia se adopte una decisión en la que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Manifestó que el demandante había prestado sus servicios para la Policía Nacional por un periodo de 16 años, 9 meses y 14 días, razón por la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución No 01735 de 15 de abril de 2004, le había reconocido la asignación de retiro sobre el 54% de las partidas legalmente computables para el grado.

Refirió que la prima de actividad del demandante se había liquidado conforme a las normas vigentes para la fecha de su retiro, por lo cual no era aplicable la norma aludida por el accionante, Ley 923, ya que la misma había sido publicada el 31 de diciembre de 2004, fecha esta posterior al reconocimiento de la asignación de retiro.

Aseveró que el Decreto 2070 de 2003, fue promulgado el 28 de julio de 2003, fecha en la cual entró en vigencia y la misma se extendió sólo hasta el 05 de mayo de 2004; igualmente indicó que el Decreto 4433 de 2004 entró a regir el 31 de

⁵ Ver C.Ppal – fls 103-110

diciembre de 2004, por lo que sostuvo, que la norma que reconoció el derecho a percibir la asignación de retiro era anterior a dicha fecha, y en ninguno de los artículos de este último decreto se estableció su operancia retroactiva.

Precisó que la Ley 923 de 2004, revela la voluntad clara del legislador de no aplicar sus previsiones a los miembros de la Fuerza Pública que hubieran obtenido la asignación de retiro antes de su vigencia; así mismo trajo a colación algunos aspectos relacionados con el principio de oscilación y normas que lo contemplan.

Sostuvo que no debía prosperar la solicitud de reajuste de la asignación de retiro con base en los preceptos consagrados en el Decreto 4433 de 2004, puesto que dicha norma había comenzado a regir el 31 de diciembre de 2004 y sus efectos surten hacía el futuro y no en forma retroactiva.

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 18 de noviembre de 2021 se admitió el recurso interpuesto por el apoderado del extremo pasivo, sin que ninguno de los sujetos procesales se hubiese manifestado sobre el mismo, y como quiera que no se requirió la práctica de pruebas, se omitió correr traslado a las partes en los términos señalados en el numeral 5 del Artículo 247 del C.P.A.C.A.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Sobre la competencia

Es competente esta Colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia de primer grado, según voces de los arts. 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir en su orden que corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces administrativos.

2.- Problema Jurídico.

El problema jurídico se concreta en determinar, si el señor DANIEL LEON VARON, tiene derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, incremente la partida denominada “prima de actividad” a un 54% en su asignación de retiro, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2070 de 2003.

3.- Marco legal y jurisprudencial.

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

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

En este sentido, el Decreto 1213 de 1990 reformó el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, estableciendo en su artículo 30 el derecho de este personal al

reconocimiento de la PRIMA DE ACTIVIDAD, con el siguiente tenor literal: “Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido”.

Igualmente, la citada disposición estableció los factores salariales base de la liquidación de las asignaciones de retiro del personal vinculado a dicha institución, que durante la vigencia del mismo adquirieron la calidad de agentes en retiro. Así pues, el artículo 100 del decreto 1213 de 1990, señaló:

“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.*

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.”

La norma en cita, estableció en cuanto al cómputo de la prima de actividad, en su artículo 101 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.*

Posteriormente se expidió el Decreto 2070 del 25 de julio de 2003, “por el cual se reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares”, estableciendo las

partidas computables en la asignación de retiro. En efecto, en el artículo 23 se dispuso lo siguiente:

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

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

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

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

*“Artículo 24. **Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad.** ARTÍCULO 2 <Decreto INEXEQUIBLE> Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 1o. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional **que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988**, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen

los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 2o. (...)"

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

"Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 923 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

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

Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental".

Por lo anterior, se generó como efecto de derecho, el que la legislación que le precedía y que regulaba las asignaciones de retiro concretadas en el Decreto 1213 de 1990, recobraron toda su vigencia y validez.

Sin embargo, el Decreto 2070 de 2003 tuvo una aplicación temporal para aquellas derechos prestaciones que se le consolidaron en su vigencia. Así, el Honorable

Consejo de Estado ha expresado sobre el particular:⁶

“Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexequibilidad a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.

Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexequibilidad de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica.

Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir:

ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro y por tal razón se confirmará la providencia consultada, modificándola en el sentido de señalar que el porcentaje en que debe reconocerse la prima de actividad corresponde a un 54% más, como bien lo señaló el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en su concepto, por disposición del artículo 23 del Decreto 2070 de 2003”. Se resalta.

En efecto, para nuestro caso es importante resaltar que si bien el retiro del actor se produjo el 13 de febrero de 2004 y los tres meses de alta culminaron el 13 de mayo de 2004, es claro que tal periodo tiene como uno de los objetivos primordiales la elaboración de la hoja de servicios⁷ y el reconocimiento de la prestación a través de acto administrativo proferido por la entidad, culminados los cuales se goza del derecho al pago de la asignación de retiro, como lo disponen los artículos 24 y siguientes del Decreto 2070 de 2003.”

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

“En reiteradas oportunidades se han venido presentando reclamaciones por parte de la Fuerza Pública (agentes de la policía) tendientes a obtener un reajuste en la pensión, las cuales se han sustentado en la vigencia del Decreto 2070 de 2003⁸

⁶ Sentencia del 1° de marzo de 2012, radicado No. 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09) Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón.

⁷ **“Decreto 1213 de 1990. ARTICULO 106. TRES MESES DE ALTA.** Los Agentes de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 133 de este Decreto, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.”

⁸ Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares; asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de la Policía Nacional.

artículos 23 y siguientes los cuales definieron los porcentajes y partidas computables para la asignación de retiro de los agentes de la Policía Nacional.

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

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

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

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

3. Del caso concreto

3.1. De lo probado en el proceso.

Del acervo probatorio arrimado al expediente se aprecia lo siguiente:

- Resolución 00057 del 19 de enero de 2004, por medio de la cual se retiró del servicio activo, por disminución de la capacidad psicofísica, entre otros, al Agente ® DANIEL LEON VARON, disponiendo un tiempo de tres meses de alta para la formación del expediente de prestaciones sociales⁹.
- Resolución 01735 de 15 de abril de 2004, mediante la cual se reconoció la asignación de retiro al Agente ® DANIEL LEON VARON, en cuantía equivalente al 54% del sueldo básico de actividad, y efectiva a partir del 22 de abril de 2004¹⁰.
- Hoja de servicios del demandante, donde se advierte que prestó sus servicios a la Policía Nacional por 16 años 9 meses y 18 días¹¹.
- Liquidación de la asignación de retiro del demandante¹²

⁹ Ver C.Ppal -fl 28

¹⁰ Ver C.Ppal – fls 31-32

¹¹ Ver C.Ppal - fls 29

¹² Ver C.Ppal -fl 30

- Petición radicada por el demandante el pasado 03 de octubre de 2018, donde solicita a la entidad accionada la reliquidación de su asignación de retiro, en relación con el porcentaje asignado a la prima de actividad, conforme a lo normado en el Decreto 2070 de 2003¹³
- Oficio No E-0003-201823722-CASUR ID 375015 de 13 de noviembre de 2018. Por medio de la cual, CASUR niega la reliquidación pretendida por el demandante¹⁴.

3.2 Análisis sustancial

Pretende la parte accionante que se invalide el acto administrativo contenido en el oficio No E-00003-201823722-CASUR Id:375015 de 13 de noviembre de 2018, emanado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que negó el reconocimiento y pago retroactivo, el reajuste, la reliquidación y el computo en su asignación de retiro con fundamento en “*la reliquidación de la prima de actividad*”, ordenado en el Decreto 2070 de 2003, Artículos 23 y 24, parágrafo 1 segundo párrafo; en un 9% más del 45% del porcentaje reconocido a la fecha de retiro, y conforme al tiempo de servicio laborado por el demandante.

El Juzgado de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, aduciendo, en primer lugar, que la liquidación de la asignación de retiro del demandante debió realizarse conforme lo establecido en el Decreto 2070 de 2003, ya que para la época en que el actor fue retirado del servicio -19 de enero de 2004- era dicha norma la que se encontraba vigente, y el hecho de haberse declarado inexecutable, no significaba negar la aplicación de la misma, ya que su derecho se consolidó bajo su vigencia. En tal sentido indicó que, como el Agente Daniel León Varón, se retiró del servicio el 22 de enero de 2004, en vigencia del Decreto 2070 de 2003, cuya legislación estuvo vigente desde el 25 de julio de 2003 hasta el 06 de mayo de 2004, su asignación de retiro debe regularse por el referido Decreto 2070 de 2003.

La *parte demandada* por el contrario, es del criterio de revocar la sentencia impugnada y negar las pretensiones de la demanda, sin señalar en concreto cuáles son las razones de disenso respecto de la providencia impugnada, limitándose a i reiterar textualmente los argumentos que habían sido esbozados en el escrito de contestación de demanda, relacionándose un cumulo de normas que no guardan relación con el problema jurídico planteado por el Juez de instancia, y con las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, al examinar el contenido de las pretensiones de la demanda, la Sala advierte que existe una evidente desatino en cuanto al reclamo que elevó el accionante ante la entidad demandada, confusión que se reitera en las pretensiones de la demanda, pues el actor parte del erróneo supuesto de considerar que los artículos 23 y 24 parágrafos 1 y 2 del Decreto 2073 de 2003, declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional, le permiten el incremento de algunas partidas salariales que le fueron computadas en su asignación de retiro, por haber permanecido en la prestación del servicio por más de 16 años, lo que a su juicio posibilitaría el incremento de la “*prima de actividad*” en un 9% adicional al valor reconocido en su asignación de retiro, teniendo en cuenta que la referida prima solo fue reconocida en un porcentaje del 45%, no obstante que de acuerdo al total del tiempo servido, le correspondería un reconocimiento del 54%.

¹³ Ver C.PPal -ffl 25

¹⁴ Ver C.Ppal – fl 24

Al examinar el contenido del artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 que se cita como norma base, advierte la Sala que la referida disposición nada señala al respecto, toda vez que la misma se limita a señalar cuáles son las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro de los oficiales, suboficiales y agentes, así como los miembros del nivel ejecutivo de dicha institución, incluyendo, entre otras, la prima de actividad, sin determinar su porcentaje.

Asimismo, el artículo 24 de la misma legislación, regla lo atinente a la asignación de retiro para el personal de oficiales, suboficiales y agentes de la policía nacional en actividad, señalando los porcentajes del monto de las partidas computables a reconocer, y a las cuales se refiere el artículo 23 ibídem, indicando expresamente en su parágrafo 1o que ***“Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así: i) El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años (...).”***

Ahora, si el 54% que se exige es como porcentaje de las partidas computables para la determinación de la asignación de retiro, efectivamente así lo hizo la demandada en cumplimiento de lo establecido en el artículo 24 del mencionado Decreto, razón por la cual no hay lugar a acceder a las pretensiones, pues si bien el accionante ingresó al servicio antes del 29 de julio de 1988, el tiempo de servicio prestado fue de 16 años, 9 meses y 18 días, razón por la cual, su asignación de retiro debe liquidarse con el 50% por los primeros quince (15) años de servicio, adicionado en un 4%, por cada año adicional, es decir, su asignación de retiro, no puede estar por encima del 54% de las partidas computables que enuncia el artículo 23 del Decreto 2070/2003.

Se tiene igualmente, que conforme a la Resolución 00057 del 19 de enero de 2004, se ordenó el retiro del actor por disminución de su capacidad psicofísica, disponiéndose que sería dado de alta dentro de los 3 meses, para la formación del expediente de prestaciones sociales; en virtud de lo anterior, por medio de la Resolución 01735 de 15 de abril de 2004, le fue reconocida al hoy demandante una asignación de retiro efectiva a partir del 22 de abril de 2004.

Así mismo, se advierte que al accionante le fue reconocida su asignación de retiro, sobre los factores y porcentajes que a continuación se relacionan:

SUELDO PARA EL GRADO		\$539.013,00
PRIMA DE ANTIGUEDAD	16%	\$ 86.242,08
SUBSIDIO FAMILIAR	43%	\$231.775,59
PRIMA DE ACTIVIDAD	45%	\$242.555, 85
PRIMA DE NAVIDAD	1/12	\$91.632,21

		\$1.191.218,73

$$\$1.191.218,73 \times 54\% : \$643.258,11$$

Precisado lo anterior, se dirá que efectivamente el marco jurídico que gobierna la asignación de retiro del demandante indiscutiblemente es el Decreto 2070 de 2003, que entró en vigencia el día 25 de julio de 2003, siendo declarado inexecutable por

la Corte constitucional el día 06 de mayo de 2004, en tal sentido y como lo ha señalado nuestro superior jerárquico, es claro que las situaciones jurídicas que se consolidaron en dicho periodo se rigen por dicha norma, máxime cuando la sentencia proferida por la alta Corporación tuvo efectos a futuro, de conformidad con lo señalado en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

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

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

En este orden de ideas, es evidente que el porcentaje de la prima de actividad que reclama el demandante no tiene sustento jurídico, toda vez que el porcentaje del 54% corresponde al sueldo y demás factores salariales reconocidos a través de la Resolución 01735 de 15 de abril de 2004, efectiva a partir del día 22 del mismo mes y año.

4. La Condena en Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, previendo de forma especial en el numeral 4º: “Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”, las cuales, de conformidad con lo previsto en el numeral 8 *ibídem*, solo procederán cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

No obstante lo anterior, la Sala se abstendrá de condenar en costas, teniendo en cuenta que en la primera instancia no existe constancia de su causación, y en esta instancia no hubo actuación por parte de la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCASE en todas sus partes a sentencia impugnada, proferida el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Ibagué. En su lugar se dispone NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

En firme esta decisión, devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA



BELISARIO BELTRAN BASTDIAS



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha, y se suscribe mediante firma escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 457 de 2020, con el fin de evitar la propagación de la enfermedad Covid-19 – coronavirus- en Colombia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro

Magistrado

Oral 006

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 02085b9dd04584ca91b22e82c7c3968fc266c8b58659a4789f2fc947efec23f9

Documento generado en 25/03/2022 03:00:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>