



Cartagena de Indias D.T y C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-003-2018-00186-01
Demandante	ALFONSO LEDESMA BARRIOS
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR
Tema	<i>Reajuste asignación de retiro por aumento de porcentaje de la prima de actividad – aplicación de Decreto Ley 2070 de 2003 – fecha de consolidación de derecho a la asignación de retiro - efectos de las sentencias de constitucionalidad</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 24 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

2.1. Cuestión previa:

En la actualidad, el Despacho tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009 en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entraña sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente caso, el objeto de debate se refiere al reajuste de la asignación de retiro por el aumento de la prima de actividad, tema que se encuentra ampliamente

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.



decantado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, se procede a resolver el presente asunto de manera anticipada.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Pretensiones³

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio E-00003-201815613- CASUR Id: 347702 del 6 de agosto de 2018, emanado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, por el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro del actor y el pago del retroactivo, resultante de la diferencia económica dejada de percibir, entre lo pagado y lo dejado de cancelar, en virtud al incremento de la prima de actividad conforme a lo establecido en el Decreto 2070 de 2003.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho, a reajustar y pagar la asignación mensual de retiro a que tiene derecho el actor, con la inclusión de la totalidad de la prima de actividad, conforme al artículo 24 del Decreto 2070 de 2003.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la entidad demandada, a pagarle al actor el retroactivo de las sumas dejadas de percibir, desde la fecha en que se le reconoció la asignación mensual o desde cuando produzca efectos fiscales, según la reclamación del demandante y hasta la fecha en que se incluya en la nómina.

CUARTO: Que la entidad accionada reconozca y pague indexado los valores que correspondan a partir de la fecha en que se le reconoció la asignación de retiro de mí representado, actualizándolos a valor presente de acuerdo a la fórmula establecida en reiteradas jurisprudencias por el Honorable Consejo de Estado.

QUINTO: Las sumas a que sean reconocidas a mí poderdante deberán ser indexadas y actualizadas en los términos del artículo 178 del C.C.A, tomando

² Folio 12-24 cdno 1

³ Folio 12-13 cdno 1



como base el índice de Precios al Consumidor I.P.C., certificado por el DAÑE, más los intereses comerciales moratorios a que hubiere lugar (art. 177) y en los términos del artículo 176 ibídem, modificados por los artículos 187,192 de la ley 1437 de 2011.

SEXTO: Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

3.1.2. Hechos⁴

Los hechos de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

El señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS, ingresó a la Policía Nacional como agente alumno, el 30 de mayo de 1983, siendo retirado del servicio con Resolución 236 del 6 de febrero de 2004.

Mediante Resolución 3986 del 26 de julio de 2004, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, le reconoció asignación mensual de retiro al señor AG (r) ALFONSO LEDESMA BARRIOS, con fundamento en el Decreto 1213 de 1990.

La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, incluyó como factor para liquidar la asignación de retiro, la prima de actividad en cuantía equivalente al 20% del sueldo básico, como consta en la liquidación de asignación de retiro.

Por su parte, el Legislativo expidió la Ley 797 de 2003, que regula el régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública; y, en desarrollo de dicha ley, el Gobierno Nacional expidió el Decreto ley 2070 del 25 de junio de 2003, el cual disponía la inclusión de la prima de actividad devengada en servicio activo, como una partida computable para la asignación de retiro.

Para la fecha de retiro del actor, es decir el 25 de marzo de 2004, se encontraba vigente el Decreto ley 2070 de 2003, el cual fue declarado inexecutable por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-432 de fecha 6 de mayo de 2004. El Decreto 2070 de 2003 mantuvo su vigencia hasta el 03 de junio de 2004, fecha en la que se desfijó el edicto No. 142 por el cual se notificó la sentencia C-432; como consta en el oficio OF-SGC-/2018 del 27

⁴ Folio 13-14 CDNO 1



13-001-33-33-003-2018-00186-01

de junio de 2018, emanado de la Secretaria General de la Corte Constitucional y en la constancia emanada de esta misma corporación fechada el 4 de junio de 2004 y de la cual se aporta copia.

A través del derecho de petición con radicado No. 329937 del 1 de junio de 2018, el demandante solicitó reconocimiento y pago de la totalidad de la prima de actividad, y su respectivo retroactivo; con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, por cuanto era la norma vigente y aplicable a la fecha en que adquirió la calidad de retirado, esto es el 25 de marzo de 2004, y no la fecha en que se le reconoció la asignación por parte de la Caja de Sueldos de Retiro.

La demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, dio respuesta negativa al mencionado derecho de petición a través del oficio identificado con el No E-00003-201815613-CASUR Id: 347702 del 6 de agosto de 2018, señalando la demandada que no se le adeudaba valor alguno a mi mandante por cuanto el Decreto 2070 de 2003, había empezado a regir desde su publicación, fecha para la cual el titular ya ostentaba la calidad de retirado, siendo aplicable para el caso en concreto el Decreto 1213 de 1990.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas se invocaron las siguientes: Preámbulo de la Carta política y artículos 1, 2, 4, 5,6,13,25,29, 42, 46, 48,53,58, 217,218 de la Constitución Política, artículo 34 de la Ley 2 de 1945; artículos 169 y 174 del Decreto 1211 de 1990, artículos 151 y 155 del Decreto 1212 de 1990; artículos 110 y 113 del Decreto 1213 de 1990; Ley 797 de 2003 y su Decreto reglamentario 2070 del 2003 artículo 24, 25; Artículos 2,4,10 y 13 de la Ley 4 de 1992, artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y demás disposiciones que las complementan, adiciona y regulan el Régimen Prestacional para la Fuerza Pública, normas de alcance nacional, por lo que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

En la demanda se expone, que los actos administrativos cuestionados se expedieron con violación e interpretación errónea de la ley aplicable para la prima de actividad, con un motivo y finalidad diferente al ordenado por la normatividad aplicable para el caso en concreto. Sostiene que, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al resolver lo solicitado en sede administrativa por el demandante, argumenta su negatividad manifestando que para la fecha de la publicación del Decreto 2070 de 2003, el demandante ya ostentaba la calidad de retirado, lo cual es totalmente falso, es un



13-001-33-33-003-2018-00186-01

argumento que se cae de su propio peso, pues el Decreto 2070 de 2003, fue publicado en el diario oficial 45,262 del 28 de julio de 2003 y la fecha de retiro del demandante se produjo en el año 2004, en la fecha indicada en los hechos de la demanda.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al resolver lo solicitado en sede administrativa por el actor, argumenta su negatividad manifestando que la norma aplicable es el Decreto 1213 de 1990, cuando realmente se debió dar aplicación al Decreto 2070 de 2003, por encontrarse vigente al momento de retiro del señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS, tal como lo sostuvo el CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"; en sentencia del 1 de marzo de 2012.

Explica que, en desarrollo de la Ley 797 de 2003, se expidió el Decreto Ley 2070 de 2003, norma mediante la cual se beneficia al actor en el reconocimiento de la asignación de retiro, puesto que, en el artículo 23, se estableció que la prima de actividad (en un 100%) es un elemento computable para la asignación mensual de retiro y, en el artículo 24 se dispuso que, para efectos de liquidar la asignación de retiro, se reconocería *"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%)"*. Corolario lo anterior, el demandante tiene derecho a que se le incluya la totalidad de la prima de actividad conforme la norma ut supra.

Afirma que, si bien es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-432 de fecha 6 de mayo de 2004, también lo es que dicho decreto tuvo vigencia del 25 de julio de 2003 al 3 de junio de 2004, fecha en la que fue desfilado el edicto que la notificó. Así las cosas el demandante adquirió la calidad de retirado el día 25 de marzo de 2004, fecha en que se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003; por lo que le es aplicable el decreto en cita.



3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE CASUR⁵

Manifiesta que son ciertos los hechos de la demanda, sin embargo, deben denegarse las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

La entidad demandada solicitó que se denieguen las pretensiones de la parte actora, por cuanto los porcentaje de los rubros que le fuero liquidados por la aquí demandada, se realiza en acatamiento al ordenamiento jurídico vigente para esa data, y lo contenido en el Acto Administrativo cuestionado se fundamenta en los Artículos 100,101,102 y 110 del Decreto 1213 de 1990, acorde a lo que decretado por el Gobierno Nacional, conforme al literal e), numeral 19, Artículo 150 de la Constitución Política, en concordancia a lo previsto en el Artículo 218-3 de la misma obra, y acorde al principio de oscilación descrito en el Artículo 110 del citado decreto, reiterado en el Artículo 3º numeral 3.13 de la Ley 923 del 30 de Diciembre del 2.004, reglamentado en el Artículo 42 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre del 2.004, siendo procedente la nugatoria de las súplicas de la demanda.

Explicó que La prima de actividad se creó con fundamento en el régimen especial de la Fuerza Pública y en la medida que sus miembros son sometidos a permanente riesgo en su integridad personal, su finalidad es compensar el desgaste físico y emocional. En sus inicios únicamente tuvo efectos salariales pero luego fue incluida como factor de liquidación de la asignación de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo y se establecieron diferentes porcentajes según la antigüedad del servidor.

Alegó que, el Decreto 1213/1990 (Estatuto de la Carrera de Agentes de la Policía Nacional), consagra en su artículo 101 la liquidación de la prima de actividad, en los siguientes términos: "*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 le 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 veintiuno (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*".

⁵ Folios 40-48 cdno 1



13-001-33-33-003-2018-00186-01

Afirmó que, actualmente el señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS, goza de una asignación de retiro en cuantía equivalente al 74% a partir del 25 de junio de 2004, mediante Resolución No. 03986 de 26 de julio de 2004. Que, el Decreto 2070 de 2003, fue promulgado y publicado el 28 de julio de 2003, fecha en cual entró en vigencia, hasta el 05 de mayo de 2004; es decir anterior a la desvinculación del actor. Así las cosas, la liquidación de la asignación de retiro del actor se realizó con fundamento en la normatividad vigente de la época, esto es Decreto 1213 de 1990 (disposición legal que regía para el personal de agentes en servicio activo), resultando improcedente su reajuste por la aplicación de una norma que consagra supuestos distintos.

Como excepciones propuso la inexistencia del derecho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 24 de abril de 2019, accedió a las pretensiones de la demanda, así:

"PRIMERO. - Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio E-00003-201815613- CASUR Id: 347702 de 6 de agosto de 2018 proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR- mediante el cual se negó el reajuste de la asignación mensual de retiro del señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS.

SEGUNDO." A título de restablecimiento del derecho se condena a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a:

2.1. Reajustar la asignación de retiro devengada por el señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS, a partir del 25 de junio de 2004, en lo que respecta a la partida computable de prima de actividad, la cual deberá ser liquidada en un porcentaje de setenta por ciento (70%), en los términos del Decreto 2070 de 2003, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2.2. Pagar al señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS, atendiendo la prescripción trienal, las diferencias entre los valores resultantes como consecuencia del reajuste de su asignación de retiro y los que fueron pagados efectivamente, a partir del 1° de junio de 2015.

TERCERO-. Declarar probada de oficio la excepción de prescripción respecto de las diferencias en las mesadas de asignación de retiro causadas antes del 1° de junio de 2015.

CUARTO". La sentencia deberá ser cumplida en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A (...)"

⁶ Folio 84-89 cdno 1



La Juez de primera instancia consideró que, en este caso debía acogerse el criterio trazado por el Consejo de Estado en las sentencias de 1° de marzo de 2012, el 7 de marzo de 2013, 4 de septiembre de 2017 y 1° de marzo de 2018, en la que se decantó que el momento del retiro efectivo del servicio con cumplimiento del tiempo de servicio mínimo exigido para aspirar a la asignación de retiro, es el que determina la normatividad aplicable para su liquidación. Ello, por cuanto que la fecha en que el uniformado se retira o es retirado contando con el tiempo de servicio exigido para el reconocimiento de la asignación de retiro, es el momento en que se consolida su derecho al reconocimiento de tal prestación, más allá que el pago de la misma sólo se produzca tres meses después, una vez expirados los tres meses de alta; pues, este último periodo tiene por objeto es la elaboración de la hoja de servicios y del acto administrativo de reconocimiento del derecho pensional – que previamente ya se ha consolidado.

Sostuvo que, examinados los elementos de juicio que reposan en el expediente se advertía que, conforme al contenido de la hoja de servicios No. 73071004 de fecha 13 de mayo de 2004 proferida por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional (fl. 5), el demandante se había retirado voluntariamente del servicio a partir del 25 de marzo de 2004, en virtud de la disposición de retiro contenida en la Resolución No. 0236 de fecha 6 de febrero del mismo año. Así mismo se acreditó, que para la fecha en que la entidad demandada concedió la disposición de retiro al actor, éste contaba con 20 años, 4 meses y 24 días de servicios prestados a la Policía Nacional, lo que claramente evidenciaba que, para tal momento, cumplía con el requisito de tiempo de servicio para el reconocimiento de la asignación de retiro.

El Despacho manifestó que, el 25 de marzo de 2004, día del retiro efectivo del actor con cumplimiento del requisito de tiempo de servicio, es el día en que se consolidó su derecho pensional y que, por ende, debe tomarse esa fecha como parámetro temporal para determinar la norma aplicable para el reconocimiento y liquidación de su asignación de retiro. El Decreto 2070 de 25 de julio de 2003 estuvo vigente hasta que fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004, lo que significa que para la fecha de consolidación del derecho pensional del demandante se encontraba aún vigente esa normatividad.

Así las cosas, concluyó que la asignación de retiro del actor debió reconocerse y liquidarse con fundamento en las normas contenidas en el Decreto 2070 de 2003 y no en el Decreto 1213 de 1990, es decir, con un 70% y no con el 20% como se expuso en la liquidación de la asignación de retiro.



3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la providencia anterior, manifestando que el computo de la prima de actividad que reclama el actor, está regulado en el Decreto 1213 de 1990, que es la norma acatada por CASUR en la cancelación de los porcentajes al accionante agente (r) ALFONSO LEDESMA BARRIOS.

Expuso que, el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro se causa una vez dado el retiro y vencidos los tres meses de alta, pues estos últimos se computan como tiempo en servicio activo para la liquidación de prestaciones, como en efecto es la asignación de retiro, pues así lo especifica el artículo 106 del Decreto 1213/90 y el artículo 7 del Decreto 2070/03.

Afirma que, si se contabilizar la causación del derecho en el momento de la novedad del retiro, CASUR estaría pagando doble los haberes a que tendría derecho el actor, puesto que mientras estuvo en los 3 meses de alta recibió prestaciones sociales y luego, con la asignación de retiro se le tendría que reconocer un retroactivo sobre esos tres meses también.

Así las cosas y conforme a lo antes expuesto, la legislación que se debe tener en cuenta para efectos de determinarse su aplicación para el reconocimiento de la asignación de retiro es la que se halle vigente cuando dicho periodo de tres meses de alta venza.

En el presente caso el demandante presentó solicitud para ser retirado por voluntad propia el 25 de marzo de 2004 y se le concedieron 3 meses de alta desde esa fecha hasta el 25 de junio de 2004, para conformación del respectivo expediente prestacional, momento este a partir del cual se hace efectiva la causación de la asignación de retiro; si se suman los tiempos de servicio prestado en la policía nacional con los tres meses de alta, se encuentra que estos inciden en materia prestacional en la liquidación y pago de su asignación de retiro, pues con los 3 meses de alta completa 21 años, 04 meses y 15 días. En ese sentido, si el tiempo de servicio del alta de 3 meses se tiene en cuenta para la liquidación y pago de prestaciones sociales, es viable deducir de acuerdo al texto mismo de la ley que la fecha de retiro efectivo de la entidad comprende el periodo del alta. Lo que significa que el demandante causa el derecho al reconocimiento y pago de la asignación el

⁷ Folio 93-99 cdno 1



13-001-33-33-003-2018-00186-01

25 de junio de 2004, con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del decreto 2070 de 2003.

3.4 ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 16 de octubre de 2019⁸, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 2 de marzo de 2020⁹, y el 5 de octubre de 2020¹⁰ se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.5.1 La parte actora presentó alegatos reiterando los argumentos de la demanda¹¹

3.5.2 CASUR no alegó de conclusión.

3.5.3 El Ministerio Público no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

⁸ Folio 2 cdno de apelaciones

⁹ Folio 4 cdno de apelaciones

¹⁰ Folio 8 cdno de apelaciones

¹¹ Folio 10-12 cdno de apelaciones



5.2 Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Es procedente reliquidar y reajustar la asignación de retiro del demandante en la partida computable de PRIMA DE ACTIVIDAD, conforme al Decreto Ley 2070 de 2003?

Para resolver el interrogante anterior, deberá determinarse lo siguiente:

¿Si durante los tres meses de alta se considera que el agente de la policía nacional está retirado o en servicio activo?

¿Es aplicable a este caso el precedente del Consejo de Estado frente a la prima de actividad con base en el Decreto Ley 2070 de 2003? Y de ser así ¿Qué efectos tendría sobre la Liquidación de la prima de actividad?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, en razón a que el demandante sí le es aplicable el Decreto Ley 2070 de 2003, teniendo en cuenta que la fecha en la que se consolidó su derecho por el retiro fue en marzo de 2004, cuando aún la norma en mención se encontraba vigente, pues la misma solo fue excluida del mundo jurídico, por la Corte Constitucional, en mayo de 2004, con efectos *ex nunc*. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado indicando que el régimen aplicable a los militares es aquel vigente a la fecha de su retiro, sin tener en cuenta los 3 meses de alta, como quiera que dicho periodo solo tiene por finalidad la elaboración del expediente prestacional.

Consecuente con lo anterior, es procedente la reliquidación y reajuste su asignación de retiro del actor, teniendo en cuenta el total de la prima de actividad devengada en servicio activo (50% del sueldo básico), toda vez que el Decreto Ley 2070/03, no dispuso un porcentaje especial de reconocimiento de dicha prestación para los agentes de policía retirados, como sí lo hizo el Decreto 1213/90.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.



5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Marco legal de la prima de actividad

La prima de actividad, inicialmente fue concebida como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares y de Policía, para después convertirse en un factor de liquidación de las asignaciones de retiro, de acuerdo con el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

En efecto, la prima de actividad fue creada en virtud de la Ley 131 de 1961, únicamente para los Oficiales, Suboficiales y el personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional **en servicio activo**, la misma se dio en un porcentaje del 30% del sueldo, más un uno y medio por ciento (1 ½ %) por cada año de servicio cumplido en el grado respectivo, sin que excediera del treinta y seis por ciento (36%).

Ahora bien, a través del Decreto 2063 del 24 de agosto de 1984, se estableció que los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que sería equivalente al 30% del sueldo básico, la cual se aumentaría en un 5% por cada 5 años de servicio cumplidos. De igual forma, el artículo 99 de la norma mencionada determinó que los agentes que se retiraran del servicio activo, para efectos de **asignación de retiro**, tendrían derecho a que se les computara la prima de actividad de la siguiente forma:

- (i) Para agentes con menos de 20 años de servicio, el 15% del sueldo básico;
- (ii) Para agentes entre 20 y 25 años de servicios, el 20% del sueldo básico; y
- (iii) Para agentes con más de 25 años de servicio, el 25% del sueldo básico.

En ese orden de ideas, la norma en cita consagró el beneficio de la prima de actividad para los agentes de policía en retiro, y el reconocimiento de la misma, dependería del tiempo de servicios prestados por el beneficiario. Ésta norma, fue derogada por el Decreto 097 de 1989, que a su vez, fue reformado por **el Decreto 1213 de 1990**, en su artículo 101¹², que continúa vigente, y que dispuso:

¹² Debe tenerse en cuenta que los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 (que regulan las prestaciones de los policías y personal civil del Ministerio de Defensa), también dispusieron regulaciones parecidas para el computo de la prima de actividad, como factor a tener en cuenta para calcular la asignación de retiro.



SENTENCIA No. 135/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

13-001-33-33-003-2018-00186-01

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

ARTÍCULO 100. BASES DE LIQUIDACIÓN. 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.

PARÁGRAFO. 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.

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.
(...)

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

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

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

- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico” (Negritas y subrayas de la Sala)



En lo que se refiere al monto para el reconocimiento de la pensión, el decreto en cita establece lo siguiente:

“ARTICULO 104. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

PARÁGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

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

De acuerdo con lo anterior se tiene que, conforme con el Decreto 1213/90, los policías en servicios activo devengaban una prima de actividad en un porcentaje de 30%, que se aumentaba un 5% por cada 5 años de servicio; pero, al momento de pasar al retiro, la prima de actualización de disminuía a un 15% 20% o 25%, dependiendo el tiempo total de servicios prestado por el agente; y estos últimos porcentajes de la prima, son los que se tienen en cuenta para liquidar la asignación de retiro con base en los porcentajes que determina el artículo 104 del Decreto 1213/90.

Ahora bien, posteriormente, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades concedidas en la Ley 797 de 2003, se expidió el Decreto-Ley 2070 de 2003, a través de cual se introdujeron reformas al régimen de pensiones de oficiales, suboficiales y agentes tanto de las fuerzas militares como de los miembros de la policía nacional, de la siguiente manera:

“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.*

Por otra parte, el artículo 24 del mencionado decreto, establece los porcentajes en los que se deben reconocer las asignaciones de retiro, dependiendo del tiempo de servicio, así:

Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. *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 le 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.*

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el Decreto Ley 2070 de 2003, dispuso que, para el reconocimiento de la asignación de retiro, se incluiría como partida computable la prima de actividad; sin embargo, en esta oportunidad no se disminuyó el porcentaje de la prima percibida en actividad (para efectos de retiro como lo hace el Decreto 1213/90 art. 101), sino que se determinó simplemente que dicho factor se tendría en cuenta para calcular la asignación de retiro, por lo que deben entenderse que la prima de



actividad se toma en un 100% como base para calcular la asignación de retiro.

Ahora bien, debe resaltarse que el Decreto Ley 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia del C-432 del 6 de mayo de 2004, por vulnerar la reserva de ley marco prevista en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, al conferir facultades extraordinarias 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 del Texto Superior.

Así entonces, en principio, es claro que ante la inexecutable declarada del Decreto Ley 2070 de 2003, cobraban vigencia los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000, conforme a los cuales, los agentes de policía con tiempo de servicio entre 20 y 25 años, tienen derecho a una prima de actividad computable en su asignación de retiro en el porcentaje del 20%.

No obstante, el asunto acá planteado aborda otro aspecto y es el relativo a la situación de quienes adquirieron el estatus antes de la declaratoria de inexecutable del mencionado Decreto Ley 2070 de 2003. Sobre este tema ha precisado el Alto Tribunal Constitucional¹³ que:

"En lo que se refiere a la declaratoria de inexecutable, (...) esta Corporación dejó claro que "sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta". Dicho criterio de interpretación quedó a su vez consignado en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de justicia, en cuyo artículo 45 se dispone expresamente 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 contrario".

De manera que, si bien en principio la sentencias de inexecutable están llamadas a producir efectos hacia el futuro, lo cierto es que tales efectos pueden ser diversos según lo entre a determinar la propia Corte al analizar cada caso en particular. En términos de lo expresado por la propia jurisprudencia constitucional, "los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc., esto es únicamente hacia el futuro-,"

En consecuencia, salvo que el juez constitucional disponga otra cosa en la respectiva sentencia, la declaratoria de inexecutable de un precepto jurídico produce efectos

¹³ Sentencia T-824 del 4 de octubre de 2002



13-001-33-33-003-2018-00186-01

hacia el futuro o ex nunc, y conlleva el restablecimiento ipso iure de la norma derogada por aquella que fue expulsada del ordenamiento jurídico, cuando ello sea necesario para asegurar la eficacia de los valores, principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución Política.

Así entonces, como la sentencia C-432 de 2004 no fijó los efectos de la inexecuibilidad del Decreto Ley 2070 de 2003, se entiende que ellos surten efectos hacia futuro, o ex nunc, es decir, a partir del 7 de mayo de 2004, día siguiente a la fecha en que fue proferida la referida sentencia, de forma que deja indemnes los efectos jurídicos de las situaciones consolidadas y de los hechos que acaecieron durante su vigencia, la cual tuvo lugar desde el **25 de julio de 2003 hasta el 6 de mayo de 2004.**

5.4.2 De la fecha de retiro de los Agentes de Policía.

De acuerdo con el artículo 106 del Decreto 1213 de 1990, una vez los agentes de la Policía Nacional 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;** lo anterior, tiene como finalidad que la administración tenga un periodo de tiempo suficiente para la formación del expediente de prestaciones sociales. Además, la norma en cita establece que, durante dicho lapso, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría., así mismo, **el lapso de los 3 meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.**

Ahora bien, el conflicto se presenta al momento de interpretar a partir de cuándo se da el retiro efectivo del servidor público, para efectos de la consolidación del derecho en uno u otro régimen, si esto se da cuando surge la novedad de retiro, o cuando han vencido los 3 meses de alta.

Sobre este aspecto, inicialmente el Consejo de Estado en la sentencia del 1 de marzo de 2012 aseguró que, el derecho a la asignación de retiro nace cuando se produce el retiro del servicio, así:

"(...) La inconformidad del actor radica concretamente en que 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 haber adquirido el derecho en vigencia de esta norma y no con aplicación del Decreto 1213 de 1990, como procedió a hacerlo la entidad demandada.



**SENTENCIA No. 135/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004**

13-001-33-33-003-2018-00186-01

El Decreto 2070, entró a regir el 25 de julio de 2003 y el actor fue retirado por llamamiento a calificar servicios, según consta en la hoja de servicios 10260509, el 13 de febrero de 2004, es decir, que era esta la norma que debía servir de sustento al reconocimiento de la asignación de retiro y así procedió a través de la Resolución No. 01711 del 13 de abril de 2004, la misma Entidad demandada. (...)"¹⁴

Igualmente en sentencia del 7 de marzo de 2013, el Honorable Consejo de Estado, sostuvo¹⁵:

"La inconformidad del actor radica concretamente en que 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 haber adquirido el derecho en vigencia de esta norma y no con aplicación del Decreto 1213 de 1990, como procedió a hacerlo la entidad demandada y como lo consideró el a quo en sentencia de 27 de agosto de 2009.

En cuanto al tema de la prima de actividad y la aplicación del Decreto 2070 de 2003, éste entró a regir el 25 de julio de 2003 y el actor fue retirado por solicitud propia el 13 de febrero de 2004, con disposición de retiro contenida en Resolución No. 0236 de 6 de febrero de 2004, según consta en la hoja de servicios 1913190823, es decir, que era esta la norma que debía servir de sustento al reconocimiento de la asignación de retiro; empero la administración sólo efectuó el reconocimiento a través de Resolución No. 03859 de 26 de julio de 2004, con base en el Decreto 1213 de 1990.

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 período 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, 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

Además, en este caso, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía, sólo hasta el 26 de julio de 2004, procedió a efectuar el reconocimiento pensional, por ello, no puede aceptarse que la mora de la administración en tal reconocimiento afecte el régimen aplicable cuando es el retiro el que determina la norma que rige la situación en cada caso.

Por ello, no queda duda, que el actor cuenta con el derecho a que el reconocimiento de la asignación de retiro se efectúe con base en el Decreto 2070 de 2003, vigente a la fecha de retiro del actor, atendiendo al 55% de la

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Bogotá, D.C., marzo primero (1º) de dos mil doce (2012). Radicado 17001233100020050220401.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A", CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación No: 11001333101020070057501.



13-001-33-33-003-2018-00186-01

prima de actividad, y que debido a esto debe ser reajustada su asignación de retiro, efectiva desde el 13 de junio de 2004, como lo pidió en la demanda, debido a la no ocurrencia del fenómeno de la prescripción".

Paralelamente a este pronunciamiento, en sentencia del 27 de junio de 2013 la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado tomó una vía interpretativa diferente y sostuvo que la consolidación del estatus pensional ocurre al momento de retiro efectivo del servicio, es decir, una vez vencen los 3 meses de alta:

"(...) No resulta acertada entonces la pretensión del actor en cuanto solicitó la aplicación del Decreto 2070 de 2003, en la liquidación de su asignación de retiro, dado que, se repite, para la fecha en que surgió a la vida jurídica el referido derecho prestacional, esto es, al vencimiento de sus tres meses de alta, 12 de julio de 2004, la norma vigente en materia prestacional para el personal de la Policía Nacional era el Decreto 1213 de 1990, el cual en sus artículos 100 a 104 establecía el reconocimiento de una asignación de retiro y el monto de las partidas computables para tal efecto.

Finalmente, y contrario a lo expresado por la parte actora, estima la Sala que la redacción del artículo 104 del Decreto 1213 de 1990 no ofrece dudas y, en consecuencia, no da lugar a una interpretación distinta a que sólo al vencimiento de los 3 meses de alta, previstos para la elaboración del expediente prestacional del oficial o suboficial retirado del servicio, se tiene derecho al reconocimiento de la asignación mensual de retiro. (...)"¹⁶

Sin embargo, pronunciamientos posteriores siguen la tesis que venía sosteniéndose con anterioridad. Por ejemplo, en sentencia del 4 de septiembre de 2017¹⁷ se expuso:

"(..) 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 2003 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

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B". CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013). Expediente: 250002325000200800970 01.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: DR. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, el 4 de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 17001233300020150006101(0256-16), Actor: Carlos Hernán Aguirre Parra, demandado: Caja de Retiro de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional



13-001-33-33-003-2018-00186-01

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.

De otra parte, con la expedición de la Resolución número 03057 del 23 de junio de 2004, se reconoció la asignación de retiro al demandante a partir del 17 de mayo; sin embargo esta última fecha no significa que se puede desconocer la norma aplicable al caso concreto, pues como ya se expuso, el derecho surge desde el momento en que se produce el retiro, en este caso, el llamamiento a calificar servicios al funcionario público, pues en adelante se surten son trámites administrativos tendientes a emitir un acto administrativo de reconocimiento de pensión. (...)"

Y más recientemente, en sentencia del 1 de marzo de 2018¹⁸, se afirmó:

"(...) Ahora bien, tal como lo indicó al a quo, el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación del demandante, debe ser el vigente para el momento del retiro efectivo del servicio, esto es el Decreto 2070 de 2003, pues para la fecha en que se cumplió este requisito indispensable para el reconocimiento de la prestación pretendida, 30 de abril de 2003, aun la Corte Constitucional no se había pronunciado de la inexecutable de la norma.

En cuanto al conteo de los tres (3) meses de alta, con los que la entidad demanda sostiene Que el retiro efectivo se produjo posterior a la decisión de inexecutable de la norma, se debe reiterar que en sentencia de 7 de marzo de 2013 la Sección Segunda de esta Corporación definió en un tema similar Que, este tiempo de 3 meses se cuentan como un periodo en el cual se elaboran los actos administrativos que otorgan al servidor el derecho al pago de la asignación de retiro. (...)"

5.4.3 Del momento a partir del cual se cuentan los efectos de la declaratoria de inexecutable.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en sentencia T 832 de 2003 expuso que, por regla general los efectos de los fallos de constitucionalidad son hacia futuro, sin embargo, para determinar a partir de cuando comienzan a aplicarse dichos efectos, existen dos posturas: de acuerdo con la primera, los efectos del fallo se producirían a partir del día siguiente a la fecha de la sentencia, es decir, aquella en la que la Sala Plena de la Corte tomó la decisión; de acuerdo con la segunda, los efectos del fallo se producirían a

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A". CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ Bogotá, D.C., 1 de marzo de 2018. Expediente: 17001233300020140034201.



13-001-33-33-003-2018-00186-01

partir del vencimiento del término de ejecutoria del fallo, es decir, tres días después de la desfijación del edicto mediante el cual se notifica.

Ahora bien, el Máximo Tribunal Constitucional definió que la interpretación correcta corresponde a la primera, es decir, los efectos de la sentencia de constitucionalidad operan a partir del día siguiente a la fecha en la que se adoptó la decisión; ello, atendiendo la índole del fallo de constitucionalidad, pues debe tenerse en cuenta, que una sentencia de constitucionalidad es el fruto de un juicio técnico de confrontación entre la Carta Política y una norma legal y que lo que a través de ella se hace es mantenerla en el ordenamiento jurídico si es compatible con aquella o, en caso contrario, expulsarla de él. De otro lado, se debe considerar que, a diferencia de los fallos que se emiten en los demás ámbitos de la jurisdicción, los fallos de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y no inter partes, es decir, que sus efectos son obligatorios, generales y oponibles a todas las personas, sin excepción de ninguna índole.

En igual sentido, se pronunció el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-206 de 2010, en la que sostuvo:

“4.2. Antes de pronunciarse sobre el presente caso, es importante aclarar los efectos de los fallos de constitucionalidad, donde la Corte Constitucional ha señalado tres fundamentos jurídicos para reconocer los efectos de dichas providencias suyas a partir del día siguiente al que adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control.

Así, en primer término es importante señalar que la naturaleza pública del alcance de los fallos de inconstitucionalidad, por virtud del cual se aplican erga omnes y no inter partes, supone que sus decisiones son obligatorias, generales y oponibles a todas las personas, sin excepción alguna. Luego, el conocimiento de la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad o inexequibilidad a partir de su divulgación oficial es igualmente exigible a todos los operadores jurídicos.

En segundo lugar, mediante dichas sentencias esta corporación se encarga de defender la integridad de la Constitución y garantiza la seguridad jurídica, pues carecería de sentido que una norma que fue encontrada contraria a la Carta Política se mantenga en el ordenamiento jurídico hasta el momento de la ejecutoria del fallo y, no obstante la declaración judicial de esa contrariedad, produzca efectos en situaciones particulares.

Por último, los efectos que se producen a partir del día siguiente a la adopción de estos fallos, resultan indispensables porque preservan la seguridad jurídica. Así en sentencia T-832 de 2003, antes citada, se anotó que “la determinación precisa de los efectos de un fallo de constitucionalidad no puede quedar diferida a las incidencias propias de su notificación y ejecutoria. De ser así, en cada caso, independientemente de la fecha registrada en la sentencia, habría que constatar la fecha de ejecutoria para, a partir



13-001-33-33-003-2018-00186-01

de ella, inferir el momento en que una norma legal contraria a la Carta dejaría de hacer parte del sistema normativo. Y no cabe duda que una exigencia de esta índole sería contraria a los requerimientos de seguridad jurídica propios de una sociedad que no ha renunciado al derecho como alternativa de vida civilizada”.

Sin embargo, la Corte Constitucional no desconoce la obligación de notificar por edicto sus decisiones, ni las reglas procesales de ejecutoria y la cosa juzgada constitucional. Por el contrario, para salvaguardar la supremacía de la Carta Política y brindar seguridad jurídica a los operadores, las sentencias de constitucionalidad producen efectos desde el día siguiente a su adopción, como reiteradamente se ha señalado, sin perjuicio de la notificación y del término de ejecutoria, atendida la fecha de desfijación del edicto, “para delimitar el plazo dentro del cual los ciudadanos pueden interponer el incidente de nulidad contra el fallo de constitucionalidad por vulneración del debido proceso”.

5.5. Caso concreto

5.5.1. Hechos probados

Del expediente administrativo laboral allegado con la contestación de la demanda y de las demás pruebas allegadas al proceso, se tienen como hechos probados los siguientes:

- Conforme con la hoja de servicios aportada al proceso, se tiene que, el señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS prestó servicios como Agente de la Policía Nacional por un periodo de 21 años, 4 mes y 15 días. Que laboró desde el 30 de mayo de 1983 y fue retirado el 25 de marzo de 2004, mediante Resolución 0236 del 6 de febrero de 2004. Para efectos de liquidación de las prestaciones se tuvieron en cuenta los 3 meses de alta – hasta el 25 de junio de 2004. Entre los factores salariales que devengaba en servicio activo, se encontraba **la prima de actividad en un 50% del salario básico** (fl. 5).
- A través de Resolución No. 03986 del 26 de julio de 2004, CASUR le reconoció una asignación de retiro, equivalente al 74% del sueldo básico y de las partidas legalmente computables. La asignación de retiro se le reconoció a partir del 25 de junio de 2004 (fl. 6).
- Conforme con la liquidación visible a folio 7, se tiene que al actor le reconocieron como partidas computables: el sueldo para el grado, la prima de antigüedad (21%), el subsidio familiar (43%), **la prima de actividad en un 20% del sueldo básico** y la prima de navidad (en 1/12).



13-001-33-33-003-2018-00186-01

Sobre estos factores se liquidó la asignación de retiro, con una tasa de reemplazo del 74%.

- Con derecho de petición del 1 de junio de 2018, el señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS solicitó ante CASUR el reajuste de su asignación de retiro, incluyendo la prima de actualización de acuerdo con el Decreto 2070 de 2003 (fl. 4)
- Por medio de Oficio E-00003-201815613- CASUR Id: 347702 del 6 de agosto de 2018, la entidad accionada respondió la solicitud del actor, manifestando que no se le adeudaba suma alguna por concepto de dicha prima y por lo tanto se le negaba el derecho reclamado (fl 3)
- Oficio emitido por la Corte Constitucional el 4 de junio de 2004, en el cual indica que la sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004, se fijó en edicto el 1 de junio de 2004 y se desfijó el 3 de junio de esa anualidad (fl. 11)

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

En el presente asunto, el acto acusado es el oficio E-00003-201815613- CASUR Id: 347702 del 6 de agosto de 2018, emanado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, por el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste de la asignación de retiro del actor y el pago del retroactivo, en virtud al incremento de la prima de actividad conforme a lo establecido en el Decreto 2070 de 2003; es decir, que no se liquidara sobre el 20% del sueldo básico, sino sobre el 50% del sueldo básico que era lo devengado en servicio activo.

En la sentencia de primera instancia, se expone que, al señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS se le debió aplicar el Decreto Ley 2070/03 que se encontraba vigente al momento de su retiro (25 de marzo de 2004), toda vez que en el mismo se establecían condiciones más favorables para el reconocimiento de la prima de actividad, como factor salarial para el computo de la pensión. Por su parte, la entidad accionada considera que se debe revocar esa sentencia, puesto que la fecha de retiro que debe tenerse en cuenta en este caso es el 25 de junio de 2004, pes debe incluirse como tiempo de servicio activo los 3 meses de alta necesarios para crear el expediente prestacional del actor.



Para resolver el problema jurídico planteado en el caso bajo estudio, lo primero que debe definirse es, si al señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS, le es aplicable el Decreto Ley 2070/03 o no; para ello debe verificarse si los tres meses de alta son o no parte del servicio activo.

Sea lo primero mencionar que, de acuerdo con lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, concluye este Tribunal que la fecha que tiene que tenerse en cuenta para establecer el régimen aplicable al actor, es la fecha indicada en el acto administrativo que ordena el retiro, puesto que es en ese momento en el que el accionante adquiere el status que le da derecho al reconocimiento de la asignación de retiro; en ese sentido, no puede considerarse que la fecha a tener en cuenta es la generada con el vencimiento de los 3 meses de alta, pues dicho periodo solo tiene por finalidad la conformación del expediente prestacional. En el caso sub-examine de acuerdo a los hechos, contestación de la demanda y la hoja de servicios, el actor fue retirado por medio de Resolución 0236 del 6 de febrero de 2004, donde fijo como fecha de retiro el 25 de marzo de 2004¹⁹.

En ese orden de ideas, aunque la Resolución No. 003986 del 26 de julio de 2004, le reconoció al señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS la asignación de retiro a partir del 25 de junio de 2004, esta última fecha no significa que se puede desconocer la norma aplicable al caso concreto, pues como ya se expuso, el derecho surge desde el momento en que se produce el retiro, en este caso, el 25 de marzo de 2004²⁰, pues en adelante se surten son trámites administrativos tendientes a emitir un acto administrativo de reconocimiento de pensión.

Así las cosas, como quiera que el señor LEDESMA BARRIOS adquirió el derecho el 25 de marzo de 2004, debe entenderse que la norma aplicable a su caso es el Decreto Ley 2070 de 2003, como quiera que la declaratoria de inexecuibilidad del mismo tiene efectos hacia futuro, la cual ocurrió el 6 de mayo de 2004 a través de la sentencia C-432 de 2004.

En ese sentido, se tiene que, al examinar la liquidación de la asignación de retiro²¹, se tiene que la demandada tomó como base de la prima de actividad

¹⁹ Folio 5

²⁰ Hoja de servicios del señor ALFONSO LEDESMA BARRIOS, emitida por la Dirección de Derechos Humanos de la Policía Nacional, donde se indica que el retiro del accionante se dio por solicitud propia, y se consolidó a través de Resolución 0236 del 6 de febrero de 2004, y la fecha de retiro se llevó a cabo el 25 de marzo de 2004, folio 5.

²¹ Folio 17



13-001-33-33-003-2018-00186-01

el 20% del sueldo básico del actor, conforme a las previsiones del artículo 101 del Decreto 1213/90, así:

Sueldo básico: 539.013

Prima de actividad (20%): 107.802

Ahora bien, en la demanda, el actor considera que se le debe liquidar la prima de actividad con el valor total que era devengado por él en actividad, es decir, 50% del sueldo básico (artículo 30 del D. 1213/90)²²; y, efectivamente, le asiste derecho al demandante en su solicitud, en virtud de la aplicación del Decreto 2070 de 2003, como quiera que esta norma no disminuye el porcentaje de la prima de actividad para efectos de calcular la asignación de retiro (como lo hace el D. 1213/90), sino que dispone la inclusión total de la misma. En ese orden de ideas, se tiene que es sobre el total de la prima de actividad que se debe liquidar la tasa de reemplazo de la asignación de retiro, que para este caso corresponde al 74%.

En conclusión, tiene razón la parte accionante, pues la prima de actividad, para efectos de liquidar la pensión, debió ser tomada en el porcentaje del 50% del sueldo básico, que era lo devengado por el actor en servicio activo; y sobre esta, debía calcularse el porcentaje de la tasa de reemplazo establecido en el artículo 24 del Decreto Ley 2070/03, para la liquidación de la asignación de retiro, lo cual corresponde al 74%, a efectos de establecer la mesada pensional.

Es necesario en este punto aclarar, que la Juez de primera instancia incurre en un error al calcular la prima de actividad, puesto que para ello, tiene en cuenta son los porcentajes de la liquidación de la asignación de retiro, determinados en el artículo 24 del Decreto 2070/03 y además, indica que el actor solo prestó servicio por 20 años, desconociendo que la hoja de servicios indicó que eran 21 años de servicio. Teniendo en cuenta lo anterior, la Juez a quo determinó que, según artículo 24 del Decreto 2070/03, la asignación de retiro se reconoce con 18 años de servicio laborado, en un porcentaje del 50%, más un 4% por cada año adicional de servicios. Que el actor por tener 20 años de servicio tenía derecho a una prima de actividad equivalente al 70% y no al 20%.

²² Conforme con esta norma, la prima de actividad se obtiene así: 30% del sueldo básico, más un 5% por cada 5 años de servicio; el actor tenía 20 años de servicio lo que equivalía a 20% adicional, para un total del 50% del sueldo.



13-001-33-33-003-2018-00186-01

De lo anterior se advierte, que yerra el Despacho a quo, porque una cosa es el porcentaje de liquidación de la prima de actividad (que es un 50% del sueldo, para el actor) y otra cosa es la tasa de reemplazo de la liquidación de la asignación de retiro, que para el caso es 74% y no 70 (por 21 años de servicio); aspecto este último que no es discutido en la demanda, ni en la contestación, por lo que no puede ser modificado.

Conforme con lo anterior, esta Corporación procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, aclarando que la prima de actividad debe ser reconocida en un 50% y sobre ella se debe liquidar la asignación de retiro con la tasa de reemplazo determinada previamente por la entidad accionada (74%).

5.6. De la condena en costas

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, establece 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.

A su turno los art. 365 y 366 del CGP determina que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Que, en el evento en el que el superior confirme en todas sus partes la decisión de primera instancia, se condenará en costas al recurrente en segunda instancia. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; y, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue confirmada en su totalidad, por lo que esta Sala debería condenar en costas a la parte demandada, en segunda instancias. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia; aclarado que la prima de actividad debe ser reconocida en un 50% y sobre ella se debe liquidar la asignación de retiro con la tasa de reemplazo determinada previamente por la entidad accionada (74%).

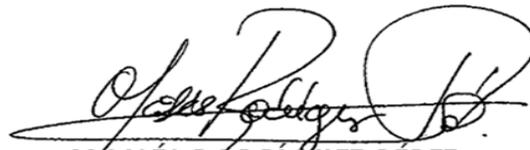
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada en segunda instancia, según lo aquí motivado.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.045 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ