

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>Veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)</b>

### SENTENCIA No. 090

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>RIVER AUGUSTO ACOSTA ACOSTA</b>
<b>ACCIONADA</b>	<b>CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2017-00334-00</b>

### 1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

#### **1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

El señor **RIVER AUGUSTO ACOSTA ACOSTA**, a través de apoderado judicial, promueve el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR**, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio E-00003-201725740-CASUR Id: 281706 del 17 de noviembre de 2017, por medio del cual la accionada negó el reajuste de la asignación de retiro incrementando en su totalidad la partida computable de la prima de actividad.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita lo siguiente:

1.- Se condene a la entidad accionada a reajustar y pagar su asignación de retiro, teniendo en cuenta para ello la partida computable correspondiente a la prima de actividad en los términos previstos en el Decreto 2070 de 2003.

2.- Se ordene el pago indexado del retroactivo desde la fecha en que se reconoció la prestación o desde cuando produzcan los efectos fiscales de acuerdo a la reclamación presentada por el demandante y hasta la fecha que se incluya en nómina.

Como fundamentos de orden fáctico expuso:

a).- Que el demandante ingresó a la Policía Nacional como agente alumno el 01 de agosto de 1983; posteriormente adquirió su asignación de retiro a través de la Resolución No. 03536 del 16 de julio de 2004, en la que se le reconoció la prima de actividad en un 20% del sueldo básico; con fecha de retiro del 03 de marzo de 2004.

b).- Que mediante derecho de petición del día 15 de noviembre de 2017, solicitó ante la entidad demandada el reajuste de su asignación de retiro, con el reconocimiento total del emolumento correspondiente a la prima de actividad; sin embargo, dicha petición fue resuelta en forma desfavorable a través del acto administrativo acusado.

## **1.2-Fundamentos de derecho de las pretensiones:**

Finalmente y con el fin de sacar abantes sus pretensiones, manifiesta que con el actuar de la Administración se desconocieron preceptos constitucionales (1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58, 217 y 218), el 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 de 2003 artículo 24; artículos 2, 4, 10 y 13 de la Ley 4 de 1992.

## **1.3 Alegatos de conclusión:**

La apoderada judicial de la parte demandante, durante la audiencia inicial del 18 de julio de 2019<sup>1</sup>, intervino reafirmando los argumentos expuestos en el libelo introductorio.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

La **CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR**, contestó la demanda de la referencia<sup>2</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, y al respecto señaló que al demandante se le reconoció la asignación de retiro mediante Resolución No. 03536 del 16 de julio de 2004, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad de actividad para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 03 de junio de 2004, incluyendo el 20% de prima de actividad, dando aplicación a la norma vigente al momento de su retiro.

Expresó, que según lo establecido en el Decreto 1213 de 1990, norma especial que rige al personal de agentes de la Policía Nacional, vigente a la fecha de terminación de los tres meses de alta del señor agente ® **RIVER AUGUSTO ACOSTA ACOSTA**, y de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la hoja de servicios expedida por la Policía Nacional, refleja los tiempos de servicios prestados, incluidos los tres meses de alta con fecha de inicio y fecha de terminación, que sirve como base para que la entidad demandada resuelva si el interesado le corresponde o no el derecho a devengar asignación mensual de retiro.

Destaca que el Decreto 1213 de 1990 es norma especial, con la cual el demandante consolidó el derecho a devengar una asignación mensual de retiro, norma que no ha sido declarada ilegal, ni inconstitucional, que se estatuyó de forma automática para evitar el traumatismo social y económico por la inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003.

Recuerda que el Decreto 2070 de 2003, fue promulgado y publicado el 28 de julio de 2003 fecha en la cual entró en vigencia de conformidad con lo señalado en el artículo 45 de la citada norma y tuvo vigencia hasta el 5 de mayo de 2004, teniendo en cuenta que el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 17 del numeral 3 de la Ley 797 de 2003 expidió el Decreto 2070 de 2003, por medio del cual reformó el régimen pensional de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, personal del nivel ejecutivo y

---

<sup>1</sup> Folios 72 y 73 del expediente.

<sup>2</sup> Folios 42 a 44 del expediente.

agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los soldados de las Fuerzas Militares, fue declarado inexecutable; así como el numeral 3 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, como quiera que el régimen prestacional de la Fuerza Pública solo podía ser expedido en desarrollo de una Ley marco expedida por el Congreso de la República, razón por la cual el Presidente de la República no podía regular la materia mediante un Decreto Ley. A partir de esa declaratoria de inexecutable, la norma anterior a la expedición del Decreto 2070 de 2003, es decir el Decreto 1213 de 1990, recobro plena vigencia con el fin de no dejar un vacío legal respecto de tales aspectos.

Así mismo, expuso que el Decreto 4433 de 2004, fue promulgado y publicado el día 31 de diciembre de 2004, por lo que se puede inferir que el derecho pensional del demandante fue adquirido con anterioridad a dicha norma y por tanto, el mismo no le resultaría aplicable; amén de que en ninguno de sus articulados se estableció que su operancia es retroactiva y que por ende, los beneficios o las condiciones ahí establecidas no se pueden hacer extensivas a las personas que se pensionaron en vigencia del régimen anterior.

Expresó, que el Decreto 2863 de 2007 estableció taxativamente el reajuste del 50% de la partida computable de la prima de actividad, únicamente para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y la Policía Nacional, sin tener en cuenta a los agentes de la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, propuso como excepción la denominada: *"IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY"*.

## **2.2. Alegatos de conclusión:**

Guardo silencio.

## **2.3. MINISTERIO PÚBLICO:**

Rindió concepto señalando que la fecha de retiro del servicio es la que determina la norma que rige la situación de cada caso. En el caso del señor **RIVER AUGUSTO ACOSTA ACOSTA**, indica que si bien es cierto se le reconoció la asignación de retiro mediante Resolución No. 03536 del 16 de julio de 2004 a partir del 03 de junio de 2004, el retiro de actor del servicio se produjo el 3 de marzo de 2004, indicando que la norma vigente era el Decreto 2070 de 2003, por lo que se debe acceder a las pretensiones de la demanda aplicando esta norma. Finalmente advierte que en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción.

## **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **3.1. Problema jurídico planteado:**

El litigio se contrae a determinar la legalidad del acto administrativo contenido en el oficio E-00003-201725740-CASUR Id: 281706 del 17 de noviembre de 2017 y; en consecuencia se debe establecer si el señor **RIVER AUGUSTO ACOSTA ACOSTA**, tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro, incrementando en su totalidad la partida computable correspondiente a la prima de actividad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2070 de 2003.

### **3.2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:**

Ab initio es menester indicar, que la prima de actividad fue concebida por el legislador como una prestación en favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares, para posteriormente convertirse en un factor de liquidación de las asignaciones de retiro, en consideración a los años que el interesado estuvo en servicio activo, y de acuerdo al porcentaje establecido en la ley.

En lo que corresponde al desarrollo normativo de este factor salarial y su incidencia en las asignaciones de retiro, se tiene lo siguiente:

En el año de 1977 fue expedido el Decreto 609, por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional; norma que en su artículo 11 dispuso:

**"Artículo 11.- Prima de actividad:** *Los agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima de actividad que será el 30% del sueldo básico y se aumentará en un 5% por cada cinco años de servicio cumplido".*

En lo que corresponde a las prestaciones por retiro, el artículo 55 ibídem, estableció que los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados bajo la vigencia del mentado Decreto, tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, en donde se liquidaran las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas: sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar y una **prima de actividad** equivalente al **15% del sueldo básico**.

Posteriormente, el Decreto 609 de 1977 fue derogado por el artículo 117 del Decreto 2063 de 1984; norma que dispuso el reconocimiento del factor salarial de prima de actividad en un porcentaje equivalente al 30% del sueldo básico y un aumento del 5% por cada cinco (5) años de servicios cumplidos y; en lo que corresponde al cómputo de este factor en la respectiva asignación de retiro, determinó:

**"Artículo 99. Computo de prima de actividad.** *<Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989>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 servicios, 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".***

Como se puede observar, con la expedición del Decreto 2063 de 1984, actualmente derogado por el Decreto 97 de 1989, el factor salarial de la prima de actividad para efectos de computarse en la asignación mensual de retiro, fue incrementando del 15% (Decreto 609 de 1977) al 20% del sueldo básico, para aquellos Agentes que hayan logrado tener entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta importante destacar que el Decreto 97 de 1989, por el cual se reformó el estatuto de carrera de Agentes de la Policía Nacional, fue derogado por el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1213 de 1990; norma que en lo que corresponde a la base para liquidar las prestaciones sociales unitarias y periódicas dispuso lo siguiente:

**"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.*

(...)

**Artículo 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." (Negrilla del Despacho)*

Posteriormente, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 17, numeral 3º, de la Ley 797 de 2003, expidió el Decreto 2070 de 2003, que entró a regir el 25 de julio de 2003 y por medio del cual reformó el régimen pensional propio las Fuerzas Militares, dispuestos en el artículo 1º, es decir, a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, Alumnos de las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares.

Dicha norma, en su artículo 23, señaló las partidas que serían tenidas en cuenta para efectos de liquidar la asignación de retiro, pensión de invalidez y/o sobrevivientes del personal de la Policía Nacional, de la siguiente manera:

**"Artículo 23. Partidas Computables. <Decreto INEXEQUIBLE>** *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”.*

Seguidamente, en su artículo 24, dispuso el porcentaje en que debía ser cancelada la mentada prestación, cuando se tratara de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, señalando:

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

No obstante, más adelante este decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004, de la cual puede destacarse lo siguiente:

*“... Es evidente para la Corte que las normas acusadas previstas en el Decreto-Ley 2070 de 2003, al regular el régimen prestacional de los miembros de la fuerza*

*pública y, en especial, la asignación de retiro, a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, desconocen lo previsto en el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política, en cuanto el régimen prestacional allí establecido, debe regularse por el Congreso de la República mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco y no, por intermedio de una habilitación legal, valiéndose para el efecto de facultades extraordinarias.*

*Por consiguiente, la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, al momento de regular mediante ley marco el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública supone, en primer lugar, que el Congreso fije en la ley los elementos básicos del régimen general de las contingencias propias del sistema pensional y, en segundo término, que el Presidente de la República -con sujeción a dicho marco- establezca la normatividad destinada a reglamentar las materias que, por su variabilidad y contingencia, tornen imprescindible acudir a la técnica de dicho tipo de ley.*

*De conformidad con lo expuesto, la citada norma es inconstitucional por conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular una materia sujeta a ley marco, es decir, establecer el régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública (artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política...*

*...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.*

*Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia... (...)"*

A partir de la declaratoria de inexecutable antes referida, es claro que las normas anteriores a la expedición del Decreto 2070 de 2003, relativas al régimen de la asignación de retiro, así como de otras prestaciones a favor de los miembros de la Fuerza Pública, contenidas en el Decreto 1213 de 1990, recobraron plena vigencia, descartándose así la existencia de un vacío legal sobre dicha materia.

Seguidamente, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004<sup>3</sup>, el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual fijó el régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, norma que dispuso sobre la materia 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:*

---

<sup>3</sup> "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política."

### *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 6º del presente decreto.*

#### *23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.*

#### *23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje en que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*

#### *23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.*

#### *23.1.9 Duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro”.*

Ahora bien, en cuanto a la vigencia de este estatuto y las normas que derogaba, se tiene que el artículo 45 previó lo siguiente: *"...El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000."*

En este sentido, de la lectura de la norma en cita, se logra determinar que el Decreto 4433 de 2004, sólo derogó el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990, el cual se refería a la muerte con doce (12) años de servicio, circunstancia que permite inferir que el Decreto 4433 de 2004, en relación con el factor salarial de prima de actividad, no previó los porcentajes en que debe reconocerse este factor como partida computable con relación a las asignaciones de retiro, por tanto, al no haberse derogado lo correspondiente a dicho aspecto, esto es, a la forma en que se debe computar la prima de actividad, la normatividad vigente correspondería a la contenida en el Decreto 1213 de 1990.

### **3.3. Análisis del caso en concreto:**

De acuerdo con la normativa y la jurisprudencia antes estudiada, es menester indicar que el apoderado judicial de la parte actora promueve el presente medio de control, con el fin de que se reajuste la asignación de retiro del actor, teniendo en cuenta para ello, el factor salarial de prima de actividad, en un porcentaje total, de conformidad con lo previsto en los Decretos 2070 de 2003.

En este orden de ideas, de las pruebas que obran en el plenario, se tiene acreditado lo siguiente:

**1.-** Mediante la Resolución No. 03536 del 16 de julio de 2004<sup>4</sup>, la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR** ordenó el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro a favor del señor **RIVER AUGUSTO ACOSTA ACOSTA**, como agente de la Policía Nacional.

De acuerdo a lo dispuesto en dicha resolución, el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó en un porcentaje equivalente al 74% de las partidas legalmente computables para el grado de agente, efectiva a partir del 03 de junio

---

<sup>4</sup> Folios 5 y 6 del expediente.

de 2004 y; en lo que corresponde al factor salarial de prima de actividad se observa, que dicho emolumento fue liquidado en un porcentaje equivalente al 20% del sueldo básico<sup>5</sup>.

**2.-** El 15 de noviembre de 2017, el demandante elevó derecho de petición ante la entidad demandada, solicitando el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión del porcentaje total de la partida computable correspondiente a la prima de actividad, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2070 de 2003<sup>6</sup>.

**3.-** En respuesta a lo anterior, fue expedido el oficio E-00003-201725740-CASUR Id: 281706 del 17 de noviembre de 2017<sup>7</sup>, mediante el cual se despachó de manera desfavorable lo solicitado por el actor.

**4.-** A folio 4 del expediente, obra copia de la hoja de servicios del demandante, expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional, en la que se relacionan los tiempos de servicio del accionante de la siguiente manera: agente alumno del 01 de agosto de 1983 al 31 de enero de 1984; agente nacional del 1 de febrero de 1984 al 03 de marzo de 2004; alta del 03 de marzo de 2004 hasta el 03 de junio de 2004.

Tomando como marco de reflexión lo anterior, se tiene que el actor fue desvinculado del servicio activo el 03 de marzo de 2004 por solicitud propia, por lo que la liquidación de su asignación de retiro debió realizarse con base en el Decreto 2070 de 2003, por ser la norma que se encontraba vigente para ese momento, no siendo del caso computar los tres meses de alta para determinar la norma que le resultaba aplicable a su caso, pues este último periodo es el conferido por la Ley para conformar el expediente prestacional.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante contaba con un poco más de veintiún (21) años de servicio en la entidad y la inexecutable de la norma en mención se dio a partir del 6 de mayo de 2004; fecha anterior al momento en que causó el derecho a la asignación de retiro, esto es, el 03 de marzo de 2004 (fecha de retiro del servicio).

Si alguna duda hubiere al respecto, es del caso traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia del 4 de septiembre de 2017<sup>8</sup>, donde indicó:

*"...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, y en aras de dar mayor claridad a la norma aplicable al caso que ocupa, es preciso señalar que esta Corporación en sentencia de 7 de marzo de 2013, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No: 11001 33 31 010 2007 00575 01 (2108-2010) en un caso bajo las mismas condiciones expuso:*

[...]

---

<sup>5</sup> Folio 8 del expediente y 4 del medio magnético, glosado a folio 63A del expediente.

<sup>6</sup> Folio 7 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 3 del expediente.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D. C., 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16). Demandante: Carlos Hernán Aguirre Parra contra la Caja de Retiro de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

*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 19131908 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.*

[...]

*No obstante, conocida la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, como lo señaló la entidad en la Resolución No. 03859 de 26 de julio de 2004 con claro desconocimiento de una situación consolidada, procedió a efectuar el reconocimiento con base en el Decreto 1213 de 1990, por considerar que ante el pronunciamiento de la Corte Constitucional, lo procedente era la aplicación de la normatividad que regía con anterioridad a la expedición de dicho decreto.*

*En efecto sobre el tema, ésta Subsección se pronunció acerca de la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003, en sentencia de 1 de marzo de 2012, con ponencia del Consejero Dr. Alfonso Vargas Rincón, dentro del proceso radicado con el No. 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09), en el que señaló:*

***"Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecutable 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 inexecutable 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.*

Ahora bien, en lo que respecta a la contabilización de los tres meses de alta, en la misma providencia, al momento de resolverse el caso en concreto, se indicó que éste tiempo no se tiene en cuenta para efectos de determinar la norma con la que se debe liquidar la asignación de retiro, pues el derecho se causa es cuando se materializa el retiro del servicio. Al respecto se dijo lo siguiente:

*" ... de acuerdo a la hoja de servicios número 10268506 de fecha 19 de abril de 2004<sup>9</sup>, el señor Aguirre Parra comenzó los tres meses de alta a que tenía derecho por haber sido llamado a calificar servicios el 17 de febrero de 2004, los cuales se terminaron el 17 de mayo de 2004; este periodo es señalado por ley<sup>10</sup>, como el tiempo con el que cuenta la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para conformar el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro; durante ese término se perciben las partidas que se vienen devengando antes de su retiro, y su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional.*

*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".*

Lo anterior, también había sido objeto de pronunciamiento por dicha Colegiatura en providencia del 7 de marzo de 2013<sup>11</sup>, dentro de la cual se indicó, al momento de analizarse el caso en concreto, 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 servicios[26] 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 éste 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 varíe el*

---

<sup>9</sup> Folio 14

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado No. 11001 33 31 010 2007 00575 01 (2108-10), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*régimen aplicable cuando es el retiro el que determina la norma que rige la situación en cada caso”.*

Ahora bien, analizadas las pruebas relacionadas en párrafos precedentes se tiene, que el señor **RIVER AUGUSTO ACOSTA ACOSTA** inició el tiempo de alta de los tres meses el día 03 de marzo de 2004; periodo dispuesto para que la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR** conforme el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro.

De otra parte, se observa que con la expedición de la Resolución No. 03536 del 16 de julio de 2004<sup>12</sup> se reconoció la asignación de retiro al demandante, efectiva a partir del 03 de junio de 2004; sin embargo, esta última fecha no puede tomarse con el fin de 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 retiro del servicio activo del actor, pues en adelante se surten son trámites administrativos tendientes a emitir un acto administrativo de reconocimiento de pensión.

En virtud de lo expuesto y como quiera que la norma aplicable al actor es el Decreto 2070 de 2003, artículos 23, 24 y siguientes (el cual se encontraba vigente para la fecha de su retiro del servicio -03 de marzo de 2004-), se procederá a nulificar el acto acusado y ordenar la reliquidación de su asignación de retiro, teniendo en cuenta para tal fin el porcentaje total en el que devengó la prima de actividad, a saber, en un 50%, tal como se desprende de la hoja de servicio visible a folio 4 del plenario.

Igualmente, se condenará a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR** a pagar al demandante el valor de las diferencias que se causen en virtud del reajuste ordenado sobre la asignación de retiro del actor, a partir del 15 de noviembre de 2014, por haber operado el fenómeno de la prescripción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003<sup>13</sup>.

Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Dicha liquidación deberá ser actualizada dando aplicación a la fórmula establecida para tal fin por el Honorable Consejo de Estado<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Folios 5 y 6 del expediente.

<sup>13</sup> **Artículo 43.** Prescripción Las mesadas de asignación de retiro y de pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

<sup>14</sup>  $R = RH \cdot \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

En la que R (valor presente) se determina multiplicando el valor histórico RH, que es lo que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al

En virtud de lo anterior, se procederá a declarar no probada la excepción denominada: "*irretroactividad de la Ley*", propuesta por el apoderado judicial de la entidad accionada.

### **3.4. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>15</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>16</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**" (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada: "*irretroactividad de la Ley*", propuesta por el apoderado judicial de la entidad accionada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

---

consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas).

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA**, de oficio, la excepción de **PRESCRIPCIÓN** sobre las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de noviembre del 2014, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad del oficio E-00003-201725740-CASUR Id: 281706 del 17 de noviembre de 2017, expedido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** a reajustar la asignación de retiro devengada por el señor **RIVER AUGUSTO ACOSTA ACOSTA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.408.415, teniendo en cuenta para ello el porcentaje total en el que devengó la prima de actividad, a saber, en un 50%, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2070 de 2003, procediendo a cancelar las diferencias que se generen en virtud de dicho reajuste, a partir del 15 de noviembre de 2014, con ocasión a la aplicación del fenómeno de la prescripción trienal.

**QUINTO:** Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y la fórmula establecida para tal fin por el Honorable Consejo de Estado, hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

**SEXTO: ORDENAR** dar cumplimiento a esta sentencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

**SEPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS**, conforme a lo expuesto en este proveído.

**OCTAVO: EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO**  
Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL  
CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 063

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 26-JULIO-2019

  
OMAR JESUS VALENCIA ARANGO  
Secretario

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)</b>

**SENTENCIA No. 091**

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ADOLFO EVER ZAMBRANO AGREDO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2018-00034-00</b>

**1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA**

**1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

El señor **Adolfo Ever Zambrano Agredo**, a través de apoderado judicial, promueve el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Caja de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-**, con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios E-00003201725129-CASUR Id. 279719 del 8 de noviembre de 2017 y 13756/GAG-SPD del 15 de noviembre de 2006, por medio de los cuales la demandada negó el reajuste de la asignación de retiro incrementando en su totalidad la partida computable de la prima de actividad.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita lo siguiente:

- 1.- Se condene a la entidad accionada a reajustar y pagar su asignación de retiro, teniendo en cuenta para ello la partida computable correspondiente a la prima de actividad en los términos previstos en el Decreto 2070 de 2003.
- 2.- Se ordene el pago indexado del retroactivo desde la fecha en que se reconoció la prestación o desde cuando produzcan los efectos fiscales de acuerdo a la reclamación presentada por el demandante y hasta la fecha que se incluya en nómina.

Como fundamentos de orden fáctico expuso:

a).- Que el demandante ingresó a la Policía Nacional como agente alumno el 02 de septiembre de 1980; posteriormente adquirió su asignación de retiro a través de la Resolución No. 053328 del 23 de septiembre de 2004, en la que se le reconoció la prima de actividad en un 20% del sueldo básico; con fecha de retiro del 04 de mayo de 2004.

b).- Que mediante escrito con radicación No. 74803 del año 2006, solicitó ante la entidad el reconocimiento y pago de la prima de actividad, no obstante, dicha petición que fue resuelta de manera desfavorable.

c).- Que mediante nuevo derecho de petición del día 7 de noviembre de 2017, solicitó ante la entidad demandada el reajuste de su asignación de retiro, con el reconocimiento total del emolumento correspondiente a la prima de actividad; sin embargo, dicha petición fue resuelta en forma desfavorable a través del acto administrativo acusado.

### **1.2-Fundamentos de derecho de las pretensiones:**

Finalmente y con el fin de sacar abantes sus pretensiones, manifiesta que con el actuar de la Administración se desconocieron preceptos constitucionales (1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58, 217 y 218), el 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 de 2003 artículo 24 y 25; artículos 2, 4, 10 y 13 de la Ley 4 de 1992.

### **1.3 Alegatos de conclusión:**

La apoderada judicial de la parte demandante, durante la audiencia inicial del 13 de junio de 2019<sup>1</sup>, intervino reafirmando los argumentos expuestos en el libelo introductorio.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

La **Caja de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-**, contestó la demanda de la referencia<sup>2</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, y al respecto señaló que al demandante se le reconoció la asignación de retiro desde el 4° de agosto de 2004, en una cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

Expresó, que en cuanto a la vigencia de los decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, empezaron a regir a partir de su publicación, fechas para las cuales el actor contaba con la calidad de retirado, posteriormente la Corte Constitucional en sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004, declaró la inexecutable del Decreto 2070, por lo que, no es aplicable al caso.

En este orden de ideas, expuso que el Decreto 4433 de 2004, fue promulgado y publicado el día 31 de diciembre de 2004, el cual de acuerdo a lo indicado en su artículo 45, empezaba a regir a partir de la fecha de su publicación, por lo tanto para el caso bajo estudio el demandante fue retirado (el 04-08-2004) con base en el Decreto 1213 de 1990, cuando finalizaron los tres meses de alta, momento en el que ya estaba derogado Decreto 2070 de 2003 y recobro vigencia el Decreto 1213 de 1990.

Expresó, que el Decreto 2863 de 2007 estableció taxativamente el reajuste del 50% de la partida computable de la prima de actividad, únicamente para oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y la Policía Nacional, sin tener en cuenta a los agentes de la Policía Nacional.

---

<sup>1</sup> Folios 53 a 54 del expediente.

<sup>2</sup> Folios 36 a 37 del expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, propuso como excepciones las denominadas: "*irretroactividad de la Ley*".

## **2.2. Alegatos de conclusión:**

La apoderada judicial de la entidad demandada, durante la audiencia inicial del 13 de junio de 2019<sup>3</sup>, intervino reafirmando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

## **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **3.1. Problema jurídico planteado:**

El litigio se contrae a determinar la legalidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios E-00003201725129-CASUR Id. 279719 del 8 de noviembre de 2017 y el 13756/GAG-SPD del 15 de noviembre de 2006 y; en consecuencia se debe establecer si el señor **Adolfo Ever Zambrano Agredo**, tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro, incrementando en su totalidad la partida computable correspondiente a la prima de actividad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2070 de 2003.

### **3.2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:**

Ab initio es menester indicar, que la prima de actividad fue concebida por el legislador como una prestación en favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares, para posteriormente convertirse en un factor de liquidación de las asignaciones de retiro, en consideración a los años que el interesado estuvo en servicio activo, y de acuerdo al porcentaje establecido en la ley.

En lo que corresponde al desarrollo normativo de este factor salarial y su incidencia en las asignaciones de retiro, se tiene lo siguiente:

En el año de 1977 fue expedido el Decreto 609, por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional; norma que en su artículo 11 dispuso:

**"Artículo 11.- Prima de actividad:** *Los agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima de actividad que será el 30% del sueldo básico y se aumentará en un 5% por cada cinco años de servicio cumplido*".

En lo que corresponde a las prestaciones por retiro, el artículo 55 ibídem, estableció que los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados bajo la vigencia del mentado Decreto, tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, en donde se liquidaran las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas: sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar y una **prima de actividad** equivalente al **15% del sueldo básico**.

Posteriormente, el Decreto 609 de 1977 fue derogado por el artículo 117 del Decreto 2063 de 1984; norma que dispuso el reconocimiento del factor salarial de prima de actividad en un porcentaje equivalente al 30% del sueldo básico y un aumento del 5% por cada cinco (5) años de servicios cumplidos y; en lo que

---

<sup>3</sup> Folios 53 a 54 del expediente.

corresponde al cómputo de este factor en la respectiva asignación de retiro, determinó:

**"Artículo 99. Computo de prima de actividad.** <Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989> 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 servicios, 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".*

Como se puede observar, con la expedición del Decreto 2063 de 1984, actualmente derogado por el Decreto 97 de 1989, el factor salarial de la prima de actividad para efectos de computarse en la asignación mensual de retiro, fue incrementando del 15% (Decreto 609 de 1977) al 20% del sueldo básico, para aquellos Agentes que hayan logrado tener entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta importante destacar que el Decreto 97 de 1989, por el cual se reformó el estatuto de carrera de Agentes de la Policía Nacional, fue derogado por el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1213 de 1990; norma que en lo que corresponde a la base para liquidar las prestaciones sociales unitarias y periódicas dispuso lo siguiente:

**"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.

(...)

**Artículo 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." (Negrilla del Despacho)

Posteriormente, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 17, numeral 3º, de la Ley 797 de 2003, expidió el Decreto 2070 de 2003, que entró a regir el 25 de julio de 2003 y por medio del cual reformó el régimen pensional propio las Fuerzas Militares, dispuestos en el artículo 1º, es decir, a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, Alumnos de las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares.

Dicha norma, en su artículo 23, señaló las partidas que serían tenidas en cuenta para efectos de liquidar la asignación de retiro, pensión de invalidez y/o sobrevivientes del personal de la Policía Nacional, de la siguiente manera:

**"Artículo 23. Partidas Computables. <Decreto INEXEQUIBLE>** 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 6º 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".*

Seguidamente, en su artículo 24, dispuso el porcentaje en que debía ser cancelada la mentada prestación, cuando se tratara de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, señalando:

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

No obstante, más adelante este decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004, de la cual puede destacarse lo siguiente:

*"... Es evidente para la Corte que las normas acusadas previstas en el Decreto-Ley 2070 de 2003, al regular el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública y, en especial, la asignación de retiro, a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, desconocen lo previsto en el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política, en cuanto el régimen prestacional allí establecido, debe regularse por el Congreso de la República mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco y no, por intermedio de una habilitación legal, valiéndose para el efecto de facultades extraordinarias.*

*Por consiguiente, la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, al momento de regular mediante ley marco el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública supone, en primer lugar, que el Congreso fije en la ley los elementos básicos del régimen general de las contingencias propias del sistema pensional y, en segundo término, que el Presidente de la República -con sujeción a dicho marco- establezca la normatividad destinada a reglamentar las materias que, por su variabilidad y contingencia, tornen imprescindible acudir a la técnica de dicho tipo de ley.*

*De conformidad con lo expuesto, la citada norma es inconstitucional por conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular una materia sujeta a ley marco, es decir, establecer el régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública (artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política...*

*...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.*

*Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia... (...)"*

A partir de la declaratoria de inexecutable antes referida, es claro que las normas anteriores a la expedición del Decreto 2070 de 2003, relativas al régimen de la asignación de retiro, así como de otras prestaciones a favor de los miembros de la Fuerza Pública, contenidas en el Decreto 1213 de 1990, recobraron plena vigencia, descartándose así la existencia de un vacío legal sobre dicha materia.

Seguidamente, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004<sup>4</sup>, el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual fijó el régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, norma que dispuso sobre la materia 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 6º del presente decreto.*

*23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.*

*23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje en que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*

*23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.*

*23.1.9 Duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro".*

Ahora bien, en cuanto a la vigencia de este estatuto y las normas que derogaba, se tiene que el artículo 45 previó lo siguiente: *"...El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000."*

En este sentido, de la lectura de la norma en cita, se logra determinar que el Decreto 4433 de 2004, sólo derogó el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990, el cual se refería a la muerte con doce (12) años de servicio, circunstancia que permite inferir que el Decreto 4433 de 2004, en relación con el factor salarial de prima de actividad,

---

<sup>4</sup> *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política."*

no previó los porcentajes en que debe reconocerse este factor como partida computable con relación a las asignaciones de retiro, por tanto, al no haberse derogado lo correspondiente a dicho aspecto, esto es, a la forma en que se debe computar la prima de actividad, la normatividad vigente correspondería a la contenida en el Decreto 1213 de 1990.

### **3.3. Análisis del caso en concreto:**

De acuerdo con la normativa y la jurisprudencia antes estudiada, es menester indicar que el apoderado judicial de la parte actora promueve el presente medio de control, con el fin de que se reajuste la asignación de retiro del actor, teniendo en cuenta para ello, el factor salarial de prima de actividad, en un porcentaje total, de conformidad con lo previsto en los Decretos 2070 de 2003.

En este orden de ideas, de las pruebas que obran en el plenario, se tiene acreditado lo siguiente:

**1.-** Mediante la Resolución No. 05328 del 23 de septiembre de 2004<sup>5</sup>, la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR** ordenó el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro a favor del señor **Adolfo Ever Zambrano Agredo**, como agente de la Policía Nacional.

De acuerdo a lo dispuesto en dicha resolución, el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó en un porcentaje equivalente al 74% de las partidas legalmente computables para el grado de agente, efectiva a partir del 4 de agosto de 2004 y; en lo que corresponde al factor salarial de prima de actividad se observa, que dicho emolumento fue reconocido en un porcentaje equivalente al 20% del sueldo básico<sup>6</sup>.

**2.-** El 20 de septiembre de 2006, la parte actora presentó derecho de petición ante la entidad, solicitando se incrementara su asignación de retiro con el porcentaje de la prima de actividad establecido en el Decreto 2070 de 2003 o la Ley 923 y su decreto reglamentario 4433 de 2004, según el caso<sup>7</sup>.

**3.-** La anterior solicitud, fue atendida de manera desfavorable por la demandada, mediante el oficio No. 13756/GAG-SPD del 15 de noviembre de 2006<sup>8</sup>

**4.-** posteriormente, el 7 de noviembre de 2017, el demandante elevó nuevamente derecho de petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento y pago de la asignación de retiro con la inclusión del porcentaje total de la partida computable correspondiente a la prima de actividad, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2070 de 2003<sup>9</sup>.

**5.-** En respuesta a lo anterior, fue expedido el Oficio E-00003-201725129-CASUR Id: 279719 del 8 de noviembre de 2017<sup>10</sup>, mediante el cual se despachó de manera desfavorable lo solicitado por el actor.

---

<sup>5</sup> Folios 7 a 8 del expediente.

<sup>6</sup> Folio 6 y 9 del expediente.

<sup>7</sup> Información extraída de la hoja número 13 del documento PDF "expediente Zambrano Agredo Adolfo Ever CC 10538698", adjunta al medio magnético, visible a folio 44B.

<sup>8</sup> Folio 4 del expediente.

<sup>9</sup> Folio 5 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 3 del expediente.

**4.-** A folio 6 del expediente, obra copia de la hoja de servicios del demandante, expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional, en la que se relacionan los tiempos de servicio del accionante de la siguiente manera: agente alumno del 2 de septiembre de 1984 al 31 de marzo de 1985; agente nacional del 1 de abril de 1985 al 4 de mayo de 2004; y tres meses de alta del 4 de mayo de 2004 hasta el 4 de agosto de 2004.

Tomando como marco de reflexión lo anterior, se tiene que el actor fue desvinculado del servicio activo el 4 de mayo de 2004 por solicitud propia<sup>11</sup>, por lo que la liquidación de su asignación de retiro debió realizarse con base en el Decreto 2070 de 2003, por ser la norma que se encontraba vigente para ese momento, no siendo del caso computar los tres meses de alta para determinar la norma que le resultaba aplicable a su caso, pues este último periodo es el conferido por la Ley para conformar el expediente prestacional.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante contaba con un poco más de veintiún (21) años de servicio en la entidad y la inexecutable de la norma en mención se dio a partir del 6 de mayo de 2004; fecha anterior al momento en que causó el derecho a la asignación de retiro, esto es, el 4 de mayo de 2004 (fecha de retiro del servicio).

Si alguna duda hubiere al respecto, es del caso traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia del 4 de septiembre de 2017<sup>12</sup>, donde indicó:

*"...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, y en aras de dar mayor claridad a la norma aplicable al caso que ocupa, es preciso señalar que esta Corporación en sentencia de 7 de marzo de 2013, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No: 11001 33 31 010 2007 00575 01 (2108-2010) en un caso bajo las mismas condiciones expuso:*

[...]

*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 19131908 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.*

[...]

*No obstante, conocida la declaratoria de inexecutable de la norma del Decreto 2070 de 2003,*

---

<sup>11</sup> Información extraída de la hoja de servicios No. 10538698, visible a folio 6 del expediente.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D. C., 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16). Demandante: Carlos Hernán Aguirre Parra contra la Caja de Retiro de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

como lo señaló la entidad en la Resolución No. 03859 de 26 de julio de 2004 con claro desconocimiento de una situación consolidada, procedió a efectuar el reconocimiento con base en el Decreto 1213 de 1990, por considerar que ante el pronunciamiento de la Corte Constitucional, lo procedente era la aplicación de la normatividad que regía con anterioridad a la expedición de dicho decreto.

En efecto sobre el tema, ésta Subsección se pronunció acerca de la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003, en sentencia de 1 de marzo de 2012, con ponencia del Consejero Dr. Alfonso Vargas Rincón, dentro del proceso radicado con el No. 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09), en el que señaló:

**"Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecutable 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 inexecutable 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.*

Ahora bien, en lo que respecta a la contabilización de los tres meses de alta, en la misma providencia, al momento de resolverse el caso en concreto, se indicó que éste tiempo no se tiene en cuenta para efectos de determinar la norma con la que se debe liquidar la asignación de retiro, pues el derecho se causa es cuando se materializa el retiro del servicio. Al respecto se dijo lo siguiente:

*"... de acuerdo a la hoja de servicios número 10268506 de fecha 19 de abril de 2004<sup>13</sup>, el señor Aguirre Parra comenzó los tres meses de alta a que tenía derecho por haber sido llamado a calificar servicios el 17 de febrero de 2004, los cuales se*

---

<sup>13</sup> Folio 14

*terminaron el 17 de mayo de 2004; este periodo es señalado por ley<sup>14</sup>, como el tiempo con el que cuenta la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para conformar el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro; durante ese término se perciben las partidas que se vienen devengando antes de su retiro, y su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional.*

*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”.*

Lo anterior, también había sido objeto de pronunciamiento por dicha Colegiatura en providencia del 7 de marzo de 2013<sup>15</sup>, dentro de la cual se indicó, al momento de analizarse el caso en concreto, 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 servicios[26] 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 éste 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 varíe el régimen aplicable cuando es el retiro el que determina la norma que rige la situación en cada caso”.*

Ahora bien, analizadas las pruebas relacionadas en párrafos precedentes se tiene, que el señor **Adolfo Ever Zambrano Agredo** inició el tiempo de alta de los tres meses el día 4 de mayo de 2004; periodo dispuesto para que la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** conforme el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación de retiro.

De otra parte, se observa que con la expedición de la Resolución No. 05328 del 23 de septiembre de 2004<sup>16</sup> se reconoció la asignación de retiro al demandante, efectiva a partir del 4 de agosto de 2004; sin embargo, esta última fecha no puede

---

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado No. 11001 33 31 010 2007 00575 01 (2108-10), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>16</sup> Folios 7 a 8 del expediente.

tomarse con el fin de 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 retiro del servicio activo del actor, pues en adelante se surten son trámites administrativos tendientes a emitir un acto administrativo de reconocimiento de pensión.

En virtud de lo expuesto y como quiera que la norma aplicable al actor es el Decreto 2070 de 2003, artículos 23, 24 y siguientes (el cual se encontraba vigente para la fecha de su retiro del servicio -4 de mayo de 2004-), se procederá a nulificar el acto acusado y ordenar la reliquidación de su asignación de retiro, teniendo en cuenta para tal fin el porcentaje total en el que devengó la prima de actividad, a saber, en un 50%, tal como se desprende de la hoja de servicio visible a folio 6 del plenario.

Igualmente, se condenará a la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** a pagar al demandante el valor de las diferencias que se causen en virtud del reajuste ordenado sobre la asignación de retiro del actor, a partir del 7 de noviembre de 2014, por haber operado el fenómeno de la prescripción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003<sup>17</sup>.

Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Dicha liquidación deberá ser actualizada dando aplicación a la fórmula establecida para tal fin por el Honorable Consejo de Estado<sup>18</sup>.

En virtud de lo anterior, se procederá a declarar no probada la excepción denominada: "*irretroactividad de la Ley*", propuesta por el apoderado judicial de la entidad demandada.

#### **3.4. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el

---

<sup>17</sup> **Artículo 43.** Prescripción Las mesadas de asignación de retiro y de pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

<sup>18</sup>  $R = RH \cdot \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

En la que R (valor presente) se determina multiplicando el valor histórico RH, que es lo que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas).

estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>19</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>20</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas***". (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada: "*irretroactividad de la Ley*", propuesta por el apoderado judicial de la entidad accionada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA**, de oficio, la excepción de **PRESCRIPCIÓN** sobre las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 7 de noviembre del 2014, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de los oficios E-00003201725129-CASUR Id. 279719 del 8 de noviembre de 2017 y el 13756/GAG-SPD del 15 de noviembre de 2006, expedidos por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** a reajustar la asignación de retiro devengada por el señor **ADOLFO EVER ZAMBRANO AGREDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.538.698, teniendo en cuenta para ello el porcentaje total en el que devengó la prima de actividad, a saber, en un 50%, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2070 de 2003, procediendo a cancelar las diferencias que se generen en virtud de dicho reajuste, a partir del 7 noviembre de 2014, con ocasión a la aplicación del fenómeno de la prescripción trienal.

**QUINTO:** Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y la fórmula establecida para tal fin por el Honorable Consejo de Estado, hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

**SEXTO: ORDENAR** dar cumplimiento a esta sentencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

**SEPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS**, conforme a lo expuesto en este proveído.

**OCTAVO: EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO**  
Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL  
CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 063

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 26 JULIO 2019

  
ÓMAR JESÚS VALENCIA ARANGO  
Secretario

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>Veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)</b>

**SENTENCIA No. 092**

<b>ACCIÓN</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA CRISTINA PONCE VIVEROS</b>
<b>ACCIONADOS</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2017-00007-00</b>

**1. INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE**

**1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

Actuando por conducto de apoderado judicial, la señora **María Cristina Ponce Viveros** promueve el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.**, en procura de que se declare la nulidad de las Resoluciones No. GNR No. 148623 del veintitrés (23) de mayo de 2016, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez especial por alto riesgo, Resolución No. 2700078 del trece (13) de septiembre de 2016, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición de manera negativa y Resolución No. VPB 40624 del veintisiete (27) de octubre de 2016, por la cual se resolvió de forma negativa el recurso de apelación incoada contra la primera resolución.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada, a reconocer en su favor la pensión especial de vejez, de conformidad con el Decreto 1835 y Decreto 2090 de 2003, inaplicando los requisitos exigidos el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, relativos a la edad y/o tiempo de servicios y en cuantía correspondiente al 75% del último año de servicios.

Igualmente, solicitó el pago del retroactivo pensional e intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación correspondiente, conforme a los artículos 176, 177, 178 y siguientes del C.P.A.C.A.

Como argumentos de orden fáctico, aduce que a través de apoderada judicial, solicitó la reactivación de su pensión de vejez por alto riesgo, pues consideró que ya tiene los requisitos exigidos para tal fin.

En respuesta a lo anterior, fueron expedidos los actos administrativos acusados, mediante los cuales le fue negado, en sede administrativa, el reconocimiento de su pensión de vejez especial por alto riesgo.

Lo anterior, por cuanto no era beneficiaria del Régimen de Transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pese a contar con las 500 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo con anterioridad al veintiocho (28) de julio de 2003.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

Aunado a lo expuesto, manifestó que inició cotizaciones con la **UAE Aeronáutica Civil** desde el dieciséis (16) de diciembre de 1987 y siempre realizándolas ante el **Instituto de Seguros Sociales** hoy **Colpensiones E.I.C.E.**

Que su empleadora, desde el 01 de agosto de 1994 y en cumplimiento del Decreto 1835 del 03 de agosto de 1994, cotizó un 8,5% adicional al Sistema General de Pensiones por concepto de alto riesgo en favor de la peticionaria y de manera subsiguiente, a partir del 01 de agosto de 2003, de conformidad con el Decreto 2090 de 2003, un 10% adicional por el mismo concepto.

Aunado a lo anterior, refirió que es beneficiaria de régimen de transición consagrado en el artículo 7 del Decreto 2090 de 2003, toda vez que a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma (28/07/2003) contaba con más de 500 semanas especiales cotizadas, hecho que fue confirmado por la entidad demandada.

Consideró, que exigir un régimen de transición distinto a la norma que especialmente rige resulta a todas luces desproporcionado.

Por último, expresó que al momento de la solicitud de reactivación de su pensión de vejez por alto riesgo, esto es, al 08 de abril de 2016, contaba con 46 años de edad, cumpliendo con el requisito de edad establecido en el artículo 6, numeral 2, del Decreto 1835 de 1994.

### **1.2 Fundamentos de derecho de las pretensiones:**

Finalmente y con el fin de sacar abantes sus pretensiones, manifiesta que con el actuar de la Administración se desconocieron preceptos constitucionales (13, 23, 29, 48, 53 y 58), Decreto 1835 de 1994, Decreto 2090 de 2003, artículos 60, 135 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, Ley 7 de 1961 y Decreto 1372 de 1966, Decreto 2333 de 1977, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1042 de 1978 y Decreto 2158 de 2014.

### **1.3 Alegatos de conclusión:**

En el transcurso de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, la parte demandante procedió a centrar sus alegatos en el sentido de tenerse en cuenta los pronunciamientos respecto al reconocimiento de las pensiones de alto riesgo para las personas que tienen esa calidad de controladora aérea.

Que se deben inaplicar normas que son regresivas para garantizar los derechos de su defendida, teniendo en cuenta que se le exigen dos regímenes de transición a fin de ser beneficiaria de la pensión por alto riesgo.

Concluyo refiriendo, que de conformidad con la demanda presentada y con las pruebas obrantes en el expediente, es viable acceder a las pretensiones incoadas<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folio 106-108.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

#### **2.1.1. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.:**

Mediante escrito radicado dentro de la oportunidad procesal correspondiente, manifestó oponerse a las pretensiones incoadas en el líbello inicial, al considerar que la demandante no cumplió con el requisito de la edad y semanas cotizadas que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiaria del régimen de transición<sup>2</sup>.

Igualmente, reiteró que la pensión solicitada se debe analizar bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, es decir, reunir 1300 semanas y tener 57 años de edad, no obstante, la actora solo tiene 45 años de edad; situación que le impide conciliar el presente asunto.

Formuló como excepciones las denominadas: "*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe*".

### **2.2. Alegatos de conclusión entidad accionada:**

No formuló alegatos de conclusión, teniendo en cuenta la inasistencia de la representante judicial a la audiencia celebrada el día veinte (20) de noviembre de 2017<sup>3</sup>.

## **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **3.1. Problema jurídico planteado:**

El litigio se contrae a determinar si la señora **María Cristina Ponce Viveros**, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación conforme con lo establecido en el Decreto 1835 de 1994 y Decreto 2090 de 2003; la que debe incluir el 75% de lo que devengó durante el año anterior a la adquisición de status pensional; y en consecuencia, si es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones No. GNR No. 148623 del veintitrés (23) de mayo de 2016, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez especial por alto riesgo, Resolución No. 2700078 del trece (13) de septiembre de 2016, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición de manera negativa y Resolución No. VPB 40624 del veintisiete (27) de octubre de 2016, por la cual se resolvió de forma negativa el recurso de apelación incoado contra la primera resolución.

---

<sup>2</sup> Folios 86 a 97.

<sup>3</sup> Folio 106 a 108.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

## **3.2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:**

### **3.2.1 Régimen pensional especial para actividades de alto riesgo de algunos servidores de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.**

De conformidad con el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", el Gobierno Nacional debía expedir el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo:

**"ARTICULO. 140.- Actividades de alto riesgo de los servidores públicos.** *De conformidad con la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

*El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad".*

En cumplimiento a lo ordenado por el legislativo, se expidió el **Decreto 1835 del tres (3) de agosto de 1994**<sup>4</sup>, que en su artículo 2º describió las actividades que son consideradas de alto riesgo:

**"ARTICULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO.** *En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:*

...

*4. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil Técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa especial de Aeronáutica Civil de conformidad con la reglamentación contenida en la resolución No. 03220 de junio 2 de 1994 por medio del cual se modifica el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren. Técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con base en la reglamentación contenida en la resolución No. 2450 de diciembre 19 de 1974 por medio del cual se adopta el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren".*

Considera dicha normatividad en su artículo 6, que sólo los servidores de la **Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil** que reunieran los requisitos allí

---

<sup>4</sup> "*Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos Diario Oficial 41.473 del 4 de agosto de 1994*".

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

contemplados, podrán obtener la pensión especial de vejez:

**"ARTICULO 6o. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ.** *Los servidores públicos que laboren en las actividades previstas en el numeral 4 del artículo 2o. de este Decreto, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:*

1. a) 55 años de edad y,

b) 1.000 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 500 semanas hayan sido cotizadas en las actividades señaladas en el numeral 4o. del artículo 2o. de este Decreto.

*La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un año por cada sesenta (60) de cotización, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años, o,*

2. a) 45 años de edad, y

b) 1.000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en las actividades señaladas en el numeral 4 de artículo 2o. de este Decreto".

Ahora bien, en el artículo 7 *ibídem* se estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

**"ARTICULO 7o. REGIMEN DE TRANSICION.** *El régimen general de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se aplica a los servidores públicos de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil.*

*No obstante, se establece el siguiente régimen de transición para los funcionarios de dicha unidad administrativa que tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 10 o más años de servicios prestados o cotizados, así:*

1. *Para los servidores descritos en el artículo 6o. de este Decreto.*

2. *Para los servidores que a 31 de Diciembre de 1993 se encontraban incorporados a la planta de personal del Sector Técnico Aeronáutico.*

*Los requisitos de edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de dicha pensión, de los funcionarios descritos en los numerales 1o. y 2o. de este artículo, serán los establecidos en el régimen anterior que les era aplicable.*

*Para los demás servidores, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador".*

Seguidamente, es expedido el Decreto 2090 del veintiséis (26) de julio de 2003, acto que derogó el Decreto anterior y que en su **artículo 2, numeral 5**, consideró

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

como actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil: *"la actividad de los **técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo**, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes"*.

Seguidamente, en los artículos 3 y 4 fueron consignadas las condiciones y requisitos para ser beneficiario de la pensión especial de vejez, así:

**"Artículo 3º. Pensiones especiales de vejez.** Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

**Artículo 4º. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez.** La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

*La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años".*

El artículo 6 de la mentada normatividad también consagró un régimen de transición del siguiente tenor:

**"Artículo 6º. Régimen de transición.** Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

**Parágrafo.** Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18º de la Ley 797 de 2003".

---

<sup>5</sup> Artículo declarado inexecutable mediante sentencia C-1056/03

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

El primer inciso de esta última norma fue declarado exequible condicionadamente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-633 de 29 de agosto de 2007, *"en el entendido de que para el cómputo de las "500 semanas de cotización especial", se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo"*.

Ahora bien, respecto a la coexistencia del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003 y el establecido en la Ley 100 de 1993 señaló la misma corporación que el régimen del Decreto citado es un régimen distinto al de la ley de seguridad social, por lo cual concluyó que se debe aplicar el régimen más favorable al trabajador, por tratarse de disposiciones pensionales.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup> en providencia del año 2017, acogió el anterior criterio, por lo que decidió inaplicar el inciso segundo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003. Para tal fin expresó lo siguiente:

*"...por ser más favorable frente a las expectativas pensionales del demandante quien estaba próximo a cumplir con los requisitos para acceder al derecho en las condiciones descritas en el Decreto 1835 de 1994, y en virtud del principio de inescindibilidad de la norma frente a una disposición en la que se fijan requisitos de un régimen de transición de naturaleza especial y a la vez los previstos en el régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, para la Sala la fuente que debe aplicarse en el caso particular es el inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, y entender que el actor es beneficiario del régimen especial de transición por haber acreditado 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003"*.

Analizada la normatividad y jurisprudencia anterior, se tiene que en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, se expidió el Decreto 1835 de 1994 sobre actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos, incluidos los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo y técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores y que las pensiones de alto riesgo son parte de un régimen pensional especial regulado por el Decreto 2090 de 2003, expedido con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003 y publicado el 28 de julio de 2003.

Por último, es importante precisar que tanto el Decreto 1835 de 1994 como el Decreto 2090 de 2003, establecen un régimen de transición pensional que permite a los beneficiarios obtener el reconocimiento de la prestación en las condiciones y bajo los requisitos establecidos en el régimen anterior que les era aplicable.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, providencia del veintinueve (29) de junio de 2017, Radicación No. 08001-23-33-000-2012-00082-01 (0391-14).

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

### **3.3. Análisis probatorio y resolución del caso concreto:**

Es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, se encuentra acreditado lo siguiente:

- La señora **María Cristina Ponce Viveros** tiene en la actualidad 49 años de edad, pues de conformidad con la cédula de ciudadanía obrante a folio 45, nació el día tres (03) de enero de 1970 y a la fecha de la solicitud, esto es, ocho (08) de abril de 2016, contaba con 46 años.
- Que si bien desde el día dieciséis (16) de diciembre de 1987 trabaja en la **Unidad Administrativa Especial Aeronautica civil**, lo cierto es que desde el dieciséis (16) de junio de 1990 desempeña funciones propias del Control de Tránsito Aéreo hasta el treinta (30) de abril de 2016: "*Controlador Tránsito Aereo Grado 08, Controlador Tránsito Aereo Grado 08, Técnico Aeronautico III Grado 16, Controlador Tránsito Aereo Aerodromo Grado 19, Controlador de Transito Arero radar Grado 25 y Controlador Tránsito Aereo Supervisor Grado 28*".
- Solicitó a través de petición del ocho (08) de abril de 2016, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez especial por alto riesgo, radicada bajo el No. 2016\_3445518, no obstante, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.** mediante acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 148623 del veintitrés (23) de mayo de 2016 negó dicho reconocimiento, pues en su sentir la peticionaria no reunía los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup>.
- De manera posterior, y ante la inconformidad de la señora **María Cristina Ponce Viveros** con la decisión adoptada, procedió a radicar el recurso de reposición y en subsidio el de apelación el día veinticuatro (24) de junio de 2016; situación frente a la cual, fue proferida la Resolución GNR 270078 del trece (13) de septiembre de 2016, por la cual se confirmó en su totalidad la decisión inicial<sup>9</sup>.
- Que mediante Resolución No. VPB 40624 del veintisiete (27) de octubre de 2016, la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.** procedió de nuevo a confirmar lo dispuesto en el pronunciamiento primigenio, resolviendo el recurso de apelación presentado<sup>10</sup>.
- De lo analizado en el acto administrativo No. GNR 148623 del veintitrés (23) de mayo de 2016, se desprende que la peticionaria efectivamente tenía cotizadas 500 semanas en actividad de alto riesgo con anterioridad al veintiocho (28) de julio de 2003<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Folio 47 a 50.

<sup>8</sup> Folio 3 a 6.

<sup>9</sup> Folio 8 a 13.

<sup>10</sup> Folio 15 a 19.

<sup>11</sup> Folio 5.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

- Que la peticionaria ha realizado las siguientes cotizaciones<sup>12</sup>:

<b>ENTIDAD LABORO</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>NOVEDAD</b>	<b>DIAS</b>
1 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL	19871216	19940802	TIEMPO SERVICIO	2387
1 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL	19940803	20090630	TIEMPO SERVICIO	5368
1 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL	20090701	20160430	TIEMPO SERVICIO	2460

En primer lugar, debe señalar el Despacho que la señora **María Cristina Ponce Viveros** no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a 1 de abril de 1994 contaba con 24 años de edad y 6 años, 3 meses, 2 semanas, 2 días de servicio.

No obstante lo anterior, de las pruebas documentales allegadas al expediente, se vislumbra que si es beneficiaria del régimen de transición especial previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 26 de julio de 2003, vigente a partir del 28 de julio del mismo año, toda vez que para esta última fecha contaba con 13 años, 1 mes, 1 semana y 5 días de servicio en actividades calificadas jurídicamente como de alto riesgo, de acuerdo con las definiciones contenidas en el Decreto 1835 de 1994.

Esto es, acredita el requisito de las 500 semanas de cotización efectuada en actividades calificadas jurídicamente como de alto riesgo, hecho que es aceptado por la entidad demandada en la Resolución GNR 148623 del veintitrés (23) de mayo de 2016, en el que de manera expresa se indica que: "*revisado el expediente administrativo se encuentra que la peticionaria tiene efectivamente cotizadas las 500 semanas en actividad de alto riesgo con anterioridad al 28 de julio de 2003, así como acredita el número de semanas de RPM estipuladas por la ley 797 de 2003 (a partir del 2015, 1300 semanas)*".<sup>13</sup>.

Así las cosas, para el 28 de julio de 2003 la actora contaba con 684,28 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo.

No obstante lo anterior, en criterio de la entidad demandada **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.** la señora **María Cristina Ponce Viveros** no es beneficiaria del régimen especial de transición previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, por cuanto no cumple adicionalmente con los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.

Analizando la norma en comento, se tiene que para ser beneficiario del Régimen de Transición contemplado en el Decreto 2090 de 2003, además de acreditar el requisito de 500 semanas cotizadas en actividad de alto riesgo al veintiocho (28) de

---

<sup>12</sup> Folio 3.

<sup>13</sup> Folio 5

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

julio de 2003, es decir, a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se debe certificar que se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, relativos a la edad y/o tiempos de servicio al primero (01) de abril de 1994.

No obstante lo anterior, debe resaltarse que en un caso similar al aquí planteado, el Honorable Consejo de Estado<sup>14</sup> consideró que resulta desproporcionado y más gravoso para el peticionario exigirle el cumplimiento adicional establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues dichas exigencias adicionales colocan en una situación desventajosa al demandante que se encontraba próximo a cumplir los requisitos para obtener la pensión en las condiciones previstas en el artículo 6 del Decreto 1835 de 1994; garantizando a todas luces la expectativa legítima<sup>15</sup> que se genera en el solicitante.

Aunado a ello, de conformidad con lo expuesto en la decisión que antecede, este Estrado Judicial, comparte igualmente dicha postura, en el sentido de que la norma en cita establece requisitos de transición de un régimen especial y un régimen general, situación que lleva a concluir que la interpretación más beneficiosa o favorable para la parte aquí demandante es la que posibilite el reconocimiento de su pensión especial de vejez, de conformidad con el principio de favorabilidad instituido en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Descendido al caso *sub - examine*, el principio de favorabilidad opera frente a la situación de la señora **María Cristina Ponce Viveros**, a quien, por haber cumplido 500 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, el inciso primero del artículo 6 de esta normatividad permite su reconocimiento pensional en las condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Así entonces, una vez es analizado el acervo probatorio obrante en el plenario, se encuentra acreditado que la fuente que debe aplicarse en el caso particular es el inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, y entender que la actora es beneficiaria del régimen especial de transición por haber acreditado 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003.

En este orden de ideas, el reconocimiento pensional de la señora **María Cristina Ponce Viveros** debe hacerse en las condiciones establecidas en el **artículo 6 del Decreto 1835 de 1994**.

Así las cosas, se tiene que: a) La demandante para el 28 de julio de 2003 contaba con 684,28 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, esto es, cumplía con el mínimo de las 500 semanas cotizadas, b) cumple con el mínimo de mil (1.000) semanas, tal y como se indica de manera expresa en la Resolución GNR 148623 del veintitrés (23) de mayo de 2016, en la que se precisó que había laborado un total

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, providencia del veintinueve (29) de junio de 2017, Radicación No. 08001-23-33-000-2012-00082-01 (0391-14).

<sup>15</sup> Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

de 10.215 días, que equivalen a 1.459 semanas<sup>16</sup>.

Merced a lo anterior, es claro que le asiste el derecho a que le sea reconocida su pensión en las condiciones previstas en el artículo 6 del Decreto 1835 de 1994.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 6 del mentado decreto, a fin de obtener el reconocimiento pensional especial de vejez se deben reunir los requisitos de **45 años de edad y 1000 semanas cotizadas** y no los 55 años de edad y 1000 semanas de cotización establecidos en el numeral primero de la mentada norma, toda vez que las cotizaciones realizadas por la parte actora para el caso *sub-examine* se realizaron en forma continua en actividades catalogadas como de alto riesgo, y en atención a lo manifestado por la jurisprudencia descrita en párrafos que anteceden.

En consecuencia, se advierte lo siguiente: a) La demandante cumplió 45 años de edad el tres (03) de enero de 2015, fecha para la cual, según la última certificación de servicios aportada al expediente desempeñaba el cargo de Controlador de Tránsito Aéreo Supervisor 603028, del Grupo Aeronavegación, Regional Valle<sup>17</sup>, b) acreditó para la mentada data, un total de 24 años, 6 meses, 2 semanas, 4 días de servicio, es decir, 1.281 semanas cotizadas en las actividades señaladas en el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 1835 de 1994, de acuerdo con el tiempo de servicio certificado por la entidad<sup>18</sup>.

Así las cosas, el reconocimiento pensional a favor de la demandante se debe surtir bajo las condiciones señaladas en el Decreto 1835 de 1994, pues el régimen de transición que le es aplicable es el señalado en el inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003.

Por último, si bien la parte demandante solicitó el reconocimiento pensional conforme a todo lo devengado en el último año de prestación de servicio, lo cierto es que la norma aplicable es clara en determinar en su artículo 13 que: la "*base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100, y sus reglamentos*"; es por ello que así se dispondrá en la parte resolutive del presente proveído.

Finalmente, es del caso precisar que las excepciones "*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe*" formuladas por la parte demandada no tienen vocación de prosperidad, teniendo en cuenta lo manifestado en la parte considerativa de la presente providencia.

### **3.5. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé

---

<sup>16</sup> Folio 3

<sup>17</sup> Folio 51

<sup>18</sup> Folio 47-51.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>19</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>20</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas**".* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción denominada *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe"* alegada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.**, conforme con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la **NULIDAD** de las Resoluciones No. GNR No. 148623 del veintitrés (23) de mayo de 2016, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez especial por alto riesgo, Resolución No. 2700078 del trece (13) de septiembre de 2016, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición de manera negativa y Resolución No. VPB 40624 del veintisiete (27) de octubre de 2016, por la cual se resolvió de forma negativa el recurso de apelación

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00007-00

incoado contra la primera resolución, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E.**, reconocer y pagar una pensión especial de vejez a la señora **MARÍA CRISTINA PONCE VIVEROS**, a partir del 03 de enero de 2015, liquidada conforme las previsiones de los artículos 13 del Decreto 1835 de 1994 y 21 de la Ley 100 de 1993, o en su lugar, a partir del momento en que la demandante demuestre su retiro definitivo del servicio.

**CUARTO: ORDENAR** dar cumplimiento a esta sentencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

**QUINTO: NO CONDENAR EN COSTAS.**

**SEXTO: DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MIRFELLY ROCÍO VELANDIA BERMEO**  
**JUEZ**

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL  
CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 063

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 26-JULIO-2019

  
OMAR JESUS VALENCIA ARANGO  
Secretario