

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, catorce (14) de julio de dos mil quince (2015)

|                                 |                                                                                                     |
|---------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b><u>MEDIO DE CONTROL:</u></b> | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.                                                             |
| <b><u>DEMANDANTE:</u></b>       | JOSE MANUEL CASTAÑEDA MENDOZA.                                                                      |
| <b><u>DEMANDADO:</u></b>        | CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR                                            |
| <b><u>EXPEDIENTE:</u></b>       | 150013333013201300255-00.                                                                           |
| <b><u>TEMA:</u></b>             | REAJUSTE, RELIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OSCILACIÓN. |

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

**I. DEMANDA Y CONTESTACION**

**1. PRETENSIONES.**

Estuvo encaminada a obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No 3263 de fecha 20 de febrero de 2009, proferido por el Director General de LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR-, mediante el cual se negó al actor el reajuste de la asignación de retiro por concepto de la variación del porcentaje de la Prima de Actividad.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita el accionante, se ordene a la demandada a reconocer, reliquidar, y pagar la prima de actividad del 45% al 74% del sueldo básico en la asignación de retiro a partir del 28 de julio de 2003, en cumplimiento a los Decretos 2070 de 2003; 4433 de 2004, y Decreto 2863 de 2007 y en virtud del principio de oscilación contenido en la ley 2ª de 1945 y el Decreto 1213 de 1990.

Así mismo se condene a la demandada a pagar al demandante, lo dejado de percibir por concepto de no reajustar la Prima de Actividad del 45% al 74% del sueldo básico en la asignación de retiro, a partir de la vigencia de los Decretos 2070 de 2003, 4433 de 2004 y Decreto 2863 de 2007, hasta la inclusión en nómina.

Igualmente que, se condene a la demandada a pagar la indexación sobre las sumas adeudadas, y en general a dar cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 187 y siguientes del CPACA.

**2. HECHOS.**

Como hechos que sirvieron de sustento a las anteriores pretensiones narra los siguientes:

Se consigna en la demanda que JOSE MANUEL CASTAÑEDA MENDOZA, prestó sus servicios en la Policía Nacional, en el grado de Agente, durante 21 años, 1 mes y 13 días, y percibe asignación de retiro en virtud de la resolución No 3449 de fecha 10 de septiembre de 1987.

El demandante a la vigencia de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004 como prima de actividad tenía el 45 % del sueldo básico, correspondiéndole el 74 % a partir del 28 de julio de 2003 en virtud del principio de oscilación.

Se convocó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR, para llevar a cabo conciliación extrajudicial. La audiencia de conciliación se celebró el 27 de septiembre de 2013, declarándose fracasada por falta de ánimo conciliatorio.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.**

A. Como disposiciones violadas cita la parte actora de orden Constitucional los artículos 2, 6, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 90 y 229, y de orden legal el inciso 2º del artículo 346 del Código Civil Colombiano, artículos 10 y 18 de la ley 153 de 1887; artículo 3º de la ley 2ª de 1945; artículo 34 del CPC, el CPACA, el Decreto 1213 de 1990 en su artículo 110; Leyes 797 de 2003 y 923 de 2004.

B. Respecto al concepto de violación grosso modo afirma lo siguiente:

Señala que el acto administrativo impugnado adolece de vicios por falsa motivación, desviación de poder y por afectación al principio de oscilación, igualdad y derechos adquiridos.

Dice que, los Decretos 2070 de 2003, 4433 de 2004, y 2863 de 2007, con relación a la prima de actividad, consagran que para los efectos de asignación de retiro o pensión, se debe liquidar y computar en la totalidad del porcentaje que la devenga el personal en actividad, por tanto en el caso del demandante debe darse aplicación al Decreto 1213 de 1990 en el artículo 110 que se refiere al principio de oscilación.

Aduce que el legislador ha garantizado que a las asignaciones de retiro y pensión de los miembros de la fuerza pública se les aplique el principio de oscilación, que no es más que las asignaciones y pensiones se incrementen en la misma proporción o porcentaje establecido para los miembros de la fuerza pública en actividad, de acuerdo con el grado que ostenten, posición que sostuvo el Consejo de Estado en sentencia de fecha 31 de mayo de 2007.

Sostiene que el derecho a la igualdad también está siendo violentado por la Caja accionada al expedir el acto acusado, toda vez que se le negó el reajuste de su asignación por la variación en la liquidación y cómputo de la prima de actividad en aplicación del principio de oscilación, pero el demandante devenga dicha prima en el 45%, correspondiéndole el 74 % del sueldo básico, en igualdad de condiciones que un agente retirado en vigencia de los Decretos 2070 de 2003, y 4433 de 2004, acto discriminatorio que desconoce el Estado social de derecho, por favorecer a un grupo singular en detrimento de otros del mismo rango y condiciones laborales prestacionales. Asimismo el acto acusado desconoce la aplicación del principio de favorabilidad, y los derechos adquiridos.

#### 4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS.

La entidad demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, presentó contestación de la demandada manifestando al respecto, que se opone a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el actor goza de asignación de retiro a partir del 18 de julio de 1987, fecha para la cual estaba vigente el Decreto 2063 de 1984 y las demás normas concordantes, disposiciones que acogieron a los retirados que al entrar en vigencia estas leyes tenían el derecho a devengar la asignación mensual de retiro; de manera que surge imposible la aplicación del Decreto que pretende el actor, por cuanto las leyes rigen hacia futuro y en ninguno de sus artículos se establece que sea retroactivo.

Como excepciones de fondo propone las siguientes:

- a) Irretroactividad de la ley: La prima de actividad que reclama el accionante la adquirió en vigencia de normas totalmente diferentes de las que pretende le sean aplicadas – ley 923 de 2004, decreto 4433 de 2004 y decreto 2863 de 2007-, y que no fijaron efectos retroactivos, por el contrario entraron a regir a partir de su promulgación.
- b) Inexistencia del derecho: De conformidad con los documentos que dan fe de la historia laboral del actor, se constata que el retiro y la adquisición de sus derechos pensionales, se produjo bajo la vigencia de Decreto 2063 de 1984, por lo tanto no le asiste el derecho de reclamar el porcentaje o factores de asignación de retiro que pretende conforme al Decreto 2863 de 2007 y / o Decreto 4433 de 2004, además la hoja de servicios elaborada por la Policía Nacional es un documento público que se presume auténtico y en ese orden de ideas es suficiente al momento de verificar los requisitos para el reconocimiento de las asignaciones de retiro.

Efectuado el correspondiente traslado de las excepciones, la parte actora guardó silencio (folios 52 y ss).

## II. TRAMITE DE LA INSTANCIA

### 1. TRAMITE.

La demanda fue presentada el día 28 de octubre de 2013 (folio 27), admitida el 27 de noviembre de 2013 (folio 29); auto notificado en debida forma a la parte demandante el 28 de noviembre de 2013 (fls. 30 y 31), y a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 9 de junio de 2014 (folios 37 a 39), el termino común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P, corrió desde el 13 de junio de 2014 y finalizo hasta el 25 de julio de la misma anualidad (toda vez que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá ordenó el cierre extraordinario de términos del periodo comprendido del 8 al 11 de julio de 2014 (folios 41 y 42). y el traslado de la demanda (artículo 172 ley 1437) inició el 28 de julio de 2014 y finalizo el 9 de septiembre de 2014 (folio 43), el traslado de las excepciones (artículo 175 parágrafo 2) se surtió desde el 16 de septiembre de 2014 hasta el 18 de septiembre de 2014 (Folio 52); términos estos, que fueron hechos saber a las partes mediante publicación en la página web de la rama judicial. Mediante auto de 25 de febrero de 2015 se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, el cual fue notificado en la forma dispuesta en el artículo 180 ibídem (estado No. 5 de 26 de febrero de 2015),

(folio 55 Vto). En igual forma, el día 28 de mayo de 2015, se dispuso la celebración de la audiencia de pruebas (Folio 90).

## **2. ALEGATOS DE LAS PARTES Y TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO.**

En audiencia de pruebas celebrada el día 28 de mayo de 2015 (Folio 90), por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales, dentro de los **diez (10) días** siguientes a la audiencia; advirtiéndose igualmente que se dictaría sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento del concedido para presentar alegatos.

**A. PARTE ACTORA.** Dice que, de las pruebas documentales aportadas al proceso, se evidencia que el acto administrativo acusado no solo se expidió con violación de normas en que debía fundarse, sino que además está vulnerando claras garantías fundamentales, como son las contenidas en el preámbulo de la Constitución nacional, en especial en lo que hace referencia a la justicia e igualdad. Luego de hacer referencia a normas que regulan la prima de actividad, sostiene que, en materia de asignaciones de retiro, se estableció el derecho del personal retirado al incremento de su asignación, conforme al aumento de la misma al personal en servicio activo. La asignación de retiro de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, toma el 100% de la prima de actividad por lo que se modificaron los porcentajes establecidos en el artículo 141 del Decreto 1213 de 1990, de manera que la parte demandada debe efectuar dicho reajuste, tal como lo establece la nueva normativa (fls. 96 a 98).

**B. PARTE DEMANDADA.** Dice que se opone a lo pedido en la demanda, toda vez que el demandante fue retirado del servicio el 18 de julio de 1987, es decir en vigencia del Decreto 2063 de 1984, por tanto su asignación se reconocio con el 74 % del sueldo básico y las partidas correspondientes al grado, incluido el 20% de la prima de actividad.

Señala que el incremento establecido en el Decreto 2863 de 2007, únicamente se reconocería a partir del 1º de julio de 2007 y para el personal de oficiales y suboficiales, pues en ninguna parte de la norma en comento se hizo alusión a que dichas disposiciones también le serían aplicables al personal de agentes retirados que estuviesen percibiendo la asignación de retiro, ni tampoco, que las reformas introducidas por este tuvieran efectos retroactivos a las prestaciones ya consolidadas con el retiro del servicio, excluyendo de manera taxativa a dicho personal. Pretender factores y porcentajes de asignación de retiro de decretos diferentes es romper con el principio de inescindibilidad normativa, propendiendo la aplicación de una mixtura de regímenes.

Recalca que el actor adquirió el derecho a la asignación mensual de retiro bajo la vigencia del Decreto 2063 de 1984 y no con el Decreto 4433 de 2004, ni con el Decreto 2863 de 2007 (normas que no señalaron efectos retroactivos), de manera que se le computa el tiempo establecido, las partidas y el porcentaje de asignación conmemorado en el citado Decreto 2063. Acceder a las pretensiones violaría el principio de seguridad jurídica, la consolidación pensional y los derechos adquiridos (folios 99 a 101).

**C. MINISTERIO PÚBLICO.** No presentó concepto.

### **III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **1. DIFERENCIAS Y PROBLEMAS JURIDICOS.**

Es de mencionar que al momento de fijar el litigio ésta Instancia determinó como diferencias entre las Partes:

Si en virtud del principio de oscilación de las asignaciones de retiro, es procedente el reajuste del factor de la prima de actividad en la asignación de retiro reconocida o si la variación de la forma de liquidación de las partidas computables con posterioridad a la causación del derecho impide el reajuste.

Si las disposiciones aplicables para la asignación de retiro son las vigentes a la fecha del retiro, o las partidas computables se afectan cuando se presenta movilidad en las asignaciones de los miembros de la fuerza pública en servicio activo.

Como Problemas a resolver se determinaron los siguientes:

1.- ¿A qué Miembros de la Fuerza Pública, le son aplicables las normas contenidas en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004? ¿Pueden ser aplicadas éstas normas en forma retroactiva?

2.- ¿El principio de oscilación conlleva a que la modificación en el porcentaje de prima de actividad para los activos que pasan a partir del 1 de enero de 2005 a retiro, se vea igualmente reflejado en aquellas personas con asignación de retiro que adquirieron el derecho con anterioridad al 31 de diciembre de 2004?

3.- ¿El principio de oscilación conlleva a que la modificación en el porcentaje de la prima de actividad para los activos que pasan a partir del 1 de enero de 2005 a retiro, tenga la virtualidad de modificar el régimen de la asignación de retiro de quienes consolidaron el derecho con anterioridad a su vigencia?

#### **2. POSICION DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB EXÁMINE.**

La PARTE ACTORA dice que, los decretos 2070 de 2003, 4433 de 2004 y 2863 de 2007, con relación a la prima de actividad, consagran que para efectos de pensión o asignación de retiro, ésta se debe liquidar y computar en la totalidad del porcentaje que la devenga el personal en actividad, ello en virtud del principio de oscilación, por tanto el demandante tiene derecho al reajuste de la prima de actividad del 45% al 74 %, a partir del 28 de julio de 2003, por cuanto los porcentajes previstos en el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, fueron derogados por los decretos antes enunciados.

La PARTE DEMANDADA manifiesta que, los miembros de la Fuerza Pública y la Policía Nacional gozan de un régimen especial de pensiones. La prima de actividad que reclama el accionante la adquirió en vigencia de normas totalmente diferentes de las que pretende le sean aplicadas-ley 923 de 2004, decreto 4433 de 2004 y decreto 2863 de 2007, preceptos que no fijaron efectos retroactivos, por el contrario, señalan expresamente que entrarían a regir a partir de su promulgación. Al actor le fue reconocida asignación mensual de retiro a partir del 18 de julio de 1987, con un 20% de prima de actividad, con base en el decreto 2063 de 1984, es decir antes de que

entraran en vigencia los decretos por él aludidos, por tanto no se debe acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de aplicarle una norma que ampara a aquellos que se retiraron con posterioridad a la vigencia del Decreto 4433 y/ o Decreto 2863 de 2007, pues se excluyeron los regímenes anteriores, por lo tanto no hay lugar a su aplicación retroactiva.

### 3. HECHOS PROBADOS.

- A. Determinados por existir elementos de convicción al momento de la Audiencia Inicial.
1. El demandante JOSE MANUEL CASTAÑEDA MENDOZA, laboró durante 21 años, 1 mes y 13 días en la Policía Nacional, siendo su último grado el de Agente y, como porcentaje de prima de actividad devengó el 45% (Folios 18 a 19).
  2. Al demandante le fue reconocida asignación mensual de retiro, mediante Resolución No 3449 de fecha 10 de septiembre de 1987, proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (folios 20 a 22).
  3. El señor JOSE MANUEL CASTAÑEDA MENDOZA en el año 2008 presentó petición a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, la cual fue radicada bajo el número 057087 mediante la cual solicitó *“Reconocer los derechos consagrados en los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, liquidar la prima de actividad en la totalidad del porcentaje reconocido al momento de mi retiro y a partir de la vigencia de los Decretos antes mencionados”*. (fl. 122 del CD que contiene los antecedentes administrativos fl. 51).
  4. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante el acto administrativo acusado negó la anterior petición (fls. 16 a 17).
- B. Incorporados como medios de convicción durante la Audiencia de Pruebas (Folio 88).
- Oficio suscrito por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Defensa – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, radicado el 29 de abril de los corrientes (fls. 80 a 86).
  - Oficio suscrito por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR-, radicado el 4 de mayo de 2015 (fls. 87 y 88).
  - Oficio suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, radicado en mayo de 2015 (fl. 89).

### 4. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Es de mencionar que la demandada, CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -; propuso como excepciones de fondo las siguientes (Folios 46 y ss):

- c) Irretroactividad de la ley: La prima de actividad que reclama el accionante la adquirió en vigencia de normas totalmente diferentes de las que pretende le

sean aplicadas – ley 923 de 2004, decreto 4433 de 2004 y decreto 2863 de 2007-, y que no fijaron efectos retroactivos, por el contrario entraron a regir a partir de su promulgación.

- d) Inexistencia del derecho: De conformidad con los documentos que dan fe de la historia laboral del actor, se constata que el retiro y la adquisición de sus derechos pensionales, se produjo bajo la vigencia de Decreto 2063 de 1984, por lo tanto no le asiste el derecho de reclamar el porcentaje o factores de asignación de retiro que pretende conforme al Decreto 2863 de 2007 y / o Decreto 4433 de 2004, además la hoja de servicios elaborada por la Policía Nacional es un documento público que se presume auténtico y en ese orden de ideas es suficiente al momento de verificar los requisitos para el reconocimiento de las asignaciones de retiro.

Advierte el Despacho que éstos medios exceptivos, tienen que ver con el fondo del asunto puesto a consideración del juzgado, razón por la cual serán desatados de consuno con las pretensiones de la demanda, una vez verificado y analizado el material probatorio y conforme a los supuestos jurídicos aplicables.

## 5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

Se debate en el Sub exámine si, el demandante JOSE MANUEL CASTAÑEDA MENDOZA, en su condición de Agente retirado de la Policía Nacional, le asiste el derecho a que la prima de actividad como partida computable en su asignación de retiro le sea liquidada en la totalidad que la devenga un agente en actividad, con fundamento en las normas que regulan el régimen de las fuerza pública como los Decretos 4433 de 2004, 923 de 2004, y 2863 de 2007, principalmente si tiene derecho con sustento en el principio de oscilación.

### 5.1. PARA RESOLVER SE CONSIDERA. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

#### LA PRIMA DE ACTIVIDAD.

Tal como fue manifestado por el Consejo de Estado<sup>1</sup> *La Prima de Actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de la Fuerza Pública, y posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.*

En efecto para los Agentes de la Policía Nacional, se dispuso así:

El Decreto 2063 del 24 de agosto de 1984, “Por el cual se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional”, dispuso en el Artículo 40, la Prima de Actividad con el siguiente alcance:

**ARTICULO 40. PRIMA DE ACTIVIDAD.** Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido”

<sup>1</sup> Radicación No 25000-23-25-000-2002-10194-01(2137-07)

El Decreto 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, reguló por su parte el tema de la prima de actividad conforme a lo siguiente:

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

En desarrollo de la Ley 923 de 2004, fue expedido el Decreto 4433 de 2004, que no previó la regulación en la forma en la cual había sido efectuada en las normas anteriores.

No obstante lo anterior en el artículo 45 dispuso:

*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.*

Es decir que el Decreto 4433 de 2004 solamente derogó del Decreto 1213 de 1990<sup>2</sup>, lo concerniente a la Muerte con doce años de servicios.

#### **LA PRIMA DE ACTIVIDAD COMO FACTOR DE LA ASIGNACION DE RETIRO.**

En éste punto es de mencionar que la Prima de Actividad fue prevista como parte integrante de la asignación de retiro. El artículo 98 del Decreto 2063 de 1984 dispuso:

**ARTÍCULO 98. BASES DE LA LIQUIDACIÓN.** <Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989> 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, sobre las siguientes partidas, así:

---

<sup>2</sup> Valga aclarar que mediante sentencia C- 432 del 6 de mayo de 2004, la Corte Constitucional<sup>2</sup> declaró la inexecutable del Decreto 2070/03, que reformaba el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, la cual fue clara en condicionar la Sentencia en el siguiente sentido:

*Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.*

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

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

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



Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre:

Sueldo básico

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

Prima de antigüedad

Una doceava parte (1/12) de la prima de Navidad.

Subsidio Familiar.

Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

Sueldo básico

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

Prima de antigüedad

Una doceava parte (1/12) de la prima de Navidad.

Subsidio Familiar, liquidado conforme lo dispuesto en el artículo 41 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

**PARAGRAFO.** Fuera de las partidas específicas señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el párrafo 2o., del artículo 65 de este estatuto.

El Artículo 99 del mismo Decreto, dispuso:

**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.

Con posterioridad fue expedido el Decreto 1213 de 1990 que estableció en el artículo 100:

**“ARTÍCULO 100. BASES DE LIQUIDACION.** A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:

a. Sueldo básico.

b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.

c. Prima de antigüedad.

d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

- Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998. Ver Notas de Vigencia>

**PARAGRAFO.** Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 53 de este Decreto.

Por su parte el artículo 101 del mencionado Decreto, dispuso:

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

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

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

- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.

El artículo 102 del referido Decreto, sobre el reconocimiento de la prima de actividad estableció para los Agentes de la Policía Nacional, con retiro o separación antes de enero de 1984:

**RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD.** Los Agentes de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 24 de agosto de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

- En vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

- En vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

- En vigencia fiscal de 1992 hasta el veinticinco por ciento (25%).

108

**PARAGRAFO.** Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 24 de agosto de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma. Tampoco habrá reajustes de las prestaciones unitarias.

El artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 reguló el tema en la siguiente forma:

**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 60 del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

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

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

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

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, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

PARÁGRAFO. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.

## **LA OSCILACION DE LAS ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES.**

Siguiendo con el anterior recuento normativo es del caso centrarnos en el estudio del principio de oscilación.

El Artículo 109 del Decreto 2063 de 1984 señaló:

### ***OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES.***

*– Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989- Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de este estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.*

El artículo 110 del Decreto 1213 de 1990 previó:

### ***ARTÍCULO 110. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y***

***PENSIONES.*** *Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.*

El artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 dispuso:

### ***ARTICULO 42. OSCILACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y DE LA PENSIÓN.***

*Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

*El personal de que trata este Decreto, o sus beneficiarios no podrá acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.*

En éste punto valga anotar que el Consejo de Estado en Sentencia de fecha 15 de abril de 2010, C.P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Radicación No 25000-23-25-000-2008-90149-01(0333) advirtió con respecto a la oscilación de la asignación de retiro y pensiones lo siguiente:

100

*Ahora bien, en principio, debe afirmarse, las partidas computables vigentes a la fecha en que se adquirió el derecho son las que legalmente pueden tenerse en cuenta durante todo el tiempo en que la asignación de retiro se devengue; diferente es, que por virtud del principio de oscilación, la asignación de retiro se reajuste en los mismos porcentajes en los que anualmente se incrementa la asignación en actividad. (Subrayas fuera de texto)*

## **EL CASO SUB EXÁMINE.**

El Despacho considera que es del caso negar las pretensiones de la demanda por las razones que pasan a enunciarse:

### **A. Imposibilidad de aplicación retroactiva de las normas respecto de las cuales se solicita su observancia.**

1. De las pruebas obrantes en el plenario, se concluye que al señor JOSE MANUEL CASTAÑEDA MENDOZA ®, le fue reconocida asignación de retiro mediante resolución No. 3449 de fecha 10 de septiembre de 1987, (Folios 20 y S.S.)
2. Vista la ley 923 de 2004, *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*, se encuentra que ésta fue dispuesta por el legislador para regular las situaciones producidas a partir de su vigencia y con sujeción a su propio contenido normativo, no para regular hechos y derechos consolidados y reconocidos con anterioridad a ella.

Ello por cuanto carecería de sentido el “*Alcance*” fijado en el artículo 1º, en el que se expresó: “*El Gobierno Nacional con **sujeción** a las normas, criterios y objetivos **contenidos en esta ley**, fijará el régimen de la asignación de retiro...y los reajustes de éstas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública*” (Negrilla fuera de texto original).

3. La Normativa aludida igualmente, en el artículo 7º sobre su vigencia en el tiempo, precisa que ***rige a partir de la fecha de su promulgación***, Norma que fue promulgada el 30 de diciembre de 2004 en el Diario Oficial 45.777, (época para la cual la asignación de retiro del Actor ya había sido consolidada y reconocida). Ello si se tiene en cuenta que, la fecha de retiro que figura en la Hoja de Servicios es el día 18 de abril de 1987 (Folio 18).

Así, en ninguna de sus disposiciones establece la aplicación retroactiva a los pensionados o personal con asignación de retiro reconocida con anterioridad a ella.

Por tal motivo no puede hacerse expresar al supuesto normativo (ley y su decreto reglamentario) aspectos que dichas normas no expresan, ni es dable pretender hacer interpretaciones distintas a su finalidad.

Por tanto, es clara la vigencia de los supuestos normativos en cuanto a que rige a partir de su promulgación y por tanto, lo que está regulado por la ley a partir de

ella, no se entiende aplicable antes de la misma, salvo que así lo disponga, y este no es el caso.

4. En variados preceptos contenidos en la ley 923 de 2004 se logra apreciar la voluntad clara y expresa del legislador de no aplicar sus previsiones a los miembros de la Fuerza Pública que hubieren obtenido la asignación de retiro o pensión antes de la vigencia de dicha norma, lo mismo que a los beneficiarios de la sustitución de tales prestaciones.

Lo anterior toda vez que la mencionada ley verbigacia en el artículo 3º, - que señala los elementos mínimos del régimen de asignación de retiro -, en el numeral 3.8 preceptúa que ***“La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente ley”*** (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

Por tanto, se infiere claramente que los pensionados con asignación de retiro y los sustitutos con el derecho reconocido antes de la ley 923, no son destinatarios de aplicación del nuevo régimen, ya que su asignación de retiro o pensión *será igual a lo que venía disfrutando el titular*, y es lógico que así sea porque nadie puede heredar o transmitir un derecho superior al que tenía.

5. El Decreto 4433 de 2004, - reglamentario de la Ley 923 de 2004 - excluyó a las personas que ya se les había reconocido su asignación de retiro, al disponer, en su artículo 2, que ***“conservaran todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a normas anteriores”***.

Conforme a lo dicho, éste precepto marcó una diferenciación entre quienes causaron el derecho a la asignación de retiro antes de la ley 923 de 2004 y quienes lo causaron o lo causen después ella, no haciéndola retroactiva a los primeros, por mandato expreso de varias de sus disposiciones, como las que ya hemos citado.

6. El artículo 45 del Decreto 4433 de 2004, derogó en forma expresa solamente el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990, por lo que es dable inferir que para efectos de establecer el cómputo de la prima de actividad, dentro de las prestaciones económicas que reconoce el Decreto 4433 de 2004, debe acudirse a las normas anteriores que se mantienen vigentes y no contrarían el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.

Por tanto, si el Gobierno Nacional hubiese querido modificar las normas anteriores, para efecto de computar la prima de actividad en las asignaciones de retiro, de forma tal que ésta correspondiera al 100% de lo devengado por retirados como el Demandante, así lo habría establecido en forma clara y expresa.

7. Doctrina de Tribunales Administrativos<sup>3</sup> del País como el de Boyacá, ha concluido igualmente que las normas aplicables para efecto del cómputo de la prima de actividad, son las vigentes al momento de la adquisición del status de retirado cuando afirmó:

---

<sup>3</sup> Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2009, Radicación No **15001-31-33-007-2007-00249-01**, Magistrada Ponente Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ.

*Aunque las sentencias referidas de la Corte Constitucional examinan el derecho a la pensión por invalidez, la situación jurídica de este caso es igual pues lo que pretende la actora es que su asignación de retiro sea liquidada atendiendo los factores en las condiciones que la nueva ley establece. Por ello tales sentencias de constitucionalidad son aplicables a la controversia que ahora se debate, su ratio decidendi se ajusta a lo acá pretendido. No cabe duda a esta Sala y en ello coinciden tanto el demandante como la demandada que al momento en que a la actora le fue reconocida su asignación de retiro existía una normatividad que regulaba las partidas computables, incluida la prima de actividad en los porcentajes que allí se preveían. En consecuencia, como la actora adquirió el derecho con anterioridad a la vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, los mismos no pueden serle aplicados para efecto de la reliquidación de su asignación de retiro pues, como lo precisó la Corte Constitucional, su derecho se consolidó bajo la normatividad anterior y si bien no puede ser desmejorado por cuanto ello vulneraría el principio de protección de los derechos adquiridos, tampoco se afecta para variar las condiciones en que lo adquirió. En este mismo sentido, al resolver un caso de similares contornos, se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de 26 de marzo de 2009 con ponencia de la Consejera Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No 0871-2007 (...) Esa no es la situación que se deriva de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año que la actora pretende le sean aplicados para que la partida incluida en su asignación de retiro por concepto de prima de actividad se ajuste a disposiciones que no se encontraban vigentes cuando le fue reconocido su derecho, razón por la cual la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado y citada por el recurrente no es de recibo en este caso.*

En conclusión la ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004 no son aplicables al demandante por haber adquirido éste el derecho antes de la vigencia de tales normas y no ser de aplicación retroactiva.

#### **B. Existencia de preceptos divergentes para efecto de la aplicación de la asignación de retiro y los derechos consagrados para los activos.**

1. El actor al ser **retirado del servicio** no puede pretender devengar el porcentaje de la prima de actividad establecida para el personal **en servicio activo**, pues la prima de actividad para el personal activo la regula el artículo 30 del Decreto 1213 de 1990, en tanto que para el personal retirado la regula el artículo 101 del mismo Decreto, en un porcentaje menor que oscila entre el 15% y el 25%.

Lo anterior considera el Despacho se justifica razonablemente por tratarse de situaciones distintas. Es decir, la norma da un trato diferente a lo distinto, postulado que de ninguna manera la ley 923 de 2004 unificó, como erradamente lo pretende hacer ver la parte demandante.

#### **C. Alcance diverso al principio de oscilación e improcedencia de aplicación a las asignaciones reconocidas por normas anteriores.**

1. El principio de oscilación, continuó siendo establecido en la ley 923 de 2004 tomando como referente para el reajuste de la asignaciones de retiro los reajustes de las asignaciones del personal en servicio activo y adicionalmente el Decreto 4433 de 2004 en el artículo 2 dispuso que los beneficiarios **“conservaran todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos**

*conforme a normas anteriores”* entre los que se encuentra el principio de oscilación previsto en el artículo 110 del decreto 1213 de 1990.

2. El Decreto 4433 de 2004 lo continuó regulando de la siguiente forma:  
*“Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

*El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”*

3. Ni la ley 923 de 2004 ni el Decreto 4433 de 2004, se ocupan del reajuste de las asignaciones del personal activo de modo que puedan tomarse como referente para reajustar las asignaciones de retiro, por lo tanto no se vulnera o desconoce el principio de oscilación.
4. El objeto de la ley 923 de 2004, fue el de fijar el régimen **pensional y de asignaciones de retiro** del personal de la fuerza pública, no de regular el salario del personal activo. Por lo tanto, so pretexto de la violación al principio de oscilación, no se puede dar cabida a la aplicación retroactiva de la ley 923 de 1994 si ésta no lo previó, y en efecto no lo hizo.
5. El principio de oscilación, implica que cada vez que se presente una variación (Producto del reajuste) en la asignación en actividad, se vea reflejada en la asignación de retiro, pero se reitera para efecto de su reajuste, no para que se modifique el régimen de la asignación de retiro, el cual ha sido consolidado en las normas vigentes para la época en la cual se adquiere el Derecho. El principio de oscilación al ser una variable fáctica que proviene de la existencia de un aspecto económico, no puede tener el alcance de modificar el régimen jurídico de la asignación de retiro, aspecto último que le compete al Gobierno Nacional, cuando de fijar el régimen salarial y prestacional especial se trate.
6. Tal como ha sido manifestado por la Doctrina de Corporaciones Judiciales como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>4</sup>, *“... pero tal principio no puede tener el alcance que se quiere otorgar según las alegaciones de la actora, para insistir en un trato igualitario, que no se ha omitido, queriendo hacer creer que los emolumentos nuevos distintos para el personal activo deban adicionarse para quienes ya tienen reconocida asignación de retiro, cosa que es distinta. En efecto, las disposiciones legales que se han ido reiterando en el tiempo, consagran que las asignaciones de retiro y las pensiones legales se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en la misma ley sobre los factores legales que deben tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, sin desconocer, que ninguna asignación de retiro o pensión (pensiones de invalidez), será inferior al salario mínimo legal. Incluso tales disposiciones tanto para militares como para el personal de la Policía Nacional, con absoluta claridad señalan que fuera de las partidas que la*

<sup>4</sup> sentencia de fecha 6 de mayo de 2006, Magistrado Ponente Dra. AMPARO OVIEDO PINTO, Expediente No 2008-00050-01.



111

respectiva norma señala para liquidar las prestaciones sociales, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en esos estatutos, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. Por manera que, en este caso, erróneamente se recurre a la invocación del principio de oscilación que tiene otro alcance distinto como se ha visto. Bajo este análisis, claro es que el asunto objeto de estudio, no puede resolverse bajo el principio de oscilación con la visión del recurrente que además invoca un precedente jurisprudencial en materia distinta a la que trata el presenta conflicto”<sup>5</sup>.

7. Por tanto, no resulta de recibo la afirmación de vulneración del principio de oscilación, toda vez que de las pruebas obrantes en el plenario no es posible concluir que entre la **asignación de retiro** reconocida al actor y la **asignación en actividad** del mismo grado exista diferencia alguna. De existir diferencia, en otras hipótesis como en el caso entre la asignación de retiro del demandante y las asignaciones de retiro, - valga la tautología -, de retirados con posterioridad a la expedición de la Ley 923 de 2004 y su decreto reglamentario 4433 del mismo año, tales supuestos no fueron previstos por el Legislador en las normas referidas, y por tanto no es posible una conclusión diversa para efecto de acceder a las pretensiones de la demanda.

#### **D. Incremento ordenado en el Decreto 2863 de 2007, que modificó el artículo 2 del Decreto 1515 de 2007**

Una vez establecido que el demandante, no tiene derecho al incremento solicitado, con fundamento en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, encuentra esta instancia necesario determinar si le asiste el derecho al incremento pedido con base en el Decreto 2863 de 2007.

Así, procede el Despacho a revisar la norma en cita, veamos:

1. Consagra el artículo 2º del Decreto 2863 de 2007:

*“Artículo 2º. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:*

*Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto ley 1211 de 1990, 68 del Decreto ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto ley 1214 de 1990.*

*(...)”*

2. De lo anterior se infiere que el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007, expedido por el Presidente de la República, en desarrollo de las Leyes 4ª de 1992 y 923 de 2004, modificó parcialmente el Decreto 1515 del mismo año, el cual a su vez, fijó los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

<sup>5</sup> Lo anterior fue reiterado en Sentencia de fecha 20 de mayo de 2010 de la misma Corporación, Radicación 2008 – 00481 – 01.

Pero en su artículo 2º, el Decreto 2863 de 2007, dejó al margen a los agentes de policía, en la medida en que el Decreto 1213 de 1990, no quedó inmerso en dicha normatividad, de manera que, al demandante no le es aplicable dicho precepto como lo pide, por la sencilla que la misma norma no incluyó a los Agentes de la Policía Nacional.

3. En reciente providencia el H. Consejo de Estado<sup>6</sup>, al efectuar el estudio de legalidad del artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, demandado precisamente por considerarse violatorio del derecho a la igualdad al no haber incluido como beneficiarios del incremento de la prima de actividad allí establecido a los agentes de la Policía Nacional, entre otros, negó las pretensiones de la demanda, como sustento sostuvo lo siguiente:

“En segunda medida, no obstante lo explicado anteriormente, la Sala precisa que la regulación del régimen prestacional de la fuerza pública se realiza de manera concurrente entre el legislador quien fija las pautas generales, a través de leyes cuadro y el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios lo desarrolla.

En efecto la Ley 4 de 1992 señaló en el artículo 2 los lineamientos que debe acatar el Gobierno:

- “i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;”

De la lectura de estos literales se observa que la remuneración de los miembros de la fuerza pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones.

En efecto el actor estima que la Constitución Política al establecer en el artículo 216 que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, establece un criterio de paridad entre quienes las integran, esto es, que todos los integrantes de la fuerza pública deben tener la misma remuneración por su trabajo.

Esta interpretación a la que acude el accionante desconoce justamente el artículo 53 de la Constitución, según el cual “la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”; así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones.

Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad. Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el

---

<sup>6</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2014, emitida dentro del radicado No. 11001-03-25-000-2009 – 00029-00 (0656-2009). CP. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

112

mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.”

#### CONCLUSIÓN GENERAL.

Así las cosas, tienen vocación de prosperidad las excepciones propuestas por la demandada y que denomina IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY e INEXISTENCIA DEL DERECHO. Medios exceptivos que se fundamentan en que, no se da causal de nulidad del acto administrativo proferido y por el contrario las actuaciones realizadas, se ajustan a lo dispuesto por el Legislador. respecto al reconocimiento y pago de la prima de actividad.

Conforme a lo anterior, realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables, así como verificados pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Boyacá que se analizan como doctrina y criterio auxiliar de interpretación, las pruebas y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho llega a la conclusión que las pretensiones de la demanda se deben negar.

#### LAS COSTAS.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso:

- a) Se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a la PARTE ACTORA. Líquidense por Secretaría.
- b) Como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación se señala el valor de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$150.000), conforme al Acuerdo No 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.
- c) En la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (Numeral 8° del 365 del CGP).

#### EL ARANCEL JUDICIAL.

Con respecto al Arancel Judicial dispuesto en la Ley 1653 del 15 de julio de 2013, es de manifestar que mediante sentencia C - 169 de marzo 19 de 2014, siendo MP Dra. María Victoria Calle Correa, se declaró inexecutable la referida ley.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Declarar probadas la excepciones denominadas IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY e INEXISTENCIA DEL DERECHO. propuestas por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL –CASUR.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, negar las pretensiones de la demanda incoada por JOSE MANUEL CASTAÑEDA MENDOZA, en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR.

**TERCERO.** Costas en esta instancia y Agencias en Derecho en contra de la parte vencida según lo indicado.

**CUARTO.** La presente providencia deberá ser notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, de igual manera se indica que contra la misma procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 de la misma obra.

**QUINTO.** En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa “Justicia Siglo XXI”. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Juez