



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN 110013335-012-2013-00805-0
ACCIONANTES: CAMPO ELIAS GONZALEZ PAEZ
ACCIONADA: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

**ACTA 165- 2022
AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los dieciséis (16) días del mes de agosto de 2022, siendo las 2:30 p.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretario Ad Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes.

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: APODERADO: No comparece.

PARTE DEMANDADA: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL: Apoderado Dr. FABIO ADRIAN ROJAS QUESADA C.C. No. 93.377.675 de Ibagué T.P. No. 60.718 C. S. de la J. Se le reconoce personería para actuar en el proceso.

PROCURADOR DELEGADO: Dr. FABIO ANDRES CASTRO SANSA

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que, de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes etapas:

- I. Saneamiento del Proceso
- II. Fijación del litigio
- III. Conciliación
- IV. Decreto de Pruebas
- V. Alegaciones Finales
- VI. Sentencia

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

- Mediante Resolución No.0001 del 03 de enero de 1983 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro al demandante (fl. 9).
- Mediante petición del 27 de septiembre de 2013, con radicado 20130086667 el demandante solicitó el reconocimiento y liquidación de su prima de actividad con el 49.5 % de su sueldo básico a partir del 01 de julio de 2007. (fl. 2)
- Mediante Oficio No. 2013-0059037 del 11 de octubre de 2013, la entidad accionada despachó desfavorablemente la petición del demandante. (fl. 5)
- La demanda fue radicada el 22 de noviembre de 2018.

En consecuencia, el litigio queda circunscrito a determinar si le asiste derecho a la parte actora a que su prima de actividad reconocida en la Resolución No.0001 del 03 de enero de 1983, sea liquidada a partir del 01 de julio de 2007 hasta la fecha en un 49.5%.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

III. ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia se pregunta a la parte demandada si le asiste ánimo conciliatorio.

Escuchado lo manifestado por la entidad demandada y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

VII. DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación.

Ahora bien, como quiera que no existen más pruebas que practicar y dada la fijación del litigio el Despacho no decretará pruebas de oficio.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

VIII. ETAPA DE ALEGACIONES FINALES

El Despacho corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, la intervención queda registrada en la videograbación digital de la presente audiencia.

IV. SENTENCIA

1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si el Sargento Primero ® **CAMPO ELIAS GONZALEZ PAEZ** tiene derecho a que la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** le reliquide la prima de actividad en su asignación de retiro a partir del 01 de julio de 2007 hasta la fecha en un 49.5% de conformidad con el Artículo 2º del Decreto 2863 de 2007.

2. Consideraciones Normativas y Jurisprudenciales

Prima de Actividad

Debe anotarse en primer término que la **Prima de actividad**, es un beneficio que se incluye en la remuneración de los miembros de las fuerzas militares en actividad, y también es incluida como partida computable en la asignación de retiro para los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Liquidación de partidas computables de la asignación de retiro.

El Decreto Ley 612 de 1977, en su artículo 131 establece los parámetros para liquidar las asignaciones de retiro y pensiones:

Artículo 131. Bases de liquidación. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas, así:

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre; sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar de los Oficiales y Suboficiales casados o viudos con hijos legítimos liquidados conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico; una **prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado**; doceava parte de la prima de Navidad; prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto; gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia y prima de Estado Mayor, en las condiciones indicadas en este estatuto” (Negrilla y subrayado del despacho)

El Decreto Ley 95 de 1989, en sus artículos 154 y 155 modificó lo relacionado con liquidación de la prima de actividad para los militares que gocen de asignación de retiro reconocida antes del 18 de enero de 1984, de la siguiente manera:

Artículo 154. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

--Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).

--Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

--Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).

--Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

--Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%).

Artículo 155. RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero 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 la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

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

--En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%).

Parágrafo. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 18 de enero de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma.

Por su parte el Decreto 1211 de 1990, estableció: (...) Artículo 84. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser (sic) equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.”

El artículo 2º, 3º y 4º del Decreto 2863 de 2007 por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones, preceptúa:

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.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%).

(...)

Artículo 4º. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.

Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la reajuste de la prima de actividad.

Sobre este particular, la tesis del Consejo de Estado que en sede de tutela, en sentencia del 30 de agosto de 2017 señaló:

“(…) Para la Sala, es claro que la decisión del tribunal fue consecuencia de la adecuada interpretación de las normas relativas al régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública. En efecto, es razonable concluir que el personal retirado tiene derecho al reajuste porcentual de la prima de actividad, pero con base en lo que ha venido devengando por ese concepto en la asignación de retiro, mas no

con base en el monto de la prima de actividad pagada al personal en servicio activo. Justamente, tomar el porcentaje reconocido por concepto de prima de actividad a los oficiales y suboficiales de la fuerza pública en servicio activo y aplicárselo al personal que goza de asignación de retiro, implicaría aceptar una uniformidad que no está prevista en la normativa invocada por el actor, pues el porcentaje que se reconoce por concepto de prima de actividad en las asignaciones de retiro varía de acuerdo con el tiempo de servicio prestado por el militar retirado. De acuerdo con lo expuesto, para la Sala, es claro que la sentencia cuestionada no adolece de defecto sustantivo ni desconoció el principio de in dubio pro operario, por lo tanto, no vulneró los derechos fundamentales invocados por Juan Alfonso Fierro Manrique. (...)”¹

En igual sentido, en sentencia del 22 de febrero de 2018 sostuvo:

(...) Sobre el punto, el Tribunal puso de presente que a través del artículo 37 del Decreto 673 de 2008 se derogó el Decreto 1515 de 2007 y el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4º, es decir, lo relacionado con el incremento de la prima de actividad para el personal uniformado en goce de asignaciones retiro, pues el principio de oscilación siguió con plena vigencia. Así las cosas, para el caso en concreto manifestó que, al actor en un primer momento, se le incluyó un 20% por factor de prima de actividad en la asignación de retiro, por lo que sobre ese porcentaje se debía aplicar el incremento del 50% dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007, como en efecto ocurrió. Por lo anterior concluyó que la entidad no le adeuda al tutelante adición alguna por este concepto, pues dio estricta aplicación al Decreto 2863 de 2007, incrementando la partida computable por prima de actividad en un 50%, es decir, hasta alcanzar el 30% que actualmente percibe. Como se observa, el Tribunal demandado efectuó una interpretación lógica del alcance de las normas referidas al caso y también precisó a qué valores aplica el aumento de la prima de actividad de conformidad con el Decreto 2863 de 2007. Para esta Sala la sentencia censurada no incurrió en defecto sustantivo en la medida en que efectuó una interpretación razonable de las normas aplicables al caso.(...)”²

Caso concreto

En el caso bajo análisis se evidencia que el Sargento Primero ® CAMPO ELIAS GONZALEZ PAEZ elevó petición el 27 de septiembre de 2013, y solicitó el reconocimiento y liquidación de su prima de actividad con el 49.5 % de su sueldo básico a partir del 01 de julio de 2007 en consideración a lo dispuesto en los Decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, (folio 2 del expediente.)

En el oficio demandado No. 86667, consecutivo No. 2013-0059037 del 11 de octubre de 2013, la Subdirectora de Prestaciones Sociales de la accionada le informa al actor que le fue reconocida la asignación de retiro incluyendo la prima de actividad en un 25% y dado que el Decreto 2863 de 2007 ordenó un incremento del 50%, se ajustó al 37.5% a partir del 01 de julio de 2007, quedando incluida en la asignación de retiro.

De conformidad con la resolución de reconocimiento de asignación de retiro se constata que el actor prestó sus servicios por espacio de 24 años, 08 meses y 15

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Radicación numero: 11001-03- 15-000-2017-00893-01(AC)

² Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 22 de febrero de 2018. Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02706-01(AC)

días, reconociéndole una asignación mensual de retiro a partir del 31 de diciembre de 1982, con el grado de Sargento Primero del Ejército.

En ese orden de ideas, procede el despacho a revisar los porcentajes en que se ha debido reliquidarse la prima de actividad del accionante.

La demandada le reconoció al accionante la asignación de retiro en vigencia del Decreto Ley 612 de 1977, el cual rigió durante el lapso comprendido entre el 15 de marzo de 1977 y 18 de enero de 1984. De acuerdo al artículo 131 de esta normatividad, dentro de los factores salariales para la liquidación de la asignación de retiro, se estableció la prima de actividad en un porcentaje del 15% del sueldo básico. Con la Resolución No. 0001 de 03 de enero de 1983 vista a folio 9 del expediente, se dio cumplimiento a esta norma.

Mediante auto de sustanciación del 8 de agosto de 1989 (folio 88), la Caja De Retiro De La Fuerzas Militares determinó liquidar la prima de actividad del actor con fundamento en lo establecido en los artículos 154 y 155 de la Ley 95 de 1989, por acreditar un tiempo de servicios superior a 24 años. Es decir, le fue incrementada esta partida a un 25 % del sueldo básico.

Posteriormente, el actor solicitó el incremento de la partida en el 33 % que estableció el decreto 1211 de 1990, la solicitud fue negada mediante el oficio 44810. Contra este acto administrativo se adelantó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que obtuvo una decisión desfavorable a las pretensiones, en sentencia de segunda instancia. En dicho fallo el Tribunal precisó, que en ninguna parte de esta disposición se aumentaba el porcentaje de la prima de actividad para el personal que gozaba de asignación de retiro.

En esta demanda el actor solicita se de aplicación a lo dispuesto en el Decreto 2863 de 2007, en cuanto señala que a partir del 1 de julio de 2007 la prima de actividad de quienes gozan de asignación de retiro debe ser incrementada en un 50% sobre el 33% establecido en el decreto 1211 de 1990, pues en virtud del principio de oscilación “tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente”.

Esta pretensión será negada, por las siguientes razones:

En primer lugar, ya quedó definido en la sentencia del 5 de octubre de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que “al no haberse regulado en el decreto 4433 de 2004, la proporción con que debe liquidarse la prima de actividad como factor computable para las asignaciones de retiro, debe entenderse que la materia continúa regulada por el Decreto 1213 de 1990, cuyos artículos 30 y 101 no fueron derogados ni expresa ni tácitamente”

El decreto 1211 de 1990 en su artículo 159, mantuvo los porcentajes de que trataba la ley 95 de 1989, con los cuales fue reajustada la prima de actividad del actor a un 25%.

Es claro entonces que existe diferencia legal entre el porcentaje utilizado para la liquidación de la prima de actividad del personal activo, beneficiario del Decreto 1211 de 1990 y el porcentaje con el que se liquida al personal retirado el cual depende del tiempo que prestó sus servicios. Por ello, el consejo de Estado en sentencia del 30 de agosto de 2017 citada en precedencia, concluyó como razonable que el personal retirado tiene derecho al reajuste porcentual de la prima de actividad, pero con base en lo que ha venido devengando por ese concepto en la asignación de retiro, mas no con base en el monto de la prima de actividad pagada al personal en servicio activo

En consecuencia, corresponde a este despacho determinar cuál es el alcance de la aplicación del principio de oscilación que dispone el incremento de la partida para el personal retirado en la misma proporción que se incrementa para el personal en actividad.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, “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.”, Es decir, las asignaciones de retiro y pensiones deben liquidarse teniendo en cuenta los incrementos o reajustes anuales que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado.

Significa lo anterior, que el aumento de la prima de actividad en un 50% operó por disposición expresa del decreto 2863 de 2007, sobre el porcentaje que por ley venía percibiendo el personal retirado. La liquidación del 50% sobre el 25% que por concepto de prima de actividad venía recibiendo el actor la incrementa a un 37.5 % como efectivamente le reconoció la entidad, según se observa en la certificación que obra a folio 6 del expediente.

En síntesis, no corresponde modificar las bases de liquidación de la prima de actividad que la ley dispuso para el personal retirado sino solo aplicar sobre ellas en virtud del principio de oscilación los incrementos anuales que el Gobierno disponga o como en este caso, que el legislador ordenó en la norma especial.

En conclusión, la parte demandante no demostró que el Oficio CREMIL No. 86667, consecutivo No. 320-0059037 del 11 de octubre de 2013, no esté enmarcado dentro de los preceptos constitucionales y legales, en cuanto al reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta la prima de actividad en los términos establecidos en los Decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007. En consecuencia, no se accede a las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

Habida cuenta que no existe un criterio unificado sobre la imposición de costas en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ni en el Consejo de Estado, el Despacho se abstendrá de imponerlas en este proceso por considerar que en casos como estos se podría desincentivar la promoción de juicios para la protección de derechos fundamentales.

REMANENTES DE LOS GASTOS

El Despacho destinará el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas (8º del Acuerdo 2552 de 2004).

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: Se abstiene de **CONDENAR** en costas.

TERCERO: No hay lugar a liquidación de remanentes.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

Fungió como secretario Ad-Hoc: Daniel Santiago González Vargas

Firmado Por:
Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e530b18106857e87ff5a512150173296d68db8fd5e13e7924c87829375764378**

Documento generado en 16/08/2022 03:48:55 PM

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