



JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2021-00151-00
Demandante:	ISRAEL MERCHÁN GALINDO
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL
Asunto:	RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO CON PRIMA DE ACTIVIDAD

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. - Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia que en derecho corresponda, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **ISRAEL MERCHÁN GALINDO** a través de apoderado judicial contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES¹

El Despacho resume las pretensiones de la siguiente manera:

“1) Declarar la nulidad del acto administrativo N° 6081 del 15 de febrero de 2017, mediante el cual, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó a mi poderdante las siguientes solicitudes:

A. La reliquidación y reajuste de la asignación de retiro, reconocida a mi poderdante mediante resolución expedida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, computando en su liquidación mensual la partida prima de actividad en un porcentaje del 37.5 % de la asignación básica.

¹ Fl. 1.

B. El reajuste de la asignación de retiro, año por año, a partir de 2005 a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en los literales anteriores.

C. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de 2005 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

2) La reliquidación y reajuste de la asignación de retiro, reconocida a mi poderdante mediante Resolución, expedida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, computando en su liquidación mensual la partida prima de actividad en un porcentaje del 33% de la asignación básica, en aplicación de los parámetros establecidos en el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 y a partir del 01 de Julio de 2007 el 49.5% de conformidad con el Decreto 2863/07

3) Ordenar a la entidad Demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 176, 177 y 178 del CCA.” (sic)

1.2. HECHOS²

1.2.1. El señor Israel Merchán Galindo, prestó sus servicios en el grado de Sargento Primero de las Fuerzas Militares.

1.2.2. Una vez cumplido los requisitos exigidos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-, a través de la Resolución No. 0482 del 3 de julio de 1981, le reconoció la asignación de retiro al aquí demandante.

1.2.3. La entidad demandada al momento de la liquidación de la asignación de retiro le computo la prima de actividad en un porcentaje del 37.5% de la asignación básica.

1.2.4. La liquidación de la asignación de retiro viene siendo liquidada anualmente de conformidad a los artículos 140, 141 142, 144 y 151 del Decreto 1211 de 1990.

1.2.5. Que la Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004, introdujeron nuevos cambios en el régimen prestacional de los miembros de las Fuerza Pública en servicio activo que lo benefician y por lo tanto se deben aplicar en virtud del principio de oscilación.

² Fls. 2 y 3.

1.2.6. Afirma que a los miembros de las Fuerzas Militares que se retiran a partir del 1º de enero de 2005 la Caja de Sueldos de la Fuerzas Militares está liquidando las asignaciones de retiro computando el porcentaje de prima de actividad que el titular tenía reconocido al momento de su retiro, es decir, el 33% de la asignación básica.

1.2.7. El 7 de febrero de 2017 bajo el No. 7180 radicó petición ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-, con el fin de solicitar se liquidará la asignación de retiro con la prima de actividad desde el 1º de enero de 2005 en un 33% y a partir del 1º de julio de 2007 con el 49.5% del sueldo básico de conformidad a los artículos 13 el Decreto 4433 de 2004 y 4º del Decreto 2863 del 27 de julio de 2007.

1.2.8. La anterior solicitud fue resuelta mediante Acto Administrativo No. 6081 el 15 de febrero de 2017, de manera desfavorable.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

El apoderado de la parte actora citó como normas vulneradas: Artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; artículo 2 de la Ley 4 de 1992, artículo 151 del Decreto 1211 de 1990, artículo 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004.

En el concepto de violación señala que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulnera el artículo 1º de la Constitución Política al negarle el derecho que le asiste al demandante.

Con la negativa de la demandada, se vulnera el derecho a la igualdad, la protección de los derechos adquiridos, el principio de favorabilidad de la norma, entre otros. Aspectos que están por encima de cualquier consideración de tipo formal que la demandada alega.

Que la entidad demandada incurrió en falsa motivación del acto administrativo demandado, al no existir correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y derecho que aducen para negar al demandante las peticiones solicitadas lo que es motivo de nulidad.

³ Fls. 4 adverso a 11.

Afirma que la demandada para negar las pretensiones al actor realizó una incorrecta interpretación de la ley, esto hace que exista nulidad del acto demandado por falsa motivación, por mutación de la verdad e incorrecta interpretación normativa.

Que la demandada acude a la falsa motivación para negar los derechos del demandante, toda vez que no existen razones de hecho y derecho que justifiquen la inobservancia de la aplicación del principio de oscilación la liquidación de las pensiones de los retirados de la Fuerza Pública, por tal motivo solicita se declare la nulidad del acto demandado.

Por último, trae a relación varias jurisprudencias que considera aplicables al caso.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL- guardo silencio.

3. TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante proveído del 10 junio de 2021 se inadmito la demanda. Una vez subsanadas las falencias anotadas en el término conferido, por auto del 24 del mismo mes y año se admitió el medio de control siendo notificadas las partes sin que la entidad demandada haya contestado la demanda.

Por auto del 5 de mayo de 2022, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que emitiera el concepto respectivo.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante alego de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

4.2. DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Se hace necesario dejar constancia que la parte demandada alegó de conclusión, sobre el particular solicita no se acceda a las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto demandado goza de presunción de legalidad y se encuentra soportado en las normas legales vigentes.

4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Se deja constancia que el Ministerio Público no rindió el concepto respectivo.

III. CONSIDERACIONES

1. ASUNTO PREVIO

Revisado el presente trámite, los presupuestos que rigen este medio de control y sin que hasta el momento obra causal alguna de nulidad de lo actuado, concluye el Despacho que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente controversia.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los planteamientos indicados, el presente asunto consiste en determinar si al Sargento Primero ® Israel Merchán Galindo, le asiste derecho al reajuste de su asignación de retiro con la prima de actividad desde enero de 2005 en un 33% y a partir del 1º de julio de 2017 con el 49.5%.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará los siguientes temas: i) análisis normativo y jurisprudencial, ii) hechos demostrados, iii) y caso concreto.

3. ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.2. PRIMA DE ACTIVIDAD

Con respecto al tema de la prima de actividad, se observa que el Decreto 1211 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en el artículo 84 prevé:

“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 equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico”.*

A su turno, el artículo 159 del Decreto en mención, señaló que a los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se debía computar así: *Para individuos con menos de 15 años de servicio, el 15%. Para individuos con 15 o más años de servicio, pero menos de 20, el 20%. Para individuos con 20 o más años de servicio, pero menos de 25, el 25%. Para individuos con 25 o más años de servicio, pero menos de 30, el 30%, Para individuos con 30 o más años de servicio, el 33% del sueldo básico.*

Con posterioridad, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 17 del numeral 3º 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, 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.

Dicho decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004, al considerar que el régimen prestacional de los Miembros de la Fuerza Pública debe regularse por el Congreso de la República mediante leyes marco y no por medio de un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias.

La Corte Constitucional, a su vez, consideró que era procedente 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, que habían sido derogadas por el Decreto 2070 de 2003, de modo que, el Decreto 1211 de 1990, ante la declaratoria de inexecutable, adquirió plena vigencia.

Más tarde, fue expedido el Decreto 4433 del 31 de diciembre del 2004, por medio del cual se fijó el régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el cual entró a regir a partir del 31 de diciembre de 2004.

Dicho Decreto, en el artículo 13 contempló las partidas computables en la asignación de retiro del personal de las Fuerzas Militares, entre las que se encuentra la prima de actividad. No obstante, este Decreto no contempló los porcentajes a reconocer por prima de actividad que contemplaban las normas anteriores.

Finalmente, se expidió el Decreto 28631 del 27 de julio de 2007, el cual modificó parcialmente el Decreto 1515 de 2007, cuyos artículos 2° y 4° son del siguiente tenor:

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

Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° 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 4°. 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 1° 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 2° del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.”

El artículo 2° del Decreto 1515 de 2007 en mención contempla expresamente un incremento de la prima de actividad que está previsto para el personal en actividad, ya que el artículo 84 del Decreto 1211 de 1990 que menciona la norma, se refiere al derecho que les asiste a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, a la prima mensual de actividad y su reajuste en un 50% del valor ya reconocido.

Por su parte, el artículo 4° contempla, en virtud del principio de oscilación, que la asignación de retiro de los Oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional o sus beneficiarios, obtenida antes del 1° de Julio de 2007, deberá ser ajustada en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente al grado.

Conforme lo antes analizado, se evidencia:

a) Que el Decreto 2863 del 2 de julio de 2007, procedió a modificar algunos artículos del Decreto 1515 de 2007 que se expidió en ejercicio de la Ley 4ª de 1992, en lo relevante al proceso, su artículo 32.

b) Que el reajuste del que trata el artículo 2º del Decreto 2863 del 27 de julio de 2007, (norma que fue derogada por el Decreto 673 de 2008), refiere que el cómputo de la prima de actividad diferente a la asignación de retiro o pensión, es decir el personal en actividad, **se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio, en un 50%.**

c) Que según su artículo 4º se extiende tal beneficio a quienes a la fecha -1 de julio de 2007- perciban asignación de retiro, incrementando **la prima de actividad en el mismo porcentaje en que se haya incrementado al activo.**

d) Se infiere de lo anterior, que conforme el principio de oscilación se ajustará a quienes perciban asignación de retiro, el 50% del porcentaje al que se tuvo derecho.

4. HECHOS DEMOSTRADOS EN EL EXPEDIENTE.

4.1. A folio 6 de los anexos allegados con la demanda, se colige de la Hoja de Servicios No. 0159 EJC del 25 de mayo de 1981, que el demandante Israel Merchán Galindo, ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio militar como soldado el 22 de junio de 1963 al 1º de marzo de 1964, como cabo segundo desde el 1º de marzo de 1966, como sargento primero desde el 1º de marzo de 1978 hasta el 16 de octubre de 1980, para un tiempo total de 24 años 4 meses y 17 días, incluidos los tres meses de alta que transcurrieron del 16 de octubre de 1980 al 15 de enero de 1981.

4.2. A folios 7 y 8 de los anexos allegados con la demanda reposa la Resolución No. 0482 del 3 de julio de 1981, por medio de la cual el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-, resolvió ordenar el reconocimiento y pagó de la asignación de retiro al Sargento Primero ® del Ejército Israel Merchán Galindo, a partir del 16 de enero de 1981, en una cuantía equivalente al 85% con base al sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo el tiempo, adicionado con un 15% de la prima de actividad, 24% de la prima de antigüedad, 47% del subsidio familiar y 1/12 de prima de navidad.

4.3. El demandante el 7 de febrero de 2017, elevó derecho de petición ante el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-, con el fin de solicitar

“PRIMERO: Se ordene a quien corresponda el reajuste de mi asignación de retiro, teniendo en cuenta en su liquidación, desde el 01 de Enero de 2005 el computo de la partida de “prima de actividad” en un porcentaje del 33%, y a partir del 1° de Julio de 2007 el 49.5% del sueldo básico de conformidad con lo establecido e los artículos 13 del **Decreto 4433 de 2004 y 4° del Decreto 2863 del 27 de Julio de 2007**, reajuste a que tengo derecho en aplicación al “principio de oscilación” establecido en los artículos 151 de Decreto 1211 de 1990 y 42 del Decreto 4433 de 2004.

SEGUNDO: Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el 1 de Enero de 2005, hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

TERCERO: De negarse por parte de ese despacho las pretensiones antes solicitadas, se cite la norma en la que se sustenta tal decisión.” (sic)

4.4. El anterior ruego fue resuelto de manera desfavorable mediante Oficio No. 6081 del 15 de febrero de 2017 en los siguientes términos:

“En atención al escrito radicado en esta Entidad con el No. 7180 de fecha 07 de febrero de 2017, mediante el cual solicita se ordene a quien corresponda el reajuste de su asignación de retiro teniendo en cuenta en su liquidación desde el 01 de febrero de 2005, el computo de la partida de prima de actividad en un porcentaje del 33%, y a partir del 1 de julio de 2007, el 49.5% del sueldo básico de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y del decreto 4433 de 2004 y 4 del decreto 2863 de 2007, previa revisión del expediente administrativo y de las bases de datos de la Entidad, se informa lo siguiente:

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconoció Asignación de Retiro a favor del Militar en mención, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, la fecha de retiro del militar fue el 16 de enero de 1981 en cuantía de 85% acreditado un tiempo de servicios de 24 años, 4 meses y 17 días.

En lo relacionado con la Prima de Actividad, dicho porcentaje se reconoció en la forma y en los términos establecidos en la ley vigente al momento de retiro, teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados por el militar a las Fuerzas Militares.

Luego la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta los Artículos 154 y 155 del Decreto Ley 95 de 11 de enero de 1989 y teniendo en cuenta su tiempo de servicio se procedió a realizar el siguiente reajuste:

- 1° Al 18.5% en la vigencia fiscal de 1990*
- 2° Al 22.5% en la vigencia fiscal de 1991*
- 3° al 25% en la vigencia fiscal de 1992*

*El Decreto ley 1211 de 1990 artículo 159 establece: **COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD:** Para los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados 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 de menos de (15) años de servicio el (15%)*
- Para individuos con quince (15) años o más de servicio, pero de menos de veinte (20) el veinte por ciento (20%)*

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

Es preciso aclararle que con posterioridad al reconocimiento de asignación de retiro mediante Decreto 2863 del 27 de julio de 2007, el Gobierno Nacional autorizó el aumento en la Prima de Actividad en un 50% del porcentaje que venían devengando a la entrada en vigencia del Decreto, la cual es retroactiva a partir del 01 de julio de 2007.

*En este orden de ideas y como resultado de lo establecido en el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007, le indico que usted venía con el 25% más el 50% de este porcentaje correspondiente al 12.5%, da como resultado un porcentaje en la **prima de actividad de 37.5%**, porcentaje éste que le viene siendo liquidado y pagado dentro de la asignación de retiro, a partir del 01 de julio de 2017, fecha de entrada en vigencia de la norma anteriormente señalada, por lo que no es posible atender favorablemente su petición.”*

5. CASO CONCRETO

Procede el Despacho al análisis del caso donde se encuentra acreditado del material probatorio allegado al plenario que mediante Resolución No. 0482 del 3 de julio de 1981⁴, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL le reconoció al demandante la asignación de retiro a partir del 16 de enero de 1981, en el cual se incluyó como partidas computables para la liquidación de dicha prestación el 85% con base al sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo el tiempo, adicionado con un 15% de la prima de actividad, 24% de la prima de antigüedad, 47% del subsidio familiar y 1/12 de prima de navidad⁵.

Bien, en este caso el demandante considera que el oficio No. 6081 del 15 de febrero de 2017, expedido por el Jefe de la Oficina Asesora de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL, tiene falsa motivación porque negó la reajuste de la asignación de retiro con el incremento de la prima de actividad ordenado por los Decretos 4433 de 2004 y Decreto 2863 de 2007.

Una vez analizado el acto administrativo demandado, se observa que la entidad se opuso a la prosperidad de la solicitud, porque la asignación de retiro fue reajustada de conformidad a la ley, sobre el particular considera que el incremento del 50% no se aplica al 33% de la prima de actividad sino al 25% liquidado dentro de la asignación de retiro, ello provoca un aumento del 12.5%, que al sumárselo al 25%, arroja un resultado del 37.5%.

⁴ Fls. 7 y 8 de los anexos de la demanda.

⁵ Fls. 7 y 8.

Así las cosas, el Despacho considera que la diferencia entre las partes radica en si el 50% autorizado legalmente se aplica al 33% o al 25%.

Bien, con el fin de ahondar en el caso, se procede a realizar el análisis de conformidad al marco normativo traído a colación en el acápite de análisis jurídico y jurisprudencial donde se tiene que el incremento del 50% se aplica al porcentaje en que se percibe la prima de actividad, es de señalar, que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares tienen asignada la prima de actividad en un porcentaje fijó del 33%, los mismos escalafonados en uso del retiro con pensión la tienen asignada de acuerdo al tiempo de servicios, y sólo quienes prestaron servicios por más de 30 años la perciben en el 33%.

De la Resolución No. 0482 del 3 de julio de 1981, se avizora que la asignación de retiro del señor Israel Merchán Galindo en el grado de Sargento Primero del Ejército Nacional se computó con la prima de actividad en un 15%, en razón al tiempo de servicio que fue de veinticuatro (24) años, cuatro (4) meses y diecisiete (17) días⁶, de conformidad al artículo 131 del Decreto Ley 612 de 1977.

Así mismo, se observa que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, teniendo en cuenta los artículos 154 y 155 del Decreto Ley 95 de 1989 y el tiempo de servicio realizó los ajustes de la prima de actividad en su momento, así:

1. Al 18.5% en la vigencia fiscal de 1990.
2. Al 22.5% e la vigencia fiscal de 1991
3. Al 25% en la vigencia fiscal de 1992

Así las cosas, es de indicar que el artículo 159 del Decreto Ley 1211 de 1990, previó: *“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 computara de la siguiente forma: Para individuos de menos de quince (15) años de servicio el (15%); Para individuos con quince (15) años o más de servicio, pero de menos de veinte (20) el veinte por ciento (20%); Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero de menos de veinticinco (25) el veinticinco por ciento (25%); Para individuos con veinticinco (25) 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%).”*

⁶ Folios 7 y 8.

De igual forma, es de señalar que el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, señaló *“Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1° 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%).”*

De acuerdo a las citadas normas y a las pruebas allegadas al plenario se concluye que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que el actor venía recibiendo la prima de actividad en un 25% de conformidad al artículo 159 del Decreto Ley 1211 de 1990, en virtud que el tiempo de servicio fue de 24 años, 4 meses y 17 días, por lo tanto, es de indicar que al no haber superado 30 años o más de servicio no es acreedor al 33%.

Bajo esta tesis, se enfatiza que el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en vista que la entidad demanda dio aplicación al artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, para lo cual le fue aplicado el 50% al 25% de la prima de actividad y por ende al computar el 25% más el 12.5% da un resultado del 37.5%, tal como lo indicó la entidad demandada en el acto administrativo demandado⁷ y no el 49.5% como lo pretende la parte demandante.

Así mismo, es de indicar que si bien es cierto el Decreto 2863 de 2007 contempla un beneficio a favor de los miembros retirados de la Fuerza Pública, la norma no tiene el alcance que pretende otorgarle la parte actora, como quiera que en ninguna parte dispone que el porcentaje de la prestación se debe equiparar al devengado por el personal en actividad.

De conformidad a lo expuesto el Despacho considera procedente negar las pretensiones de la demanda.

6. COSTAS.

Finalmente, resta emitir pronunciamiento acerca de **las costas**, que como se sabe la componen los gastos y las agencias en derecho. En cuanto a los gastos en que incurre la entidad demandada para defenderse en el presente proceso, se observa que no están debidamente probados.

⁷ Folios 4 y 5 de los anexos de la demanda.

Sin embargo, frente a las agencias en derecho, se decidirán conforme a las directrices del Consejo de Estado, fijadas a través de la sentencia de 7 de abril de 2016⁸. Según la alta Corporación, “*en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición [la subjetiva] y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)*”. Bajo la tesis objetiva, la parte vencida, **que en este caso es la parte demandante**, será condenada en agencias en derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, las agencias en derecho se fijarán, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, el cual en su artículo 5º, en primera instancia, las agencias en derecho equivalen “(i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido*”. En este caso, el Despacho asignará un porcentaje del cuatro por ciento (4%), que se calculará sobre la cuantía estimada en la demanda, que asciende a **\$7.239.606**; por tanto, corresponderá **pagar por concepto de agencias en derecho el valor de \$289.584**.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR a la parte demandante a pagar a favor de la parte demandada, la suma de \$289.584, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. RECONOCER personería adjetiva a la abogada **GLORIA CECILIA CORREA QUINTERO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.740.847 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional No. 46.847 del

⁸ Ponencia del Consejero: William Hernández Gómez, Rad. de 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno: 1291-2014.

Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos del poder conferido como apoderada judicial de la entidad demandada

CUARTO. NOTIFICAR la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

QUINTO. Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría, **devuélvase** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **déjense** las constancias de rigor; y **archívese** el expediente.

BPS

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Miryam Esneda Salazar Ramirez
Juez
Juzgado Administrativo
024
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: **2af5300994be0ee43bef36fdf7bf8dba760c0dbc1101fdbbeef6d02a2797563**

Documento generado en 13/06/2022 12:52:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>