



**Rama Judicial del Poder Publico**  
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**  
**JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

|                  |   |
|------------------|---|
| Radicado         | 08-001-3333-006-2019-00316-00   |
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho  |
| Demandante       | Pedro Antonio Márquez León  |
| Demandado        | Ministerio de Defensa- policía Nacional-Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR |
| Juez             | Lilia Yaneth Álvarez Quiroz   |

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por el señor Pedro Antonio Márquez León, contra el Ministerio de Defensa- Policía Nacional-Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

**II.- ANTECEDENTES**

**2.1 Demanda**

La parte actora pretende dentro del presente proceso se declare la nulidad de la Resolución No. 04680 de 27 de agosto de 2004 emanada por Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR, por la cual se reconoce y se ordena el pago de la asignación de retiro, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico mensual. En consecuencia, como restablecimiento del derecho se ordene la liquidación del 52% de la prima de actividad conforme al Decreto 2070 de 25 de julio de 2003 y no del 20% como se hizo en la resolución impugnada.

En ese sentido se pague al demandante el valor de los reajustes, sueldo y primas y demás adehalas de la asignación básica correspondiente al grado, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando se restablezca su derecho.

El cumplimiento de la sentencia se haga conforme lo señala el artículo 179 de CPACA, y se aplique el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad en materia de liquidación de prestaciones sociales y asignación de retiro.

**2.2 Hechos.**

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

- El señor Pedro Antonio Márquez León fue retirado del servicio por decisión de la Institución Policía Nacional el 19 de abril de 2004, según la resolución 0677 de 1 de abril de 2004.

- El retiro se hizo efectivo el 19 de julio de 2004. El Decreto 2070 de 2003 que derogó el 1213 de 1990 y dispone que la prima de actividad se liquida de acuerdo al porcentaje que devengaba el agente al momento del retiro. Al momento del retiro, el demandante devengaba el 50% de prima de actividad, sin embargo, le aplicaron el Decreto 1213 de 1990, que se encontraba derogado, haciendo el reconocimiento de la prima de actividad en un 20%.

### **2.3 Concepto de Violación**

La parte actora señala como normas violadas los artículos 1,2,13,25,53 de la Constitución Política, artículos 2,4,23, numeral 23 del Decreto 2070 de 2003, artículo 127 del ZST, artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

El concepto de violación lo sustenta así:

Considera que el acto acusado vulnera las normas citadas, comoquiera que la norma aplicable a su caso es el Decreto ley 2070 de 2003 el cual concede el 50% de prima de actividad., aplicando la retroactividad de una norma sin tener en cuenta el principio de favorabilidad. Precisa que los tres (3) meses de alta de que trata el artículo 106 del Decreto 1213 de 1990 es un estímulo para el personal que sale retirado, el retiro efectivo se hizo en la vigencia del Decreto 2070 de 2003.

### **2.4 Contestación**

**2.4.1 La Nación- Ministerio de Defensa Policía nacional**, se opone a todas y a cada una de las pretensiones, señalando que la parte actora hace una interpretación inadecuada de la norma, comoquiera que el porcentaje de la prima de actividad recibida en servicio activo no es el mismo que el recibido en la asignación de retiro, por lo cual el acto acusado se encuentra debidamente proferido.

Seguidamente señala que existe una indebida representación del demandado, toda vez que es la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR, la encargada del reconocimiento de las pretensiones, en caso que fuesen procedentes.

### **2.4.2 Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR**

Sostiene que, la prima de actividad como factor salarial, el Consejo de Estado ha explicado que 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.

Que ha sido reconocida desde dos perspectivas, como elemento salarial para los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y como factor salarial para quienes han sido retirados del servicio, computándose como partida de liquidación de la llamada asignación de retiro. Pero además, se impuso que, siendo factor salarial, para nivelar el régimen prestacional de los miembros activos y en retiro de la Fuerza Pública, es susceptible de variaciones y de ahí que se permita el reajuste de las asignaciones de retiro reconocidas, a través del llamado principio de oscilación, que es un sistema de actualización de las prestaciones económicas de seguridad social propio del régimen de la Fuerza Pública, según el cual, el incremento anual de la asignación de retiro y pensiones de este personal, se hará tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad en el sueldo básico para el grado del personal en servicio activo, y sobre dicho valor total se aplican los porcentajes correspondientes a cada una de las partidas computables para la asignación o pensión; determinados estos valores, se suman todos los conceptos partidas, y a dicho total se aplica el porcentaje de asignación de retiro o pensión que corresponde al respectivo beneficiario, según el tiempo de servicios, que en el presente caso se fijó dicho porcentaje el de la asignación de retiro en un 74% de las partidas computables para el caso, véase la liquidación. Es de observarse que mediante oficio E-00001-201911824-CASUR Id: 434445 del 16 de mayo de 2019, le fue comunicado al señor AG Pedro Antonio Márquez León, que revisado su expediente se constató que esta entidad le reconoció asignación mensual a partir del día diecinueve (19) de Julio de 2004, incluido el 20% de Prima de Actividad de acuerdo a la normatividad vigente a la fecha de retiro.

## **2.5 Actuación Procesal**

La demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2019, correspondió por reparto a este Despacho el conocimiento del presente proceso. Fue inadmitida con proveído de 13 de febrero de 2020. La parte actora subsanó la demanda en el término concedido, por lo que se dispuso de su admisión con auto adiado 21 de septiembre de 2020, ordenándose y realizándose las notificaciones correspondientes.

Las entidades demandadas contestaron la demanda dentro del término otorgado para ello; proponiendo excepciones de fondo, a las cuales se dio traslado. Vencido el término anterior con auto de fecha 9 de marzo de 2022 se fijó el litigio, se incorporaron pruebas y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos dentro de los (10) días siguientes a la ejecutoria del mismo. Término que se encuentra vencido.

## **2.6 Alegaciones**

### **2.6.1 Parte Demandante**

No presentó alegatos de conclusión.

### **2.6.2 Parte demandada**

**2.6.2.1 Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR**, no presentó alegatos.

**2.6.2.2 Policía Nacional**, en sus alegatos manifiesta que, de cara a lo pretendido por la parte actora para el reconocimiento del porcentaje equivalente al 50% de la Prima de Actividad conforme al Decreto 2070 de 2003, resulta improcedente comoquiera que, la condición prestacional que ostentaba el señor AG® Pedro Antonio Márquez, para la vigencia de la citada norma, de acuerdo a su hoja de servicio desde el 19/04/2004 hasta el 19/07/2004 éste gozaba de los tres meses de alta ,y solo hasta el vencimiento de estos meses se tiene derecho al reconocimiento de la asignación mensual de retiro.

Sumado a ello, el 06 de mayo de 2004 la Corte Constitucional mediante sentencia C-432/2004 declaró inexecutable el Decreto-Ley 2070 de 2003 por medio del cual se reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, es decir, que, la Policía Nacional no podría aplicar una Ley que ha sido excluida del ordenamiento jurídico, ya que sus actuaciones están supeditas a los principios de temporalidad de la norma y legalidad.

De otra parte, aduce que, existe una indebida representación del demandante o demandado, comoquiera que el acto acusado es expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR). Lo anterior de conformidad con el literal b) del numeral 3° del artículo 7 del Decreto 1512 de 2000 "*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones*", que a su vez fue modificado por el Decreto 049 de 2003 y complementado por el Acuerdo 008 de 2001 –artículo 3° -La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR, quien es la competente para reconocer las asignaciones de retiro del personal uniformado al servicio de la Institución, el cual es un establecimiento público, del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional.

### **2.6.3. Concepto del Ministerio Público**

La Procuradora judicial delegada para este juzgado no rindió concepto alguno.

### III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

### IV.- CONSIDERACIONES

#### 4.1. Excepciones o Cuestiones Previas

Los argumentos expuestos en la excepción propuesta por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, se refieren a la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual, se resolverá de fondo con el presente asunto.

#### 4.2 Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar, si es procedente el reconocimiento y reliquidación de la prima de actividad de la asignación del retiro del señor Pedro Antonio Márquez León, en aplicación del Decreto 2070 de 25 de julio de 2003, teniendo en cuenta que esta norma fue derogada.

Para dar respuesta al anterior cuestionamiento, se realizará el estudio de legalidad de la Resolución No. 04680 de 27 de agosto de 2004 expedida por CASUR, por el cual se reconoció y pago asignación de retiro equivalente al 74% del sueldo básico y las partidas computables.

#### 4.3 Tesis

El despacho sostendrá la tesis, que la norma aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro del señor Pedro Antonio Márquez León es el Decreto 2070 de 25 de julio de 2003, la cual estaba vigente al momento de efectuarse el retiro del servicio, y se encontraba consolidado su derecho, pese a su posterior derogatoria.

#### 4.4 Marco Normativo y Jurisprudencial

Para determinar el derecho del actor, es menester tener como fundamento de la presente decisión el Artículo 53 de la Constitución Política.

*"(...) Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas*

*por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.*

Al hacer un análisis de la norma especial invocada por el demandante, tenemos que, el Artículo 30 del Decreto 1213 de 1990 le concedió una prima de actividad al personal en servicio activo del 30%.

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

En este sentido, el Artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, concedió esta prima de actividad al personal en retiro o pensionado, otorgándole un porcentaje en relación con el tiempo de servicio:

**“(…) COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD.** A 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.

Con relación a esto, el Artículo 42 el Decreto 4433 de 2004, determinó:

*“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”.*

De conformidad con lo anterior, El decreto 2863 de 2007 en su artículo 4 estatuyó:

*“(…) 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.

*Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.*

Con la expedición de los decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, el Gobierno nacional ha querido compensar, los desfases devengados por concepto de prima de actividad del personal de servicio activo y el porcentaje reconocido en la respectiva pensión o asignación de retiro, motivo por el cual bajo el principio de Oscilación -que plantea una regla de dependencia entre la asignación que perciben los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y aquellos que se encuentran en retiro y que en tal virtud gozan de una prestación, ya sea asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios que reciben pensión de sobrevivientes<sup>1</sup>-igualó el porcentaje para el incremento de la prima de actividad.

El Decreto 2070 de 2003, al respecto estableció lo siguiente:

**El artículo 23 "Partidas Computables.** *La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

- 23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes
  - 23.1.1 Sueldo básico.
  - 23.1.2 Prima de actividad.
  - 23.1.3 Prima de antigüedad.
  - 23.1.4 Prima de academia superior.
  - 23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.
  - 23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales
  - 23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de la novedad fiscal de retiro.
  - 23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.
  - 23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada".

**Artículo 24 ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD.** *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

- 24.1 *El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.*

<sup>1</sup>: EXP. 11001-03-25-000-2010-00186-00(1316-10) Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. 23 DE FEBRERO DE 2017. Consejo de estado, sala de lo contencioso Administrativo Sección Segunda

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

**PARÁGRAFO 1o.** Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

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

El Decreto 2070 de 2003, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C435 de 2004, por lo cual el Consejo de Estado en providencia de 20 de febrero de 2020<sup>2</sup> destacó:

*"Respecto de la aplicación del Decreto 2070 de 2003, en los casos en que el retiro se produce en vigencia de esa norma, pero los tres meses de alta se cumplen después de su inexecutableidad, la Sección Segunda de esta Corporación, especializada en asuntos de carácter laboral, en la sentencia de 1° de marzo de 201212, alegada como desconocida por el actor, precisó:*

*Cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecutableidad a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.*

*Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexecutableidad de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica".*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04619-01(AC). Actor: JORGE SALAZAR SALAZAR. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN C, Y OTRO.

#### 4.5 Caso Concreto

##### 4.5.1 Hechos Probados

- Con resolución numero 00677 de 2004 de 1 de abril de 2004 se retiró del servicio al señor Pedro Antonio Márquez León.

- Al señor Pedro Antonio Márquez León se le reconoció asignación de retiro mediante la resolución 04680 de 27 de agosto de 2004, a partir del 19 de julio de 2004.

La Asignación de retiro fue liquidada así:

|                      |     |                |
|----------------------|-----|----------------|
| Sueldo para el grado |     | 539.013.00     |
| Prima de antigüedad  | 21% | 113.192.73     |
| Subsidio familiar    | 47% | 253.336.11     |
| Prima de actividad   | 20% | 107.002.60     |
|                      |     | \$1.111.265.14 |

El 74% es \$822.336.20%

Adicionales

|                    |     |            |
|--------------------|-----|------------|
| Prima de actividad | 30% | 161.703.00 |
|--------------------|-----|------------|

- El señor Pedro Antonio Márquez León solicitó, el 2 de mayo de 2019, ante CASUR la nulidad de la Resolución 04680 de 27 de agosto de 2004 y la reliquidación del 50% de la prima de actividad.

- Con oficio 458361 de 12 de julio de 2019 se dio respuesta indicando que la prima de actividad no ha sufrido variación desde el Decreto 2063 de 1984 y para quienes tenga un servicio entre 15 y 19 años corresponderá el 15% para quienes cuenta con 20 y 25 años el 20% quienes superan los 25 años de servicio, les será reconocido el 25%.

##### 4.5.2 Análisis Crítico de las Pruebas Frente al Marco Jurídico

En el presente asunto la parte actora pretende la reliquidación de la asignación de retiro por la prestación de servicio en la Policía Nacional, respecto de la partida computable de prima actividad, la cual fue liquidada con el 20% del sueldo básico y no con el 50% como lo dispone el Decreto 2070 de 2003.

Con fundamento en las normas y jurisprudencia previamente expuestas, se advierte del acto demandando que, el agente retirado de la policía nacional que prestó sus servicios durante veintiún (21) años cinco (5) meses nueve (9) días. Encontrándose desvinculado desde el 19 de julio de 2004. El acto administrativo acusado fue motivado en los Decretos 1213 de 1990 y 1790 de 2000 y concordante.

Se tiene entonces que, el actor al haber prestado entre 20 y 25 años de servicio la prima de actividad se reconoció es un 20% como lo dispone el artículo 101 del decreto 1213 de 1990.

Ahora bien, el actor aduce que por la fecha de retiro debió aplicarse el Decreto 2070 de 2003, pues se trata de la normatividad vigente al momento de su retiro, pues en su criterio su retiro data desde la expedición de la resolución número 00677 de 2004, esto es 1° de abril de 2004 y no desde el reconocimiento pensional, como lo sostiene la entidad.

El Artículo 106 del Decreto 1213 de 1990, dispone que, los Agentes de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 133 de ese Decreto, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales. (Negrilla fuera de texto.

Al respecto en diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado, como las sentencias de 10 de julio de 2014, proferida en el proceso con radicado N°. 11001-33-31-702-2009-00041-01, y en la del 1° de marzo de 2018, radicada con el N°. 17001-23-33-000-2014-00342-01 ha señalado que la consolidación del derecho a la asignación de retiro es la fecha de retiro efectivo de la institución y por lo tanto la norma aplicable es la vigente al momento de dicho retiro. Puntualizando que, *la norma aplicable es la vigente justamente a la fecha de retiro efectivo y que, además, el fin primordial del período de tres meses de alta es permitir que la entidad disponga de un tiempo prudente para elaborar la hoja de servicios y expedir el acto de reconocimiento de la asignación de retiro, razón por la cual se considera inaceptable que la mora de la administración sea la que determine el régimen aplicable*<sup>3</sup>. Así, una interpretación distinta a esa norma, sería un desconocimiento al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

Bajo ese contexto es menester señalar que, el Decreto 2070 de 2003 que reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuya aplicación pretende el actor fue expedido el 25 de julio de 2003, fue declarado posteriormente inexecutable por la Corte Constitucional el 6 de mayo de 2004, con sentencia C-432 de 2004,

---

Sentencia del 10 de junio de 2015, expediente no. 11001-03-15-000-2015- 01138-00, M.P. Gerardo Arenas Monsalve»

quedando vigentes las normas que hubiese modificado o derogado, es decir entre otros el decreto 1213 de 1999 y el 1970 de 2000.

Es menester señalar que, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, regla sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad, que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario, por lo tanto, la inexecutable del decreto 2070 de 2003 rige hacia el futuro y el mencionado decreto estuvo vigente desde el 25 de julio de 2003 al 6 de mayo de 2004, término en el cual el señor Pedro León Márquez consolidó su derecho de retiro. En consecuencia, el derecho del hoy demandante se consolidó en vigencia del Decreto 2070 de 2003, y no le era dable a CASUR aplicar las disposiciones del Decreto 1213 de 1990.

Pues si bien el reconocimiento de retiro se efectuó posterior a los efectos de la sentencia C-432 de 2004 que declaró la inexecutable de la norma, lo cierto es que CASUR debió haber acudido a lo previsto por el Decreto 2070 de 2003, toda vez que era la norma vigente al momento del retiro.

Ahora bien, en lo que respecta al porcentaje de la prima de actividad, a diferencia del Decreto 1213 de 1990 que indicaba que, para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, la prima de actividad se computaría en un 20%, el Decreto 2070 de 2003, lo hizo de manera genérica, estableciendo lo siguiente:

**El artículo 23 "Partidas Computables.** *La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

23.1 *Oficiales, Suboficiales y Agentes*

23.1.1 *Sueldo básico.*

23.1.2 *Prima de actividad.*

23.1.3 *Prima de antigüedad.*

23.1.4 *Prima de academia superior.*

23.1.5 *Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.*

23.1.6 *Gastos de representación para Oficiales Generales*

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

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

23.1.9 *Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada".*

**Artículo 24 ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD.** *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que*

terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

**PARÁGRAFO 1o.** Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

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

En el sub lite, la parte demandada reconoció como prima de actividad el 20% del sueldo básico como lo establece el decreto 1213 de 1990, sin embargo, debió reconocerla dando cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 2070 de 2003, que en el presente asunto es superior a lo pretendido por la parte actora, esto es el 50%, pues a partir de los 20 años de servicios se reconoce el 70% del monto de las partidas computables.

Siendo la asignación de retiro del demandante un derecho cierto, indiscutible e irrenunciables es menester ordenar la nulidad parcial de la Resolución No. 04680 de 27 de agosto de 2004 y como restablecimiento del derecho se ordenará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR, el reconocimiento de la prima de actividad bajo el parámetro Decreto 2070 de 2003, parágrafo 1 del artículo 24, teniendo en cuenta el tiempo de servicio. Lo anterior en observancia de los derechos mínimos del actor y en atención del principio de congruencia de las decisiones judiciales.

Así las cosas, se procederá a liquidar el monto conforme a la norma citada. Teniendo en cuenta que, el señor Pedro Antonio Márquez León para la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro, esto es 27 de agosto de 2004, se le contabilizó 21 años 5 meses 9 días de servicio activo, se puede inferir que su ingreso al escalafón fue antes del 29 de julio

de 1988, por lo tanto, para liquidar el monto de la prima de actividad se tiene que debe reconocerse el 70% por los veinte (20) años iniciales de servicio, adicionado un cuatro (4)% por cada año que excede a los primero veinte hasta los 24 años. Para el caso concreto como fueron veintiún (21) años de servicios es 74% para la partida de prima de actividad en la asignación del retiro del demandante.

Sobre el particular se advierte que los valores adeudados serán ajustados en los términos del 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$R = RH \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo que corresponde a lo dejado de percibir, por guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

#### 4.5.2.1 De la prescripción

Frente al fenómeno de la prescripción en el presente asunto, el Consejo de Estado ha precisado que:

*"El actor reclama en la demanda el reajuste de su asignación de retiro por los años comprendidos entre 1997 y 2007. Para dichas anualidades la norma vigente en materia de términos de prescripción era el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, el cual estableció un período de 4 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho. A partir del 31 de diciembre de 2004, mediante el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 el Gobierno Nacional modificó el término prescriptivo de 4 años, disminuyéndolo a un período de 3 años, de la siguiente forma: "Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles" [...] Para la Sala es claro que, en principio, las normas no tienen efectos retroactivos, es decir, que su eficacia en el tiempo opera hacia el futuro, salvo que en ellas mismas se disponga su aplicabilidad sobre hechos acaecidos con anterioridad a su puesta en vigencia. Nótese que de la lectura de la norma transcrita, el Ejecutivo no se refirió a la prescripción de las asignaciones de retiro o pensiones causadas con anterioridad a su vigencia; circunstancia que permite afirmar que la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004."*<sup>4</sup>

Como la prescripción, no recae sobre el derecho a la asignación de retiro en sí mismo, sino sobre las diferencias pensionales causadas antes del término establecido en el ordenamiento especial, en el caso concreto, de 3 años, será aplicada sobre las diferencias generadas en cada mesada a partir de la reliquidación.

En ese sentido, el demandante radicó la petición de reajuste que dio origen al acto demandado, el 02 de mayo de 2019, por tanto, la prescripción recae sobre las

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 12 de febrero de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 2043-08, Actor Jaime Alfonso Morales Bedoya.

diferencias causadas antes del 02 de mayo de 2016. Por lo que se procederá a declarar prescritas las diferencias originadas por el referido reajuste hasta el 02 de mayo de 2016.

En consecuencia, se ordenará el reajuste de la asignación de retiro respecto de la partida de prima de actividad en un 74% del sueldo básico del señor Pedro Antonio Márquez León declarando la prescripción de las diferencias generadas antes del 02 de mayo de 2016.

#### **4.5.2.2 De la falta de legitimación en la causa por pasiva**

El Ministerio de Defensa- Policía Nacional al contestar la demanda presentó como excepción indebida notificación señalando que, por disposición legal la entidad encargada del reconocimiento pago de la asignación de retiro es la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR, sin embargo, para esta excepción no corresponde a una indebida representación, sino a la carencia de legitimación por parte Ministerio de Defensa- Policía Nacional en el presente proceso, pues en efecto es la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR la entidad que por ley corresponde el reconocimiento y pago de la asignación de retiro de los agentes, suboficiales y oficiales en retiro de la Policía Nacional. Así mismo es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente. Por consiguiente, se declara la falta de legitimación por pasiva en presente proceso del Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

#### **4.6. Costas**

No se condenará en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **V.- FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRESE** la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Defensa- policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** la Nulidad parcial de la Resolución No. 04680 de 27 de agosto de 2004 proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR por las razones expuesta en la parte considerativa de la presente providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR, a reajustar la asignación de retiro del señor Pedro Antonio Márquez León, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.791.787, liquidando la

partida computable de 'prima de actividad', en el porcentaje que, le corresponde según lo previsto en el párrafo 1° del artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, esto es el 74% del sueldo básico.

**CUARTO: DECLÁRESE** la prescripción de los valores resultantes de las diferencias generadas antes del 02 de mayo de 2016 del señor Pedro Antonio Márquez León.

**QUINTO:** Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A C.A. dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

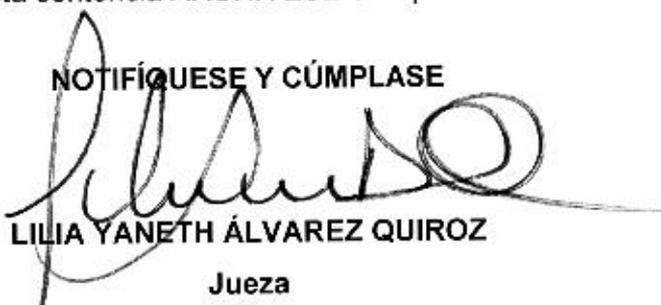
**SEXTO:** Désele, cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA

**SÉPTIMO:** Sin costas en esta instancia.

**OCTAVO: NOTIFÍQUESE** personalmente el presente fallo a las partes y a la señora Procuradora delegada del Ministerio Público ante este Juzgado.

**NOVENO:** Ejecutoriada esta sentencia ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Jueza