



196

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 28 de Oct 2018

DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE SALCEDO BLANCO
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 150013333014 2015-00183-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA:

El señor **LUIS ENRIQUE SALCEDO BLANCO**, por intermedio de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, quien plantea que se acojan las siguientes:

1. PRETENSIONES:

En **audiencia inicial** realizada el **06 de abril de 2017**, en la etapa de saneamiento del proceso, a minuto 00:18:20 se precisaron como pretensiones las siguientes:

1. **DECLARAR la nulidad** del acto administrativo **No. 14992 OAJ del 21 de agosto de 2015**, proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, mediante el cual se negó el reajuste de la asignación de retiro con concepto de prima de actividad.
2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita a favor del demandante *“el reconocimiento del reajuste, indexación y pago del 25% de la prima de actividad restante, a que tiene derecho de conformidad con las normas constitucionales y legales lo cual suma \$21.089.261”*.



2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls.3 y vto.):

Como hechos fundamentales relata la demanda en síntesis los siguientes:

Que el actor laboró como Agente de la Policía Nacional y le fue reconocida asignación de retiro mediante la Resolución No. 0157 de 28 de enero de 1993.

Que al demandante le vienen pagado con su asignación de retiro el 25% de prima de actividad y por tal razón CASUR le adeuda el 25% restante.

Que el demandante mediante derecho de petición radicado el 08 de junio de 2015, solicitó a CASUR el reconocimiento y pago del retroactivo de la prima de actividad así como el reajuste e indexación de la asignación de retiro de forma permanente en el porcentaje adicional del 25%, con fundamento en lo establecido en el Decreto 2863 de 2007.

Que CASUR respondió negando lo solicitado mediante el acto administrativo demandado.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

El apoderado de la parte demandante señala que se han vulnerado los artículos 4, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículos 30, 100, 101, 102, 110 y 114 del Decreto Ley 1213 de 1990; artículos 1, 2, 2.4, y 3.13 de la Ley 923 de 2004; principio de oscilación artículo 34 de la Ley 2 de 1945; artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007.

Respecto al concepto de violación el apoderado de la parte actora manifiesta en síntesis que el acto administrativo aquí demandado fue expedido en forma irregular, violando preceptos superiores y legales, teniendo en cuenta que el demandante tiene derecho con fundamentos en los principios de oscilación e igualdad a la reliquidación de la asignación de retiro con el incremento en un 50% de la prima de actividad y no como le fue reconocida únicamente con el 25%, razón por la cual solicita *“aplique en su integridad el Art. 2º del Decreto 2863 de 2007”* (fl.6).



Indica que el Gobierno Nacional al formular el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, para incrementar la prima de actividad en un porcentaje del 50% sobre el sueldo básico, únicamente para los señores Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y dejar por fuera a los señores Agentes vulneró el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y agrega que con fundamento en dicho decreto a todos los agentes que se retiran en la actualidad se les viene reconociendo el 50% de prima de actividad.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA:

- **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL:**

Dentro del término legal establecido, la entidad demandada CASUR no contestó la demanda.

III. ACTUACION PROCESAL:

3.1 Audiencia Inicial:

Admitida la demanda por este Juzgado mediante proveído del 03 de marzo de 2016¹ y notificada la parte demandada CASUR², no contestó la demanda dentro del término legal; por auto del 19 de enero de 2017, se fijó fecha para audiencia inicial³ la cual se realizó el 05 de abril de 2017, desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas⁴.

3.2 Audiencia de Pruebas:

El 17 de mayo de 2017, se realizó la audiencia de pruebas, incorporándose las documentales arrimadas; el 17 de julio de 2017, se continuó con la audiencia de pruebas en la que no fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas por lo cual se continuó con la realización de la audiencia del 30 de agosto de 2017,

¹Folios 23 a 25.

²Folios 34 a 36.

³Folios 41 y vto.

⁴Folios 52 a 55.



en la cual se incorporaron todas las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito⁵.

IV. ALEGATOS:

- **De la parte demandante** (fls.184-192):

Dentro del término legal el apoderado de la parte actora presenta alegatos de conclusión, en los que reitera los argumentos expuestos en el escrito de demanda y agrega que CASUR con la expedición del Decreto 2863 de 2007, no le dio el mismo trato y protección a los Agentes de la policía, violando el principio de igualdad.

La parte demandada CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, guardó silencio en esta etapa procesal.

El **MINISTERIO PUBLICO** no emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

A. PROBLEMA JURIDICO:

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver en los siguientes términos (fls.52 a 54):

Corresponde al Despacho definir: *Si hay lugar a declarar la nulidad del Oficio No. 14992 OAJ del 21 de agosto de 2015, proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL y en consecuencia, establecer si el demandante en su calidad de Agente de Policía retirado tiene derecho al incremento de la prima de actividad en los términos establecidos en el Decreto 2863 de 2007, pese a que esta norma excluyó a estos servidores públicos como beneficiarios de dicha prerrogativa?*

⁵ Ver folios 180 a 182.



B. TESIS:

De acuerdo con lo expuesto, analizadas la demanda y las alegaciones finales de las partes, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán en las siguientes:

- **Tesis argumentativa de la parte demandante:**

Considera que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto el demandante tiene derecho al reconocimiento del reajuste, indexación y pago del 25% de la prima de actividad restante, con fundamento en lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, norma a la que se debe dar aplicación con fundamento en los principios de oscilación e igualdad.

- **Tesis argumentativa de la parte demandada:**

No contestó la demanda.

- **Tesis argumentativa del Despacho:**

El Despacho negará a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no le asiste derecho al demandante en incluir en su asignación de retiro, el incremento de la prima de actividad en el porcentaje reclamado previsto en el Decreto 2863 de 2007, por cuanto en el presente asunto la norma aplicable para efectos prestacionales y según la fecha de retiro del actor es el Decreto 1213 de 8 de junio de 1990, en consecuencia no puede ser destinatario de las disposiciones previstas en el Decreto 2863 de 2007, ello por cuanto no es posible que una norma posterior tenga efectos retroactivos en situaciones consolidadas con regímenes anteriores, por lo cual el régimen aplicable es el vigente al momento de la consolidación del derecho, que se reitera, para el caso concreto, es el contenido en el Decreto 1213 de 1990, norma bajo la cual le fue reconocida la asignación de retiro al actor tal como se observa en el acto administrativo de reconocimiento y pago de la asignación de retiro (Resolución No. 0157 de 28 de enero de 1993).

En este orden no está llamado a prosperar el argumento de la parte actora, referente a que se le debe dar el mismo trato que a los agentes en actividad y los retirados después del año 2004, por cuanto debe analizarse cada caso en particular para establecer la norma vigente aplicable al personal en el momento del retiro, pues es la fecha del retiro la que determina el régimen aplicable al caso en concreto. Así mismo, no es posible aplicar en el caso de autos, el principio de oscilación, porque con fundamento en los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en el sub lite no es procedente aplicar normas posteriores a la situación jurídica del demandante, en tanto su situación jurídica se consolidó en vigencia de normas anteriores. Igualmente, tampoco se configura la alegada vulneración del derecho a la igualdad, pues como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos similares, las diferencias de trato entre los Agentes y los oficiales y suboficiales, que dispuso el Decreto 2863 de 2007, no trasgrede dicho principio porque existen criterios razonables y objetivos que justifican un trato diferente.

Adicional a los argumentos referidos, es preciso indicar que no existe norma expresa que autorice el incremento del factor prima de actividad en los Agentes de la Policía Nacional, retirados antes del 1º de julio de 2007, hasta un 50% tal y como se presenta para los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, por intermedio del Decreto 2863 de 2007.



C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

Para resolver el problema jurídico, el Despacho hará un estudio argumentativo así:

1. *De la prima de actividad para Agentes de la Policía Nacional.*
2. *Oscilación de asignación de retiro y pensiones.*
3. *Del derecho a la igualdad.*
4. *Del caso en concreto.*

1. DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD PARA AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL:

Mediante la **Ley 131 de 1961**, se creó a favor del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de la Policía Nacional en servicio activo, una prima de actividad, en los siguientes términos:

“Artículo 1º: El personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima de actividad igual al quince por ciento (15%) de su sueldo básico mensual.

(...)

Artículo 3º Las primas de que trata esta ley no son computables para efectos de asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales.

(...)”

En lo referente a la Prima de Actividad, el Consejo de Estado ha señalado que se estableció desde su creación 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 activo⁶.

Ahora, el Congreso de la República trazó unas pautas en cuanto al régimen prestacional de la Fuerza Pública bajo las cuales el Gobierno Nacional, fijó a partir de varias normas lo concerniente a la prima de actividad, en los porcentajes correspondientes teniendo en cuenta para cada caso los años de servicio y la condición del servidor, es decir si se trataba de Agente de Policía, Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

⁶ Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-10194-01(2137-07).



Teniendo en cuenta lo anterior y que el en caso bajo estudio se encuentra acreditado que el demandante prestó sus servicios como Agente de Policía, se abordará este tema en específico así:

El régimen pensional aplicable a los Agentes de Policía está supeditado al momento en que se produzca el retiro del servicio, junto con los porcentajes y los factores salariales previstos por la normatividad vigente para ese entonces.

En primer lugar, el **artículo 40 del Decreto 2063 de 1984**⁷ estableció la forma como debía liquidarse la prima de actividad a los agentes de policía 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 cumplidos

Adicionalmente el **artículo 98 ibídem** definió las bases de liquidación de la asignación de retiro, entre las cuales se encuentra la Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto y el **artículo 99 ibídem** fijó los porcentajes en que debe ser computada la prima de actividad, teniendo en cuenta el tiempo por el cual prestaron su servicio a la Institución, en los siguientes términos:

“Artículo 98: BASES DE LA LIQUIDACIÓN. (Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989) A partir de la vigencia del presente decreto, a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales, sobre las siguientes partidas, así:

Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre:

Sueldo básico

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

Prima de antigüedad

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

Subsidio Familiar

Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

Sueldo básico

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto,

Prima de antigüedad

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

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

Artículo 99: COMPUTO DE PRIMA DE ACTIVIDAD. (Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989). A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente decreto, para efectos de asignación de

⁷ Artículo 40 del Decreto 2063 de 1984 **“PRIMA DE ACTIVIDAD.** (Decreto derogado por el artículo 179 del Decreto 97 de 1989). Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplidos”.



retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

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

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

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

Posteriormente en los artículos 30, 100 y 101 del Decreto 1213 de 1990, se reprodujo en parte los artículos antes mencionados, haciendo algunos cambios no sustanciales en torno a las bases de liquidación; sin embargo, mantuvo la prima de actividad como factor salarial liquidable de la asignación de retiro, en los mismos porcentajes previstos por el artículo 99 del Decreto 2063 de 1984.

Respecto al régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de determinar el porcentaje de la prima de actividad como base de liquidación de la asignación de retiro, la jurisprudencia del Consejo de Estados⁸ ha sido reiterativa en señalar que **es el vigente al momento en que se cause el retiro.**

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-924 de 2005, al resolver los alcances de la Ley 923 de 2004, señaló que el régimen jurídico pensional aplicable a cada asunto, está determinado por la fecha en que se originen los hechos que den lugar a la pensión, toda vez que la nueva ley rige hacia el futuro y se aplica a los casos que se configuren a partir de su vigencia, sin que se afecten las situaciones consolidadas con el régimen anterior.

En este orden de ideas, es claro que las situaciones afianzadas con regímenes anteriores no puedan verse beneficiadas o afectadas por normas posteriores, por tanto no es posible pregonar la igualdad de condiciones pensionales entre sujetos destinatarios de regímenes distintos.

Ahora, mediante el **Decreto 2863 de 2007**, “*Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones*”, se dispuso lo siguiente:

“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 10 de julio de 2007, el

⁸ Ver Sentencia del 21 de agosto de 2008, radicación 0663-08, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia 16 de abril de 2009, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.



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%)”

El artículo 4° *ibídem* complementó de alguna manera la norma anterior extendiendo sus efectos al personal oficial y suboficial de las Fuerzas Militares y de Policía no activos, al respecto señaló lo siguiente:

“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”.

2. DEL PRINCIPIO DE OSCILACIÓN EN ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES:

Al respecto, el legislador con el ánimo de mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, estableció la aplicación del principio de oscilación, con el fin de proteger la dignidad humana y mínimo vital de los miembros de la Fuerza Pública y Policía Nacional, éste principio fue consignado en el Decreto 2063 de 1984, de la siguiente manera:

“Artículo 109. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES.
Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de este estatuto; en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Posteriormente mediante del Decreto 97 de 1989, se reguló el tema de la oscilación, no obstante dicha norma fue declarada inexecutable.

Finalmente, el Decreto 1213 del año 1990, señaló la obligatoriedad de la oscilación en materia de asignación de retiro en los siguientes términos:



“Artículo 110. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley”.

En lo referente al alcance del **principio de oscilación** el Consejo de Estado en sentencia de 21 de junio del 2001, radicado 3824-00, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, señaló:

*“...se entiende que, en virtud del **principio de la oscilación pensional**, el personal uniformado retirado en goce de la asignación de retiro la devengará **sobre los factores señalados** que perciba el personal en “actividad”; de manera, que si se elevan **los factores salariales** del personal en actividad, éstos repercutirán en el personal retirado en goce de la prestación periódica” (Negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, el Consejo de Estado⁹ frente a la aplicabilidad del principio de oscilación para hacer posible que se aumente el porcentaje de la prima de actividad de conformidad con normas posteriores a la fecha en que se consolidó el derecho a percibir la asignación de retiro ha señalado:

*“La prima de actividad desde su creación se estableció como una prestación a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares 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**”¹⁰. (Negrilla fuera de texto).*

En consecuencia es claro que el régimen aplicable a un miembro de la fuerza pública para efectos de establecer el porcentaje de inclusión en la base de liquidación de la asignación de retiro de la prima de actividad, **se determina según el régimen vigente al momento en que se efectúe el retiro.**

3. DEL DERECHO A LA IGUALDAD:

En primer lugar debe señalarse que el derecho a la igualdad en los regímenes pensionales especiales, tiene rango constitucional y en lo que tiene que ver con el aspecto salarial impone el deber al Estado de promover las condiciones para que la misma sea real y efectiva, pilar que debe ser analizado junto con el principio de la

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, MP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia de 16 de abril de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-10194-01(2137-07).

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ, 26 de marzo de 2009, Radicación número: 73001-23-31-000-2006-00964-01(0871-07).



remuneración mínima vital y móvil¹¹, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. En otras palabras, se desconoce el principio de igualdad cuando a dos sujetos que se encuentran en situaciones idénticas se le da un **trato distinto ante la ley**.

Al respecto, debe señalarse que el Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de 2014¹², al analizar lo establecido en los **artículos 2° y 4° del Decreto 2863 de 2007**, advirtió que la no inclusión de los Agentes de Policía como beneficiarios del incremento de la prima de actividad en relación con los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, **no constituye per se un tratamiento discriminatorio y por ende no vulnera el derecho de igualdad, por cuanto no se trata de individuos iguales ante la ley, dado que ostentan responsabilidades y funciones distintas entre sí**. Así se pronunció:

“(…) así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones. Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad. Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.”
(Negrilla fuera de texto).

Criterio que fue reiterado recientemente por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de febrero de 2017, dentro del expediente con radicado No. 11001-03-25-000-2010-00186-00 (1316-10), M.P. Doctor William Hernández Gómez, en la cual expuso:

“La Sala observa que en aplicación del principio de oscilación, la norma acusada consagró que el ajuste de las asignaciones de retiro o pensiones de invalidez y sobrevivientes que perciban los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenidas antes del 1.º de julio de 2007, se realizará en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo oficial o suboficial correspondiente, por razón del artículo 2 del decreto acusado.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 modificó el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007¹³, y dispuso incrementar en un 50% a partir del 1.º de julio de 2007, el

¹¹ Artículo 53 CP.

¹² Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 11001-03-25-0002009-00029-00 (0656-09), Actor: Carlos Arturo Zuluaga Guerrero.

¹³ Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen



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 1990¹⁴.

Lo anterior lleva a concluir que la pretensión dirigida a obtener la nulidad del mencionado artículo 4.º del Decreto 2863 de 2007 sustentada en la vulneración del derecho a la igualdad de los agentes retirados de la Policía Nacional frente a los oficiales y suboficiales, lo que persigue es que a aquellos se les extienda el ajuste de la prima de actividad en el mismo porcentaje previsto por el artículo 2.º para los agentes activos.

Al respecto es importante señalar que una vez revisados los antecedentes jurisprudenciales sobre el punto, se observa que esta corporación en sentencia del 27 de marzo de 2014¹⁵, se pronunció sobre la legalidad del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 frente al cargo de vulneración del derecho a la igualdad, al incrementar la prima de actividad en un 50% a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, **sin incluir a los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y a los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.**

En esa oportunidad, la Sección Segunda precisó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad, pues por un lado, **la parte actora afirmó que los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo son «la parte más débil de la jerarquía en la fuerza pública y quienes corren más riesgos», empero, no se demostró el supuesto fáctico para dar aplicación del principio a trabajo igual salario igual, razón por la cual debía otorgarse el aumento de la prima en cuestión.**

Igualmente y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1992¹⁶, concluyó que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe atender al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades y **es por eso que todos no pueden tener la misma retribución y prestaciones. Así las cosas, al tratarse de un cuerpo jerarquizado, en donde existen diferentes funciones y responsabilidades, el artículo 53 de la Constitución Política impone una regla de proporcionalidad a las funciones que se desarrollan.**

Por lo anterior, estimó que no se presenta un tertium comparationis en esta materia toda vez que no se trata de sujetos que se encuentran en las mismas condiciones ni desarrollan las mismas funciones, supuestos necesarios para que pueda admitirse que existe transgresión del derecho a la igualdad ...

Corolario de lo expuesto y dado que en el presente caso no se traen argumentos

bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

¹⁴ 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%).

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia del 27 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-09), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁶ La Ley 4.ª de 1992 indicó en el artículo 2.º, dentro de los lineamientos que debe acatar el Gobierno en desarrollo de aquella, los siguientes: «(...) i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; (...)»



*adicionales a los ya estudiados frente al ajuste de la prima de actividad y la vulneración del derecho a la igualdad del personal de agentes activos de la Policía Nacional, son aplicables las consideraciones ya referidas, las cuales conllevan a que **no se dé el ajuste en las asignaciones de retiro con fundamento en el principio de oscilación, sin que se haya presentado el mismo ajuste para los miembros en servicio activo, motivo por el cual no se presenta la alegada vulneración del derecho a la igualdad.***" (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencias de 20 de agosto de 2015¹⁷ y 12 de febrero de 2016¹⁸, al estudiar en un caso idéntico, en relación con el principio de igualdad en materia salarial, concluyó:

"En cuanto al derecho de igualdad en los regímenes especiales, como es el caso del establecido para los Miembros de la Fuerza Pública, la Corte Constitucional ha señalado que un grupo de personas puede encontrarse respecto a cierto factor "en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales".

Igualmente, señaló que el legislador puede dar un trato igual a situaciones aparentemente distintas "pero que respecto de cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad": y finalmente, concluyó que "para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad".

Por su parte, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 25 de noviembre de 2004, al estudiar la legalidad de los artículos 1 y 2° de los Decretos 062 del 8 de enero de 1999, 2737 de diciembre de 2001 y 745 del 17 de abril de 2002, que fijan la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, y que establecen que los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto una asignación mensual a la que devenguen los Ministros del Despacho, llegó a la siguiente conclusión frente al principio de igualdad en materia salarial:

*"Los criterios de distinción que hace el gobierno para fijar los sueldos del personal con respecto a la asignación básica del grado del General, sin tomaren cuenta como factor la prima de alto mando (55%), no constituyen una "odiosa discriminación" como lo califica el demandante, sino que obedecen a distinciones razonables atendidas circunstancias como el grado de responsabilidad, las funciones que desempeñan, la experiencia y requisitos exigidos al interior de la institución para acceder al grado de General y Almirante. El principio de igual no impide que la ley establezca tratos diferentes sino que exige que éstos tengan fundamento objetivo razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad". **Los criterios de diferenciación en este caso obedecen a factores razonables que el mismo legislador ha establecido dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución.** No son criterios arbitrarios y caprichosos, pues tratándose de grados diferentes para los cuales se exigen calidades y requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica la distinción salarial." (Negrilla fuera del texto).*

¹⁷ Radicado No.: 15001-33-33-011-2013-00026-01. con ponencia del Magistrado Félix Alberto Rodríguez Riveros.

¹⁸ Radicado No.: 15001 33 33 004 2014 00090 01. con ponencia de la Magistrada Ana Yasmín Torres Torres.



Con fundamento en los anteriores precedentes, resulta claro que el régimen aplicable a efectos de la inclusión del porcentaje de la prima de actividad en la asignación de retiro de los agentes de la Policía Nacional, es aquél con el que se haya concretado el derecho de retiro y disfrute de la respectiva asignación.

6. DEL CASO EN CONCRETO:

Descendiendo al caso bajo estudio se establece que el demandante pretende con la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado que a título de restablecimiento del derecho, se reconozca en su calidad de Agente retirado de Policía, el incremento de la prima de actividad en el 25% restante en los términos establecidos en el Decreto 2863 de 2007, en aplicación de los principios de oscilación e igualdad.

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en el expediente tenemos probado lo siguiente:

- Que el demandante LUIS ENRIQUE SALCEDO BLANCO se retiró del servicio activo como Agente de Policía el **03 de octubre de 1992**, según Hoja de Servicios No. 19061164 de 28 de diciembre de 1992, visible a folio 13 del expediente.
- Que mediante la **Resolución No. 0157 de 28 de enero de 1993**, CASUR le reconoció asignación de retiro, en virtud del Decreto 1213 de 1990 equivalente al 85% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado y partidas legalmente computables (fl.14 y vuelto).
- Que el porcentaje del 25% computado por concepto de la prima de actividad al demandante según lo establecido en la hoja de servicios, corresponde y se ajusta al tiempo por el cual prestó sus servicios a la Institución, esto es, 26 años, 1 mes y 09 días, incluidos tiempos dobles y aumentos por año laboral.
- Que el actor, presentó derecho de petición el 08 de junio de 2015, con el fin de solicitar a CASUR el reconocimiento y pago del retroactivo de la prima de actividad así como el reajuste e indexación de la asignación de retiro de forma permanente en el porcentaje adicional del 25%, **con fundamento en lo establecido en el Decreto 2863 de 2007** (fls.9 a 11).



Conforme a lo dicho se puede advertir, que el demandante con su tiempo de labor comprendido desde 01 de febrero del año 1970 y hasta el momento de su retiro 03 de octubre de 1992, debe regirse en lo que tiene que ver con la liquidación de la asignación de retiro, conforme a lo consagrado en artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, el cual expone:

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

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.
- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.
- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico” (Negrilla del Despacho)

Así las cosas, comparados los supuestos fácticos que se encuentran acreditados dentro del plenario, con la normatividad aplicable al caso en concreto, se tiene que al demandante le fue reconocida su asignación de retiro, respetando los parámetros legales que le eran aplicables **al momento de adquirir el derecho a percibir la asignación**, lo mismo que el porcentaje que dado su tiempo de servicios, le correspondía por la partida de la prima de actividad, esto es, el 25%, por lo tanto no se evidencia prosperidad en las pretensiones de nulidad del acto demandado pues en efecto se aviene al marco legal y jurisprudencial precedente.

En efecto, la aplicación del principio de oscilación no implica una modificación al porcentaje de reconocimiento de la asignación de retiro y tampoco una variación de las partidas que se computaron en la liquidación *-entre ellas la prima de actividad-* ni de su porcentaje, sino que el objetivo de dicho principio consiste en **mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y pensiones**, por tanto, la asignación de retiro variará en el mismo porcentaje en que se incrementen los emolumentos del personal en actividad conforme a la variación o incremento porcentual efectuado al personal activo de la fuerza pública, en cada caso, mediante los decretos anuales que expide el Gobierno Nacional, siendo que dicha variación se aplicará con fundamento en el principio de oscilación a las asignaciones de retiro ya reconocidas, **pero no sobre su forma de liquidación.**



Así mismo, el juzgado no advierte que se vulnere el derecho a la igualdad al demandante pues como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos similares, las diferencias de trato entre los Agentes y los oficiales y suboficiales, que dispuso el Decreto 2863 de 2007, no trasgrede dicho principio porque existen criterios razonables y objetivos que justifican un trato diferente.

Adicional a los argumentos referidos, es preciso indicar que no existe norma expresa que autorice el incremento del factor prima de actividad en los Agentes de la Policía Nacional, retirados antes del 1ª de julio de 2007, hasta un 50% tal y como se presenta para los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, por intermedio del Decreto 2863 de 2007.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la aplicación retroactiva de la norma que regula el asunto o la aplicación favorable se tiene que el demandante, en su calidad de Agente retirado de la Policía Nacional, no puede ser beneficiario de las estipulaciones del Decreto 2863 de 2007, cuya vigencia comenzó el 27 de julio del mismo 2007, norma a la que no le fueron atribuidos efectos retroactivos y adicionalmente tampoco contempla como beneficiarios del incremento al rango de agentes pues dicha prerrogativa expresamente quedó establecida para Oficiales y Sub Oficiales de las Fuerzas Militares y Policía.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencias del 09 de junio del año 2016 y 3 de abril de 2017¹⁹, siendo Ponente la Magistrada doctora Clara Elisa Cifuentes Ortíz, ésta última que señaló:

*“Así entonces, como la prima de actividad del demandante fue reconocida como Agente de la Policía Nacional (fl.14 c.1) y el reajuste demandado **no fue considerado para este grupo**, el mismo no puede ser reconocido al demanda; y si el derecho no existe para el personal en servicio activo correspondiente a este grupo -Agentes de la Policía Nacional - **mal puede invocarse vulnerado el principio de oscilación** que gira entorno a que al personal en retiro se le debe aplicar el mismo régimen que al personal en servicio activo.*

La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado señalan que la igualdad se predica entre iguales y para que proceda un cargo por vulneración de dicho principio, la condición esencial es que exista un tratamiento diferenciado a dos personas o grupos de personas que se encuentren en idénticas circunstancias. Tal presupuesto no surge en el sub lite, pues al interior de las Fuerzas Armadas no es posible situar en un plano de igualdad al grupo de Agentes y al grupo de Oficiales y Suboficiales; se trata de categorías de servidores claramente diferenciables en cuanto a niveles, grados, tareas y responsabilidades asignadas, cuyo régimen de ingreso, ascenso, retiro,

¹⁹ Expediente radicado No. 1501333301020150011101.



remuneración y prestaciones, se encuentra previsto igualmente en diferentes estatutos."
(Negrilla fuera de texto).

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, concluye el Despacho para el caso bajo estudio que no le asiste derecho al demandante en solicitar la aplicación de un régimen de liquidación de porcentaje de la prima de actividad que no le corresponde pues la liquidación realizada en la correspondiente asignación de retiro, fue hecha de conformidad con el decreto que estaba vigente para el momento del reconocimiento esto es, el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, con un **porcentaje del 25%** de conformidad con el tiempo trabajado y en consecuencia no procede la declaratoria de nulidad del acto demandado, lo que implica denegar las pretensiones por cuanto no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que lo ampara.

• **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P, el Despacho impone **condenar en costas a la parte vencida, esto es la parte demandante**, y acogiendo la sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la condena en costas, conforme a lo siguiente:

"...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas: a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCAA a uno "objetivo valorativo" –CPACA-

b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho la hará el despacho de primera o única instancia tal y como lo indica el CGP27, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia



De acuerdo a lo anterior, la condena se liquidará por la Secretaría de éste Despacho y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 y ss del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del presente asunto, de conformidad al Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 5 de agosto de 2016, acto administrativo que en su artículo 5º, numeral 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL, fija como tarifa por la cuantía, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, de menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. En ese sentido, se fija como agencias en derecho el 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda que fue de **\$21.089.261** según consta a folio 8, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, y que corresponde a la suma de **OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$843.570)**, que deberá cancelar el demandante a favor de la parte demandada CASUR.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formuladas por el señor **LUIS ENRIQUE SALCEDO BLANCO**, contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la **parte demandante**. Por secretaría efectúese la respectiva liquidación.

TERCERO: FIJAR como agencias en derecho la suma de **OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$843.570)**, suma que se deberá cancelar el demandante a favor de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**.

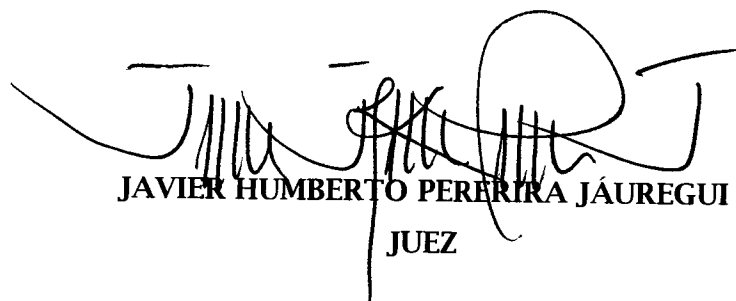


Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 150013333014-2015-00183-00
Sentencia

CUARTO: Notificar esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JAVIER HUMBERTO PERERA JÁUREGUI
JUEZ

<p>JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El fallo anterior se notificó por Estado N° <u>41</u> de HOY <u>07 OCT 2018</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p>SECRETARIA</p>
