



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Diez (10) Agosto de dos mil quince (2015)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante : MARIA DEL CARMEN BAEZ GOMEZ
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL.
Radicación : 1500133330092014007400

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., interpuesto por la señora **MARIA DEL CARMEN BAEZ GOMEZ** en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

1.1 Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio **No. 2443 de fecha 6 de abril de 2010**, mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó el reajuste de la asignación de retiro del demandante, por concepto de la variación porcentual de la prima de actividad.

1.2 A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad demandada reconocer, reliquidar y pagar la prima de actividad del 20% al 74% del sueldo básico en la asignación de retiro, a partir del 28 de julio de 2003, en cumplimiento a los decretos 2070 de 2003, Art. 23 numeral 23.1.2, 4433 de 2004 y artículos 2 y 6 del Decreto 2863 de 2007 en virtud del principio de oscilación, art. 34 ley 2ª de 1945, art. 110 del Decreto 1213 de 1990.

1.3. Se condene al pago de lo dejado de percibir por concepto de no reajustar la Prima de Actividad del 20% al 74% del sueldo básico en la asignación de retiro a partir de la vigencia de los Decretos 2070 de 2003, 4433 de 2004 y Decreto 2863 de 2007 hasta la inclusión en nómina.

1.4. Condenar a la demandada a pagar en forma actualizada las sumas adeudadas de acuerdo al I.P.C. desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja

2. Fundamentos Fácticos:

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Manifiesta la accionante, que el beneficiario de la asignación de retiro prestó sus servicios en la Policía Nacional, en el grado de agente por 21 años, 6 meses y 8 días, la cual se le sustituyó mediante Resolución No 561 de 12 de febrero de 2004.

Que a la vigencia de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004 como prima de actividad tenía el 20% del sueldo básico, correspondiéndole el 74% a partir del 1 de julio de 2003, conforme a lo dispuesto en el Art. 23 numeral 23.1.2. del Decreto 4433 de 2004, en virtud del principio de oscilación, Ley 2ª de 1945 Art. 34; Decreto 1213 de 1990 artículo 110, Decreto 4433 de 2004 Art. 42, ya que en sus factores prestacionales se le está liquidando la prima de actividad en un 20% y no teniendo en cuenta como se liquidó en los factores salariales en un 74%.

1. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte demandante considera vulnerados los artículos 2, 6, 13, 23, 25, 48, 53, 58, 90 y 229 de la Constitución Nacional, Decreto 1213 de 1990 Art. 110, Leyes 797 de 2003, 923 de 2004 artículos 2 y 3 en especial lo contenido en el artículo 3 numeral 3.13., Decretos Reglamentarios 2070 de 2003, 4433 de 2004 art. 23 numeral 23.1.2 y Artículo 24 y el Decreto 2863 de 2008 que modifica parcialmente el decreto 1515 de 2007 artículo 2º y 6º.

Al sustentar el concepto de la violación, asegura que a su poderdante le es aplicable el Decreto 1213 de 1990 artículo 110, según el cual la asignación de retiro se liquidará teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones, por tanto le asiste el derecho a que la prima de actividad le sea reajustada del 20% al 74% a partir del 28 de julio de 2003, por cuanto los porcentajes previstos en el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990 fueron derogados de conformidad con el artículo 45 de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004.

Refiere que el Decreto 2070 de 2003 art. 13 numeral 13.1.2 y ratificado por el Decreto 4433 de 2004, suprimió los rangos y porcentajes fijados en la liquidación para el computo de la prima de actividad, para efectos de asignación de retiro, reconociéndola en la totalidad del porcentaje que la devenga el personal en servicio activo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue inicialmente inadmitida mediante providencia de fecha 28 de abril de 2014 (fls. 28 a 29), posteriormente siendo mediante auto del **veintitrés (23) de mayo de 2014** (fls. 32 a 34).

Por auto del **siete (07) de abril de 2015** (fls. 61), se fijó el día 20 de Abril de 2015 a fin de realizar la Audiencia Inicial, la cual fue postergada para nueva fecha por solicitud del apoderado de la entidad demandada, fijándose como nueva fecha el día 12 de mayo de 2015, la cual se llevó a cabo el día y la hora indicados, de



conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A (fls. 68 a 76 - cd fl 77), en la cual se decretó la práctica de pruebas solicitadas por la parte demandante como de oficio, fijándose fecha para la realización de la respectiva audiencia el día 12 de mayo de 2015 (fl. 70 cd fl. 77), día en el cual y debido a que la totalidad de las pruebas habían sido recaudadas, se dispuso correr traslado para alegar (fl. 100 a 101 cd fl. 102)

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

1.1 La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, en su escrito de contestación, se opuso a las pretensiones de la demanda dado que la Fuerza Pública y la Policía Nacional gozan de un régimen especial de pensiones, siendo el Decreto 607 de 1989, la norma que regía al personal de agentes de la Policía Nacional y al momento de finalizar los tres meses de alta del señor AG @ SANTOS ANTONIO OROZCO NAVA.

Refiere que la prima de actividad 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, por ende, dicha prestación debe ser liquidada conforme a la normatividad vigente para la fecha en que el demandante estuvo activo.

Añade que el Decreto 2863 de 2007, estableció el reajuste del 50% de la prima de actividad que venía devengado al 1 de Julio de 2007, únicamente el personal de oficiales y suboficiales, no haciendo mención a los agentes retirados que estuvieran percibiendo la asignación de retiro ni tampoco, que las reformas por éste tuvieran efectos retroactivos a las prestaciones ya consolidadas con el retiro del servicio, excluyendo en su artículo 2º el incremento de la prima de actividad para las asignaciones de retiro.

Que pretender factores y porcentajes de asignación de retiro de decretos diferentes es romper con el principio de inescindibilidad normativa propendiendo la aplicación de una mixtura de regímenes pretendiendo el actor que le sean aplicables las disposiciones que considera más favorables a sus intereses aplicando distintas normas de forma retroactiva.

Para finalizar afirma que la prima de actividad como beneficio económico fue concebido en el desempeño efectivo del cargo, es decir en ejercicio de la actividad, por lo que mal podría aplicarse una norma posterior al retiro, con una interpretación errada y discriminada del principio de irretroactividad normativa y oscilación, partiendo de que el señor AG @ SANTOS ANTONIO OROZCO NAVA fue retirado a partir del 8 de marzo de 1989, conforme al Decreto 607 de 1989, norma vigente para la época en que el actor adquirió el derecho, conformada por el 74% del sueldo básico y las partidas correspondientes al grado, incluido el 20% de la prima de actividad.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó: FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL DEMANDANTE, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA



ACUMULACION DE PRETENSIONES excepciones estas que fueron resueltas en la audiencia inicial, así mismo la IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY e INEXISTENCIA DEL DERECHO las cuales por constituir sus argumentos elementos de defensa u oposición se dejó su resolución para con el fondo del asunto.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1. Parte demandante. (fls. 103 a 105)

El apoderado actor precisa que existe el material probatorio para establecer que el acto cuya legalidad se cuestiona se expidió con violación de las normas en las que deberían fundarse, sino que además está vulnerando claras garantías fundamentales.

Que al señor SANTOS ANTONIO OROZCO NAVA, de acuerdo con los Decretos 1213 de 1990 y 97 de 1989, así como el porcentaje y el tiempo laborado está indicando que tenía el 50% de prima de actividad en servicio activo y al reconocerle el derecho de asignación de retiro, solamente le computó un 20% de dicha prima de actividad, quedando en suspenso un 30% dejado de pagar, porque según el Decreto 1213 de 1990 lo establece así.

Manifiesta que ante la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003, el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 923 de 2004 expidió el Decreto 4433 de 2004, empezó a liquidar a los Agentes de la Policía Nacional en uso del buen retiro y con asignación pensional, la totalidad de la prima de actividad que gozaba en servicio activo.

Señala que teniendo en cuenta la regulación en materia de asignaciones de retiro, se estableció el derecho que le asiste al personal retirado al incremento de su asignación conforme al aumento de la misma al personal en servicio activo, considerando que la asignación de retiro de conformidad con el decreto 4433 de 2004 toma el 100% de la prima de actividad por lo que se modifican los porcentajes establecidos en el artículo 141 del Decreto 1213 de 1990.

III. CONSIDERACIONES

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Como se mencionó en la fijación del litigio, corresponde al Despacho determinar si en el presente caso es procedente el reconocimiento de la prima de actividad del 20% al 74% del sueldo básico de la asignación de retiro, de conformidad con los Decretos 2070 de 2003, 4433 de 2004 y 2863 de 2007 a un agente de la Policía Nacional retirado con anterioridad a su vigencia, en aplicación de los principios de igualdad y de oscilación.

2. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

2.1. Normas sobre la asignación de retiro del actor



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja

Como quiera que a través de Resolución No 1573 de 26 de mayo de 2015 se le reconoció la asignación de retiro al señor AG @ SANTOS ANTONIO NAVA OROZCO Q.E.P.D., la norma aplicable es el Decreto 97 de 1989 que reguló dicha prestación en el artículo 102¹.

En lo que tiene que ver con la prima de actividad, el artículo 30 del mencionado Decreto dispone:

“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.”

Ahora bien en lo que tiene que ver con la base a tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los agentes de la Policía Nacional, se dispuso en el artículo 98 del Decreto 97 de 1989², que se incluirían entre otras, la prima de actividad en los porcentajes previstos en el Decreto en mención³.

Por su parte el decreto 97 de 1989 en su artículo 98 estableció:

... **“ARTÍCULO 98. BASES DE LIQUIDACION.** A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se los liquidarán las prestaciones sociales, sobre las siguientes partidas, así:

a) *Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre:*

- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de antigüedad.
- Una doceava (1/12) parte de la prima de Navidad.
- Subsidio familiar;

b) *Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:*

- Sueldo básico.
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.
- Prima de antigüedad.
- Doceava (1/12) de la prima de Navidad.

¹ **“Decreto 097 de 1989. Art. 102.** Durante la vigencia del presente estatuto los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría o por disminución de la capacidad psicofísica, o por conducta deficiente y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 98 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

² **“ARTÍCULO 98. BASES DE LIQUIDACION.** A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se los liquidarán las prestaciones sociales, sobre las siguientes partidas, así:

b) *Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:*

--Sueldo básico.

--Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

--Prima de antigüedad.

--Doceava (1/12) de la prima de Navidad.

--Subsidio familiar, liquidado conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de este estatuto sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico. (...)”

³ En cuanto al principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones, el artículo 110, establece: “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”.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja

- *Subsidio familiar, liquidado conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de este estatuto sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.*

PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicas señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el párrafo 1o. del artículo 52 de este Decreto...

Y a turno seguido precisa el cómputo de la prima de actividad al preceptuar que:

... **“ARTÍCULO 99.** *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 fuera de texto)

Posteriormente la Ley 923 de 2004 introdujo modificaciones a la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública al momento de establecerse la asignación de retiro y/o pensión, manteniendo, claro está el principio de oscilación, al señalar en el artículo tercero:

“3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo”.

Por su parte el Decreto 2070 de 2003, tuvo una vigencia efímera, dada su declaratoria de inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C - 432 de 6 de Mayo de 2004, en la que se dijo:

... *“De lo anterior se tiene que el régimen prestacional de la Fuerza Pública solo podía ser expedido en desarrollo de una ley marco expedida por el Congreso, no pudo el Presidente de la República, regular la materia mediante un decreto ley como en efecto lo hizo. Por dichas razones la Corte Constitucional declaró inexecutable el decreto 2070 de 2003 y el numeral 3º art. 17 de la Ley 797 de 2003, ya que éste último a pesar de no ser demandado conformaba una unidad normativa con el primero pues habilitaba al Presidente de la República para expedirlo...”*

De lo anterior se tiene que la vigencia de esta norma fue limitada en el tiempo, siendo solo aplicable a los derechos que se consolidaron entre el 28 de Julio de



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Naveno Administrativo Oral de Tunja

2003 (fecha de entrada en vigencia) al 6 de mayo de 2004 (fecha en la cual se declaró inexecutable), así lo precisó el Consejo de Estado⁴

En efecto sobre el tema, ésta subsección se pronunció acerca de la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003, en sentencia de 1º de marzo de 2012, con ponencia del Consejero Dr. Alfonso Vargas Rincón, dentro del proceso radicado con el No 17001233100020050220401 (0702-09), en el que señaló:

“Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexecutable 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...”

Luego y con la entrada en vigencia del Decreto 2863 de 2007, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, se dispuso en el Artículo 2 lo siguiente:

“Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

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

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

Nótese que esta norma no hace mención alguna al Decreto ley 1213 de 1990, por lo que **el personal de Agentes de la Policía Nacional fue excluido del aumento en un 50% de la prima de actividad** como factor computable en la Asignación de Retiro, es decir no existe una norma expresa que autorice el incremento del factor prima de actividad en los Agentes de la Policía Nacional, retirados antes del 1 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.

Decreto éste que conservó su vigencia con ocasión del pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado⁵, en el cual precisó:

*... “así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la redistribución 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*

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección A, Providencia de fecha 7 de marzo de 2013. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. No: 1100133311020070057501,(2108-10) Actor: Luis Eduardo Medina Sarmiento contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Recurso extraordinario de Revisión.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Providencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Expediente: 11001032500020090002900 (0656-2009). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.



recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4ª de 1992...”

Se resalta de la providencia anterior, que el Consejo de Estado al estudiar la legalidad del Decreto 2863 de 2007 no encontró que la exclusión de los agentes para efectos del incremento de la prima de actividad, no vulnera el derecho a la igualdad, en comparación a los oficiales y suboficiales pues 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.

1. ARGUMENTACION Y VALORACION PROBATORIA (CASO CONCRETO Y DE LA PRESCRIPCION)

La señora **MARIA DEL CARMEN BAEZ GOMEZ** es beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro según Resolución No 561 del 12 de febrero de 2004 (fls. 19 y 20) del extinto agente retirado de la **Policía Nacional SANTOS ANTONIO OROZCO NAVA** a quien le fuera reconocida asignación de retiro mediante **Resolución No. 1573 de 26 de mayo de 1989 (cd fl. 55 (imágenes 25 y 26))**, acto administrativo, en el cual se tuvo como base de liquidación de la asignación de retiro el **74%** del salario básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, monto sobre el cual reclama la aplicación del principio de oscilación y la vulneración del derecho a la igualdad.

Respecto de los incrementos que se exigen de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que como quiera que la asignación de retiro de la cual es sustituta la demandante se consolidó mediante Resolución No 1573 de 1989, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del citado decreto 4433 de 2004 (31 de diciembre de 2004), los porcentajes establecidos en el citado decreto correspondientes a la prima de actividad no pueden serle aplicados para efecto de la reliquidación de la sustitución de la asignación de retiro en la forma solicitada, porque estas normas no se encontraban vigentes cuando se reconoció tal derecho, razón por la cual no habrá lugar a declarar la nulidad del Acto Administrativo demandado.

A dicha conclusión arribó el Tribunal Administrativo de Boyacá⁶ con referencia al Consejo de Estado en un caso donde se discutía la aplicabilidad de los porcentajes establecidos por concepto de prima de actividad en el Decreto 4433 de 2004, frente a una asignación de retiro consolidada bajo una norma anterior:

*“En consecuencia, como la actora adquirió el derecho con anterioridad a la vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, **los mismos no pueden serle aplicados para efecto de la reliquidación de su asignación de retiro pues, como lo precisó la Corte Constitucional, su derecho se consolidó bajo la normatividad anterior** y si bien no puede ser desmejorado por cuanto ello vulneraría el principio de protección de los derechos adquiridos, **tampoco se afecta para variar las condiciones en que lo adquirió.**”*

⁶ Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: LUÍS ALEJANDRO ROJAS COMBA. Demandada: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL. Expediente No. 15001-31-33-007-2007-00249-01. M.P.: Dra.: CLARA ELISA CIFUENTES.



Y si bien el Despacho no desconoce que en forma posterior esa Corporación⁷ modifica su posición en el sentido de reconocer la aplicación retroactiva de los Decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, lo hace solo para el caso de oficiales y suboficiales argumentando que es el propio decreto el que en forma expresa permite su aplicación a asignaciones de retiro reconocidas con anterioridad a su entrada en vigencia para el caso de oficiales y suboficiales, que es precisamente lo que regula el art. 4 del Decreto 2863 de 2007: **“Si bien, los decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007 son posteriores al reconocimiento de la asignación de retiro, lo cierto es que, valga recalcarlo, al artículo 4º del Decreto 2863 de 2007 previó un efecto retroactivo, al establecer que su aplicación se realiza a aquellas asignaciones de retiro obtenidas con anterioridad al 1º de julio de 2007. Se colige de lo expuesto, que el contenido del Decreto 2863 de 2007, aunque es posterior, se aplica también a asignaciones de retiro reconocidas con anterioridad a su entrada en vigencia, porque se repite, fue esta la voluntad de quien expidió la norma...”**

En efecto, verificado el art. 4 del Decreto 2863 de 2007 se establece: **“Artículo 4º. En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007”.**

No obstante lo anterior esta misma Corporación en pronunciamiento posterior, aceptó la posibilidad de la aplicación retroactiva al indicar que:

De suerte tal que esta posición no es aplicable al caso concreto por cuanto se trata de la sustitución de la asignación de retiro de un agente de la Policía Nacional, al cual como se dijo quedó excluido de su aplicación. En tal sentido la norma aplicable al caso concreto es el Decreto 097 de 1989, en cuya vigencia se adquirió la asignación de retiro de la cual es sustituta la demandante, no siendo en tal sentido aplicables los Decretos 2070 de 2003, 4433 de 2004 y 2863 de 2007, los cuales como se dijo tienen efectos retroactivos pero no aplican al caso concreto y por ello mal haría el Despacho en confrontar en éste proceso tales decretos con la Constitución, en la medida en que los mismos no son aplicables a la demandante.

4- Costas.

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del CGP que establece **“Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación”**, el Despacho se abstendrá de realizar condena alguna en ésta instancia en la medida en que no aparecen comprobadas.

V. DECISIÓN.

⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No 1, M.P. Fabio Iván Afanador García, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Expediente No 150013333005201300139-01, Demandante Víctor Manuel Carrillo Carrillo contra CREMIL.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja

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

FALLA.

PRIMERO. Declárese probadas las excepciones de irretroactividad de la ley e inexistencia del derecho propuesta por el apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO. Niéguese las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO. Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CUARTO. Una vez en firme ésta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvase al interesado. Realícese las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2014-0074