

EXPEDIENTE: 76001-33-33-006-2014-00370-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
DEMANDANTE: JOSE ISOLIS DIAZ RIOS
DEMANDADOS: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 100

Santiago de Cali, Trece (13) de Diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
Radicación: 76-001-33 33-006-2014-00370-00
Demandante: JOSE ISOLIS DIAZ RIOS
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial por el señor JOSE ISOLIS DIAZ RIOS en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR.

I. DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio GAG-SDP/ No. 5128 de 9 de Diciembre de 2013 notificado el 20 de diciembre de 2013, que negó el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación para los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, los intereses moratorios y el reajuste permanente de su asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho pide se condene a la accionada a reconocer, liquidar y pagar la partida computable o bonificación por compensación desde el 1 de enero de 1998 hasta su cancelación total, cualquiera que sea su fecha con la indexación y los intereses debidos conforme a lo consignado en la ley 420 de 1998, reajustar la asignación de retiro a partir de 1998 incrementando la misma en un 8%, por lo cual se incluirá como factor salarial la bonificación por compensación debidamente indexada.

1.2 HECHOS

Señala que ingresó a la Policía Nacional prestando sus servicios como agente alumno el 2 de julio de 1973 nombrado por medio de la Resolución No. 11 de 1973 hasta el 23 de Diciembre de 1993 en que se retiró mediante la Resolución No. 13342 de 1993, con un tiempo total de servicios prestados de 21 años, 6 meses y 10 días.

Indica que mediante Resolución No. 002474 de 19 de mayo de 1994, la Caja de Retiro de la Policía Nacional le reconoció asignación de retiro.

Que presentó derecho de petición el 7 de octubre (sin indicar año) solicitando el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación, así como el reajuste de su pensión a partir del 1 de enero de 1998 y hasta la cancelación de todas las sumas adeudadas de acuerdo a lo ordenado en los artículos 1 y 2 de la ley 420 de 1998.

Que la Caja de Retiro de la Policía Nacional a través de oficio GAG-SDP/ No. 5128 de 9 de Diciembre de 2013 notificado el día 20 de diciembre de 2013, negó la solicitud manifestando que la bonificación por compensación fue incluida en su oportunidad dentro del sueldo básico de la asignación de retiro desde 1998, razón por la cual no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como violadas las siguientes normas:

Constitución Política: los artículos 2, 48, 53 y 58

Ley 4 de 1992, artículos 1 literal d, 2 literal a y 13

Ley 420 de 1992, artículos 1 y 2

Código Sustantivo del Trabajo: artículo 14

Que el Gobierno Nacional ordenó la bonificación por compensación mediante el Decreto 2072 de 1997 para los Oficiales y Sub oficiales de la Fuerza Pública en servicio activo, prestación que fue extendida como partida computable en la asignación de retiro que percibía el personal retirado de las Fuerzas Militares y Policía nacional con anterioridad al 1 de enero de 1997, a través de la ley 420 de 1998, sin embargo dicha partida no fue incluida en su salario.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Insiste en que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por compensación, de conformidad con el Decreto 2072 de 1997 por medio del cual se creó dicha prestación con carácter permanente, la cual constituirá factor salarial para efectos de determinar las Primas de Navidad, Vacaciones y servicios, Auxilio de Cesantías, Asignación de retiro, Pensiones de jubilación vejez, Invalidez y Sobreviviente. En los porcentajes indicados en la norma.

Señala que el artículo 1 de la Ley 420 de 1998 dispuso incluir como partida computable para liquidar las prestaciones sociales periódicas del personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados con asignación de retiro o pensión y sus beneficiarios, que tuvieran tal condición al 31 de diciembre de 1996, la bonificación por compensación que se reconociera al personal de la Fuerza Pública en servicio activo.

Si bien el artículo 39 del Decreto 58 de 1998 estableció que, en las asignaciones básicas mensuales fijadas en él quedaría incorporada la bonificación por compensación, tal afirmación no es cierto, porque comprobar lo cual basta comparar su salario básico en el año 1997 con su salario básico en el año 1998 para determinar que el 18% correspondiente a la bonificación por compensación no fue incorporado a este último.

En virtud de lo anterior, no se cumplió con lo dispuesto en el párrafo del artículo 1 de la Ley 420 de 1998, pues para que desapareciera la bonificación por compensación está debía ser incorporada al salario básico, como tal supuesto no ocurrió, aduce tener derecho al pago reclamado.

II. DEFENSA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

2.1 Contestación de la demanda.

2.1.1 La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR no dio respuesta a la presente demanda; sin embargo, contesto el traslado de la reforma argumentando que la bonificación por compensación se incorporó en la asignación de retiro del actor por expreso mandato legal establecido en el decreto 58 de 1998, por tanto no adeuda al actor.

Propuso la excepción que denominó "inexistencia derecho que se exige" con los mismo argumentos ya expuestos.

2.1.2. Alegatos de conclusión

Indica que el presente asunto versa sobre el reajuste con base en el índice de precios al consumidor, tema sobre el cual no tienen ánimo conciliatorio pues considera no adeudarle nada al actor.

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial llevada a cabo el 23 de noviembre de 2016, debe el Despacho realizar el estudio del siguiente problema jurídico:

¿Es viable la nulidad del Oficio No. GAG-SDP/No. 5128 del 9 de diciembre de 2013 y en consecuencia, hay lugar a ordenar a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor del actor la bonificación por compensación para los años comprendidos entre 1998 a 2005, más los intereses moratorios y el reajuste permanente de su asignación de retiro incluyendo tal partida computable como factor salarial?

3.2. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se desarrollaran los siguientes tópicos: (i) Normatividad que implementó la Bonificación por compensación; (ii) jurisprudencia del Consejo de Estado acerca de la Bonificación por Compensación; y (iii) caso concreto.

3.3. NORMATIVIDAD QUE IMPLEMENTÓ LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

La Bonificación por Compensación, fue establecida en el Artículo 1 del Decreto 2072 del 21 de agosto de 1997 *"Por el cual se establece una bonificación por compensación"*, el cual dispuso:

“ARTÍCULO 1. Créase para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, para los Oficiales, Suboficiales, Agentes y personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y para los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía a que se refiere el Decreto 122 de 1997, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, la cual constituirá factor salarial para efectos de determinar las primas de navidad, vacaciones y servicios; auxilio de cesantía, asignación de retiro, pensiones de jubilación vejez, invalidez y sobrevivientes.

PARÁGRAFO. Al momento de liquidar el auxilio de cesantía, asignación de retiro, pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes, se tomará como factor salarial la parte de la bonificación por compensación determinada sobre los haberes que de acuerdo con las normas legales vigentes sirvan para su cómputo”.

Posteriormente la Ley 420 de 1998 *“Por la cual se adicionan unos artículos de los Decretos-leyes 1211, 1212, 1213 de 1990 y del Decreto 1091 de 1995”*, en su artículo 1¹, ordenó que se incluyera la Bonificación por Compensación que percibía el personal de la Fuerza Pública en servicio activo, como partida computable para liquidar las prestaciones sociales, de aquellos miembros de la Institución Armada que al 31 de diciembre de 1996, estuvieran percibiendo asignación de retiro.

Luego el Decreto 58 de 1998, *“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 bonificaciones para alféreces, guardiamarinas, pilotines, grumetes y soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial”*, en su artículo 39², dispuso que la Bonificación por Compensación establecida en el Decreto 2072 de 1997, quedaría incorporada en la asignaciones básicas que fueron fijadas en él, además el artículo 40 de la mencionada norma estableció que todas las disposiciones en él contenidas surtirían efectos fiscales a partir del 01 de enero de 1998”.

De la normatividad antes trascrita podemos concluir que la Bonificación por Compensación fue incorporada a la asignación básica mensual de los miembros de la

¹ Ley 420 de 1998. *“ARTÍCULO 1o. Adiciónense los artículos 158, 140 y 100 de los Decretos-leyes 1211, 1212 y 1213 de 1990 respectivamente, y el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, en el sentido de incluir como partida computable para liquidar las prestaciones sociales periódicas del personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados con asignación de retiro o pensión y sus beneficiarios, que tuvieran tal condición, el 31 de diciembre de 1996, la bonificación por compensación que reconozca al personal de la Fuerza Pública en servicio activo.*

PARAGRAFO. Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación”.

² ARTÍCULO 39. En las asignaciones básicas mensuales fijadas en el presente decreto queda incorporada la bonificación por compensación establecida mediante 2072 de 1997.

Fuerza Militares y de la Policía Nacional, tanto activos como retirados, a partir del 01 de enero de 1998, como una Partida Computable.

ii) JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO ACERCA DE LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

El H. Consejo de Estado, se ha pronunciado, en varias oportunidades frente al tema de la Bonificación por Compensación y ha manifestado que:

“Siendo ello así, Colige la Sala que la bonificación por compensación, fue incorporada en el salario básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo.

Considera el recurrente que la bonificación por compensación, es un derecho adquirido de carácter irrenunciable protegido constitucionalmente, empero la Sala no comparte este criterio porque al entrar tal bonificación a hacer parte, de la asignación de retiro, se están amparando las normas superiores, sin causar perjuicio ni detrimento patrimonial alguno, pues como ya se ha reiterado no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal.

(...)

Teniendo en cuenta los planteamientos anteriormente relacionados y la afirmación hecha por la parte actora, en el sentido de indicar que la bonificación por compensación le fue cancelada “junto con todos los Oficiales y Suboficiales en situación de retiro de las Fuerzas Militares a partir del 01 y hasta el 31 de diciembre de 1997” en la mesada del mes de enero de 1998, es menester concluir que la entidad demandada cumplió lo dispuesto en los Decretos 2072 de 1997, 58 de 1998 y en la Ley 420 de 1998.

Por las razones que anteceden, el proveído impugnado que negó las pretensiones de la demanda amerita ser confirmado, por la razones expuestas”³.

En otra oportunidad la mencionada Corporación, señaló que:

“(...) Del anterior recuento normativo se infiere que la bonificación por compensación fue incorporada a la asignación básica mensual de los miembros de la Fuerza Pública, tanto activos como retirados, a partir del 1º de enero de 1998 y por lo tanto desapareció como bonificación.

Al respecto el Consejo de Estado - Sección Segunda, al entrar a estudiar la legalidad del artículo 40 del Decreto 058 de 1998, en sentencia de 10 de abril de 2008 Expediente No. 2006-00017-00 (N.I. 0299-06) M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló:

“De lo reseñado se obtiene que la bonificación por compensación no desapareció del patrimonio de los beneficiarios, sino que se integró como parte de la asignación básica mensual, entendiéndose como beneficiarios: no solo los miembros activos de las fuerzas militares, sino las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales, a quienes se aplica el mismo comportamiento

³ Sentencia del 09 de julio de 2009 C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Rad. 1905-08 Actor: ANTONIO MARIA SILVA RODRIGUEZ

en la liquidación dando cumplimiento así a la Ley 420 de enero de 1998, que previó que la bonificación podría incorporarse al sueldo básico y eso fue lo que hizo el artículo 39 del Decreto 058 de 1998 al señalar “En las asignaciones básicas mensuales fijadas en el presente decreto queda incorporada la bonificación por compensación establecida mediante 2072 de 1997”.

De contera que, no podría el gobierno nacional mantener la bonificación por compensación en las condiciones inicialmente creadas, cuando la misma entra al patrimonio de la población destinataria como parte de la asignación básica mensual, si esto se permitiera, se estaría autorizando el pago doble por el mismo concepto. Ahora, anular el artículo 40 del decreto 58 de 1998, que deroga el decreto que crea la bonificación por compensación, mantendría vigente el artículo 39 de la misma preceptiva, dando lugar a la situación previamente planteada.

En conclusión, el Gobierno Nacional dentro de su competencia regulo en debida forma y acorde con la Ley el tema de la bonificación por compensación, no hubo extralimitación de funciones; además es necesario reiterar que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal.”

En este orden de ideas la bonificación por compensación desapareció como tal y fue derogada al darse los presupuestos que para el efecto había establecido en el parágrafo 1º de la Ley 420 de 1998, en otras palabras, al haberse incluido dentro del salario básico o de la asignación de retiro, según el caso, la pretendida bonificación, por lo tanto no se requiere “desvirtuar la vigencia de la Ley” (...).”

Así pues, para la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo a partir del 01 de enero de 1998 la bonificación por compensación entró a formar parte de la asignación básica tanto del personal en actividad como de los que gozaban de asignación de retiro.

iii) CASO EN CONCRETO

a) DE LO PROBADO

Al actor en calidad de agente retirado se le reconoció a través de la Resolución Número 002474 del 19 de mayo de 1994 asignación de retiro con efectos fiscales a partir del 23 de marzo de 1994. (Fl.4).

El actor solicitó el día 07 de octubre de 2013 ante la entidad accionada el reconocimiento, Reliquidación, Reajuste y pago indexado correspondiente a la Bonificación Por Compensación, petición la cual fue negada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante la Resolución número 5128 GAG-SDP del 9 de Diciembre de 2013, argumentado que la bonificación por compensación fue incluida en

su oportunidad dentro del sueldo básico de la asignación de retiro desde 1998, razón por la cual no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto. (Fl.6).

Mediante Resolución No. 1468 del 9 de octubre de 2012 la entidad accionada dio cumplimiento a fallo judicial y reconoció al actor el incremento del IPC durante los años 1997 a 2004, en que tal índice le resultó más favorable. (Fl. 135-138)

Así mismo tenemos certificado de la forma y monto en que se incrementó la asignación de retiro del actor desde el año 1997 (Fl. 126-129).

Antecedentes administrativos en medio magnético que contienen todo el expediente prestacional del actor.

b) ANÁLISIS DEL CASO

Teniendo en cuenta que la asignación de retiro le fue reconocida al actor con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, fácilmente se concluye que cumplía con los requisitos exigidos en la Ley 420 de 1998 para ser beneficiario de la bonificación por compensación establecida en el Decreto 2072 de 1997 y reconocida a quienes gozaban de asignación de retiro en virtud de lo dispuesto en la aludida ley.

Según lo expuesto por la entidad accionada tal prestación le fue cancelada al demandante y a partir del año 1998 fue incorporada en el sueldo básico, tal como lo dispusieron las normas que rigen la materia.

Tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado y como se dijo anteriormente, el Decreto 58 de 1998 fijó los sueldos básicos del personal de la Fuerza Pública y estableció que la bonificación por compensación quedaba incluida dentro de tal asignación, si bien dicha norma no mencionó de manera taxativa que tal situación operaba tanto para los miembros de la Fuerza Pública activos como los retirados haciendo solo alusión al Decreto 2072 de 1997 disposición que reconoció tal prestación al personal en actividad, en virtud de lo dispuesto en el párrafo del Artículo 14 de la Ley 420 de 1998, el comportamiento que tuviera tal bonificación para las asignaciones en actividad tendría la asignación de retiro, por tanto en virtud de lo dispuesto en el Decreto 58 de 1998 a partir del 1998 la bonificación por compensación fue incorporada

⁴ Ley 420 de 1998. "Artículo 1 (...) PARAGRAFO. Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación".

en los sueldos básicos de las asignaciones de retiro. Es importante señalar que el hecho de incorporar una prestación al salario de los empleados, como ocurrió con la bonificación por compensación, per se no implica violación de los derechos adquiridos puesto que simplemente se está cambiando la forma como se paga, sin que ello genere menoscabo de la prestación.

Así las cosas, a partir del 01 de enero de 1998 la bonificación por compensación entró a formar parte de la asignación básica tanto del personal en actividad como de los que gozaban de asignación de retiro, como es el caso del actor, por tanto a partir de dicha fecha no es posible ordenar nuevamente el pago de tal prestación, so pena de incurrir en doble pago con dineros del erario público lo cual es abiertamente inconstitucional y por tanto no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, en caso de que la parte actora considere que dentro de la asignación básica que se fijó a partir del año 1998 no estaba incluida la bonificación por compensación, lo que debió fue demandar en acción de nulidad simple los decretos que año a año han regulado su asignación de retiro con miras a que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronunciará sobre la legalidad de los mismos, tal como lo expuso el H. Consejo de Estado en la providencia que se pasa a citar:

“(...)Ahora bien, para dar respuesta a los argumentos de la apelación es necesario resaltar, en primera medida, que si el demandante no está de acuerdo con el cálculo que se hace en los Decretos No. 058 de 1998, 062 de 1999, 2724 de 2000, 1463 de 2001, 2737 de 17 de 2001 y 745 de 2002, que fijan los sueldos para los respectivos años y cree que en ellos, no se está incluyendo el monto que corresponde a la partida computable; debe interponer entonces, una acción de simple nulidad en contra de tales Decretos, para que la Jurisdicción del Contencioso Administrativo haga el respectivo control de legalidad y decida si declara su nulidad o no, pues mientras dichas normas estén vigentes, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, únicamente puede ceñirse a las disposiciones normativas allí contempladas (...)”⁵.

Como quiera que las normas que fijaron el monto de la asignación de retiro a partir del año 1998 gozan de la presunción de legalidad, al momento de determinar cada año el valor de la asignación de retiro del actor la entidad accionada debía estarse a lo en ellas resuelto, sin que puede esta instancia judicial entrar a modificar dichos valores.

Por lo antes expuesto considera este Despacho que no se encuentran demostradas ninguna de las causales de nulidad alegadas por la parte demandante que conduzcan a la declaración de nulidad del acto acusado, así las cosas la presunción de legalidad que

⁵ Consejo de Estado, Sentencia 17 de mayo de 2007. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Rad. 4628-04

lo ampara permanece incólume, motivo por el cual se despacharan desfavorablemente las suplicas de la demanda.

4.0. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 - CGP, se condenará a la parte demandante al pago de costas a favor de la parte demandada, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte actora y a favor de la entidad demandada.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ