

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	02:00 P.M.	HORA FINAL:	02:35 P.M.
-----------------	------------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 50-001-33-33-002-2017-00036-00
DEMANDANTE: CARLOS ERLITH HERNÁNDEZ MARROQUÍN
DEMANDADO: CASUR

En Villavicencio, a los 12 días del mes de marzo de 2018, siendo las 02:00 pm, se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado.

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante: WILLBER FABIÁN VILLALOBOS BLANCO identificado con C.C. 1.121.844.991 y T.P. 218.201 del C.S.J.

Parte Demandada: JOYCE MARICELA CONTRERAS MORA, identificada con C.C. 1.121.821.260 y T.P. 214.429 del C.S.J.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente se encuentra una vicisitud que amerita saneamiento. En efecto, obra a folio 51 un memorial a través del cual el apoderado del demandante presenta reforma de la demanda, y respecto del cual el Despacho no se ha pronunciado.

Al analizar dicho memorial se encuentra que tiende a reformar únicamente el numeral 1 del acápite de "PRETENSIONES LO QUE SE DEMANDA" en lo atinente a citar una norma más de las normas cuya inaplicación solicita, esto es, el Decreto 1858 de 2012, artículo 3 Parágrafo Único, siendo esta situación inane para el fondo del asunto y la situación fáctica y jurídica planteada en la demanda, que no incide en absoluto en el pronunciamiento de la entidad, razón por la cual se continúa con el presente trámite, decisión que se notifica en estrados y se corre traslado igualmente a las partes para que manifiesten si encuentran alguna causal de nulidad o irregularidad que amerite saneamiento. **Sin recursos ni observaciones.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS:

Surtido el traslado de conformidad con el art. 172 del C.P.A.C.A. la entidad accionada propuso, entre otras, la excepción de Falta de Integración del Litisconsorte Necesario, la cual pasa a analizar el Despacho en este momento, por ser una excepción previa conforme al artículo 100 del C.G.P.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN

Indicó la apoderada que el demandante omitió demandar a la Policía Nacional como su empleador, para que dé fe de la causal de retiro, pues no puede perderse de vista que la litis se traba respecto de dicha causal. Añadió que los actos de la Policía Nacional gozan de presunción de legalidad, y por tanto a CASUR no le es posible reconocer el derecho en atención a que no reúne los requisitos señalados en la norma creadora.

TRÁMITE

De las excepciones propuestas se corrió traslado por Secretaría, conforme se observa a folio 74; sin que la parte actora se pronunciara al respecto.

DECISIÓN

La excepción no está llamada a prosperar, toda vez que, contrario a lo manifestado por la apoderada, el litigio gira en torno a la reliquidación de la asignación de retiro devengada por el actor, estando a cargo de la entidad aquí demandada y fue esta quien profirió el acto administrativo cuestionado, y no versa sobre la causal de retiro del actor, ni sobre emolumentos devengados en actividad, por tanto, resulta innecesaria la vinculación de la Policía Nacional para desatar el caso puesto a consideración del Despacho. En estos términos se declara no probada la excepción previa de Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario, propuesta por CASUR. **Decisión que se notifica en estrados. Sin recursos.**

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y su respectiva contestación, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos:

4.1. Hechos probados

- El señor Carlos Erlith Hernández Marroquín prestó sus servicios para la Policía Nacional hasta el momento de su retiro, haciendo parte del Nivel Ejecutivo. (Fol.20-21)
- Desde el momento en que fue homologado al Nivel Ejecutivo, es decir, desde el 1° de junio de 1994, el demandante devengó la Prima del Nivel Ejecutivo en un porcentaje del 20% de su asignación básica, hasta el 8 de julio de 2013, fecha en que se produjo su retiro. (Fol. 24-25)
- Le fue reconocida asignación de retiro a través de la Resolución No. 6061 del 18 de julio de 2013, efectiva a partir del 8 de julio del mismo año. (Fol. 29)
- En la liquidación de dicha prestación, no le fue tenida en cuenta la Prima del Nivel ejecutivo, en razón a que la resolución anterior señaló que el reconocimiento se hacía con el 75% del sueldo básico en actividad y las partidas legalmente computables, de conformidad con los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012 (Fol. 33)

- Mediante petición elevada el día 21 de septiembre de 2016, el demandante solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de su asignación de retiro con inclusión de la partida Prima del Nivel Ejecutivo. (Fol. 15-16)
- La anterior solicitud fue decidida de manera desfavorable a través del Oficio E-00003-2016001142-CASUR ID: 177878 del 11 de octubre de 2016, a través del cual se reiteró la decisión contenida en el Oficio 26821 del 22 de octubre de 2014. (Fol. 13-14)

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

Declarar la nulidad del Oficio E-00003-2016001142-CASUR ID: 177878 del 11 de octubre de 2016 suscrito por el Director General de CASUR, a través del cual se negó al demandante la reliquidación de su asignación de retiro. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la entidad demandada, reliquidar dicha prestación teniendo en cuenta la partida Prima del Nivel Ejecutivo del 20% del sueldo básico, desde el 8 de abril de 2013.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si al demandante le asiste el derecho a que su asignación de retiro le sea reajustada con inclusión de la partida Prima del Nivel Ejecutivo, pese a que la norma que regula la materia excluye este emolumento de la prestación.

De la fijación del litigio, así como del problema jurídico, el Despacho corre traslado a las partes para que manifiesten lo que a bien tengan. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

La señora Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio, concediéndole la palabra inicialmente a la apoderada de la entidad, quien indica que el Comité de Conciliación decidió no conciliar en el presente asunto, para lo cual allega el acta donde consta dicha postura. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho declara fallida la conciliación.

6. MEDIDAS CAUTELARES:

No fueron solicitadas, se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente los documentos aportados con la demanda, obrantes en los folios 13 a 33 del expediente. Estos documentos hacen alusión a la petición elevada ante la entidad, el acto demandado, Hoja de Servicios del actor, acto de retiro del servicio, de reconocimiento de la asignación de retiro y su correspondiente liquidación, oficio del 5 de enero de 2016, por medio del cual se certifica el periodo en el cual el demandante devengó la prima del nivel ejecutivo, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada:

La entidad allegó el expediente administrativo del demandante en medio magnético, que obra a folio 71.

El auto de pruebas se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, al considerar que el presente asunto no es necesario el decreto y práctica de más pruebas que las que ya obran en el expediente, con ellas se puede decidir sobre el derecho que reclama la demandante. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por el demandante, continúa la demandada, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

En consecuencia, para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Marco jurídico de la prestación reconocida al demandante.

Teniendo en cuenta que el demandante perteneció al nivel ejecutivo de la Policía Nacional y a su retiro ostentaba el grado de Intendente Jefe, las normas imperantes a la fecha de causación del derecho (julio de 2013) eran los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y el 1858 de 2012.

En efecto, el Decreto 1091 de 1995 *“Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”*, dispuso lo concerniente a todos los emolumentos inherentes a ese nivel devengados en actividad, tales como primas, bonificaciones, subsidios, etc, dentro de los cuales se encuentra la Prima del Nivel Ejecutivo, así:

“ARTÍCULO 7o. PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.”

Por otra parte, el Decreto 4433 de 2004 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”*, regula en su artículo 23 lo concerniente a dicha prestación para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

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

(...)

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.

Y siguiendo esta misma línea, fue expedido el Decreto 1858 de 2012 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.”, norma que pese a ser más especial y por ende excluyente del Decreto 4433/04, reprodujo lo ya dispuesto por este último, así:

“Artículo 3º. *Fijanse como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 1º de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:*

1. Sueldo básico.
2. Prima de retorno a la experiencia.
3. Subsidio de alimentación.
4. Duodécima parte de la prima de servicio.
5. Duodécima parte de la prima de vacaciones.
6. Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. *Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales.”*

De esta manera vemos que las normas especiales que regulan la materia y que sirvieron como base para el reconocimiento de la asignación de retiro devengada por el actor, fueron claras sobre las partidas que componen dicha prestación, excluyendo la Prima del Nivel Ejecutivo.

Aunado a lo anterior, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en reciente línea jurisprudencial ha abordado el tema de la reliquidación de las asignaciones de retiro del personal que hace parte del nivel ejecutivo¹, llegando a la conclusión de que al haberse homologado (como es el caso del actor), el personal obtuvo mayores beneficios en cuanto a remuneración, que a su vez se vieron reflejados en sus asignaciones de retiro, y en ese entendido, se puede concluir que los preceptos normativos cuya inaplicación se pretende, al ser analizados en conjunto con la normativa que regula la materia, resultan más

¹ Ver entre otras, la sentencia del 12 de octubre de 2017 emitida por la Sección Segunda Subsección A dentro del Radicado Interno 2165-16 con ponencia del Doctor William Hernández Gómez.

beneficioso que el régimen que venía gobernando al demandante antes de acogerse a la homologación.

De manera concreta, el Consejo de Estado en la sentencia que se cita, concluyó que las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se encuentran consagradas en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, así:

“De lo precedente se colige que la entidad demandada incluyó en la liquidación de la asignación de retiro del demandante las partidas computables del nivel ejecutivo de la Policía Nacional señaladas en el artículo 3.º del Decreto 1858 de 2012. Sin que sea posible incluir dentro de la misma las partidas, subsidios, prestaciones y demás bonificaciones que fueron disminuidas o dejadas de percibir, con ocasión de su homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que se encuentran señaladas en el Decreto 1212 de 1990, porque ello vulneraría el principio de inescindibilidad, que prohíbe la aplicación parcial de las normas.

(...)

Finalmente, las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se encuentran consagradas en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012 (de la misma manera); sin que ello afecte el medio de control de nulidad instaurado en contra el Decreto 1858 de 2012 (Consejo de Estado radicado interno 1783-2013), pues la providencia que cita el demandante en el recurso de apelación se refiere al tiempo mínimo requerido para el reconocimiento de la asignación de retiro y el monto que se encuentra en el artículo 2.º y se reitera lo aquí debatido es las partidas computables que establece el artículo 3.º del decreto descrito; igualmente el Decreto 1858 de 2012 goza de presunción de legalidad pues no ha sido declara nulo.

Así mismo, se debe tener en cuenta que los apartes declarados nulos de los decretos 1091 de 1995 (artículo 51) y 4433 de 2004 (parágrafo 2.º del artículo 25), se refiere al tiempo de servicios para adquirir el derecho a la asignación de retiro y no frente a las partidas computables, que si es objeto de la presente demanda, por lo que no es de recibo estos argumentos expuesto por el demandante.

En conclusión: No se vulneró el principio de confianza legítima, toda vez que el señor Jesús Alberto Castaño Sánchez se homologó voluntariamente al régimen del nivel ejecutivo, lo cual, trae como consecuencia que se sometió a las condiciones y a la normativa propia de dicho régimen, sin que se pueda hablar de derechos adquiridos”.

3. CASO CONCRETO.

Conforme a lo anterior, se tiene que el demandante solicita la reliquidación de su asignación de retiro con inclusión de la partida Prima del Nivel Ejecutivo equivalente al 20% de la asignación básica.

Como sustento de esta petición, pone a consideración un pronunciamiento del Consejo de Estado emitido en el caso de una persona retirada del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, en el que se consideró viable incluir la PRIMA DE RIESGO en la pensión del demandante, considerando que dicho caso guarda similitud jurídica y fáctica con la presente causa.

Al respecto, tiene que decir el Despacho que no comparte esta apreciación, pues se trata de personas retiradas de distintas entidades, con un régimen jurídico en materia de pensiones completamente distinto, y sobre todo, no se tiene en cuenta el contexto antes indicado, valga decir, que la asignación de retiro que actualmente devenga el actor es producto de su homologación al Nivel Ejecutivo, lo que implicó que se acogió a un nuevo régimen que le resultaba aún más beneficioso, y ante este hecho, el Consejo de Estado en pronunciamientos recientes ha considerado que no es viable la reliquidación de las asignaciones de retiro devengadas por este personal.

Por lo anterior, se concluye que el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se ajustó a la normatividad aplicable a la fecha de su retiro, en razón a que el reconocimiento y liquidación de las asignaciones de retiro se rigen por la normatividad vigente al tiempo en que tenga lugar el retiro del servicio, y esto no configura la vulneración de derechos fundamentales respecto de otros regímenes pensionales, ni el desconocimiento de las normas que se invocan en la demanda.

Como se señaló en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda, manteniendo incólume el acto atacado, al considerar este Despacho que se encuentra ajustado a derecho.

4. Sobre Costas

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas², según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una

² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA:

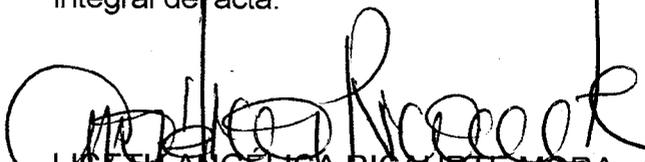
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, y el apoderado del demandante indica que interpondrá recurso de apelación dentro del término legal. La apoderada de Casur por su parte se muestra conforme con la decisión.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 02:35 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el CD hace parte integral del acta.



LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA
Juez



JOYCE MARISELA CONTRERAS MORA
Apoderada CASUR



WILLBER FABIAN VILLALOBOS BLANCO
Apoderado Demandante