

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 11001-33-35-009-2020-00026-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CÉSAR AUGUSTO LANCHEROS CASAS
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por el señor **César Augusto Lancheros Casas** contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende que se aplique la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad respecto del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y se declare la nulidad del Oficio No. 480481 del 28 de agosto de 2019 que niega el reajuste de la asignación de retiro.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene: **i)** el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de las siguientes partidas computables: subsidio familiar en un 43%, prima de actividad en un 20%, prima de antigüedad en un 22% y la duodécima parte de la prima de navidad, liquidadas sobre el salario básico mensual devengado al momento del retiro en el grado de **intendente jefe**, de conformidad con el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990; **ii)** la indexación de las sumas a reconocer; **iii)** el pago de la condena en costas y agencias en derecho; y **iv)** el



cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que, ingresó a la Policía Nacional el 17 de enero de 1994 en el grado de patrullero alumno y a partir del 9 de septiembre de 1994 fue nombrado como patrullero; <<para el mes de agosto de 1994, el suscrito, basado en las garantías que el Gobierno Nacional manifestó le iba a proporcionar a quienes quisieran ingresar al Nivel Ejecutivo (...) fui convencido por mis superiores de unas mejores ventajas y beneficios ofrecidos al momento de tomar esa decisión, pero para sorpresa e indignación a partir de dicho nombramiento, la Policía Nacional me desconoció todas estas garantías que tenía de acuerdo a los estatutos de carrera vigentes en ese momento (...) unilateralmente dejó de cancelarle las primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías retroactivas, a que tenía derecho (...)>>

Puso de presente que para el año 1995, es decir, con posterioridad a su ingreso fueron expedidas las normas que desarrollaron la carrera profesional en la Policía Nacional y, en ellas, se previó una protección especial para quienes estando en servicio activo ingresaron a dicha carrera las cuales prohibían la discriminación y la desmejora, situación que no se tuvo en cuenta al momento de reconocerle la asignación de retiro.

Señaló que, el 8 de septiembre de 2011 fue ascendido al grado de intendente jefe en el Nivel Ejecutivo y, a partir del 27 de abril de 2015 fue retirado del servicio por disminución de la capacidad psicofísica con un tiempo de servicios de 22 años y 10 meses, razón por la cual, mediante Resolución No. 5723 del 12 de agosto de 2015 le reconoció asignación mensual de retiro liquidada con el 79% de las partidas computables y el sueldo básico previsto para el grado de intendente jefe.

Expresó que el 17 de junio de 2019, solicitó ante CASUR el reajuste de su asignación de retiro con los factores salariales enlistados en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990, liquidados sobre la última asignación básica devengada para la fecha de retiro, petición que fue resuelta en forma desfavorable a través del Oficio No. 480481 del 28 de agosto de 2019.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Precisó que el artículo 100 el Decreto 1213 de 1990, estableció la base de liquidación para las prestaciones unitarias y periódicas de los agentes de la Policía Nacional y que, a través de la Ley 62 de 1993 se revistió de facultades extraordinarias al presidente de



la República para modificar las normas de carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se creó el Nivel Ejecutivo que comprende los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendente, patrullero, carabinero e investigador, disposición que fue modificada por la Ley 180 de 1995 que incluyó al Nivel Ejecutivo como parte integrante de la Policía Nacional y otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para desarrollar la carrera, pero, además, precisó que <<la creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo>>.

Señaló que fue el Decreto 1091 de 1995, el que consagró el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo y, por virtud de ello, en su artículo 49 estableció las partidas computables como base de liquidación para las prestaciones sociales unitarias y periódicas; norma que fue derogada por el Decreto 1791 de 2000, que modificó las normas de carrera para el personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; y adujo que, por virtud de este tránsito normativo cobró vigor el artículo 115 del Decreto 1213 de 1990.

A su juicio y, bajo el análisis normativo que antecede, consideró que, por haber ingresado al Nivel Ejecutivo <<antes de la creación del mismo, y antes de la creación de los estatutos de carrera que lo rigen>> e incluso antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004, tiene derecho a que su asignación de retiro se reconozca con fundamento en los artículos 100 y 104 del Decreto 1213 de 1990 y que se inapliquen los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 por virtud de la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad.

Alegó que, el trato dado por la entidad implica desmejora en las condiciones salariales y vulnera los principios de buena fe y confianza legítima, pues ingresó al Nivel Ejecutivo porque la entidad le aseguró que sus condiciones no desmejorarían.

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, para el caso del demandante se dio aplicación a la norma vigente para el momento en que se causó el derecho y se dispuso su retiro, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012.

Precisó que el demandante ingresó voluntariamente a la institución policial por incorporación directa al Nivel Ejecutivo y con ello aceptó las garantías inherentes a su

régimen sin que haya existido desmejora respecto de este, incluida la base de liquidación para prestaciones sociales periódicas y unitarias previstas en el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y fue ésta la norma que la entidad aplicó al momento de reconocer la prestación.

Formuló las siguientes excepciones:

1. **Inexistencia del derecho:** insistió en que el retiro y la adquisición de los derechos pensionales del demandante, se produjo en vigencia de los Decreto 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, las cuales fueron tenidas en cuenta por la entidad, junto con la información contenida en su hoja de servicios.
2. **Falta de fundamento jurídico para las pretensiones:** adujo que, las pretensiones del actor fueron despachadas de manera desfavorable por la entidad, toda vez que, no reúne las condiciones previstas en la norma creadora del derecho, según la información contenida en su hoja de servicios.

Señaló que, no existe violación del derecho a la igualdad, toda vez que no se demuestra su vulneración con la decisión legislativa de no incluir las partidas denominadas prima de antigüedad, prima de actividad y subsidio familiar en la asignación de retiro de personal de Nivel Ejecutivo, no existe desmejora entre dicho personal y los que están cobijados por el régimen de suboficiales.

Finalmente, argumentó que lo pretendido vulnera el principio de inescindibilidad normativa porque implica que a una misma prestación se le apliquen dos regímenes diferentes y citó pronunciamientos judiciales en torno al tema.

1.3. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 3 de febrero de 2020; se admitió el 18 de agosto de 2020; con auto del 2 de noviembre de 2021, se resolvió lo pertinente sobre las excepciones previas, se fijó el litigio y se agotó la etapa probatoria y, mediante proveído del 31 de mayo de 2022 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

1.4. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la parte actora guardó silencio, la entidad demandada presentó escrito de alegaciones finales y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto.



1.4.1 Alegatos de la parte actora

La parte actora, pese a estar debidamente notificada el auto que corre traslado para alegar, guardó silencio.

1.4.2. Alegatos de la entidad demandada

La apoderada de la entidad demandada se refirió a la naturaleza especial del régimen de pensiones o asignaciones de retiro para los integrantes de la Fuerza Pública y precisó que, al demandante le fue reconocida la asignación de retiro en vigencia de los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, toda vez que él se incorporó de manera voluntaria al Nivel Ejecutivo, sin sufrir desmejora alguna en sus prestaciones.

Precisó que, no resulta procedente acudir a lo dispuesto en los Decreto 1212 y 1213 de 1990, toda vez que ellos regulan la situación del personal de oficiales, suboficiales y agentes, de la Policía Nacional, pero no hacen referencia alguna al Nivel Ejecutivo, para quienes el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 contempla las partidas legalmente computables.

Citó pronunciamientos del Consejo de Estado en torno al tema y concluyó que al demandante se le aplicaron las normas vigentes para el momento en que adquirió su derecho a devengar asignación de retiro, por lo que, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 2 de noviembre de 2021, el problema jurídico se contrae en determinar si el demandante tiene derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reajuste y pague, debidamente indexada, su asignación de retiro, incluyendo los factores salariales, primas y subsidios establecidos en el Decreto 1213 de 1990, como son, subsidio familiar en el 43%, la prima de actividad en el 20%, la prima de antigüedad en el 22% y 1/12 parte de la prima de navidad, liquidadas sobre el salario básico mensual que devengaba al momento del retiro en el grado de intendente jefe.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

- 2.2.1.** Petición radicada por el demandante ante CASUR el 17 de junio de 2019, por medio de la cual reclamó el reajuste de su asignación de retiro con la inclusión de las partidas enlistadas en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990 (págs. 70 y 71 – archivo 1 – expediente electrónico).
- 2.2.2.** Oficio No. 201921000233071 del 28 de agosto de 2019, a través del cual CASUR negó al demandante el reajuste pretendido (págs. 72 a 74).
- 2.2.3.** Hoja de servicios del demandante en la que consta que, prestó sus servicios como auxiliar de policía entre el 7 de diciembre de 1992 y el 26 de noviembre de 1993; luego, como **alumno del Nivel Ejecutivo** del 17 de enero de 1994 al 08 de septiembre de 1994 e **ingresó al Nivel Ejecutivo** a partir del 09 de septiembre de 1994 hasta el 30 de julio de 2015 (pág. 75 – archivo 1 – expediente electrónico).
- 2.2.4.** Resolución No. 5723 del 12 de agosto de 2015, por medio de la cual CASUR ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro en favor del demandante, efectiva a partir del 30 de julio de 2015 y liquidada con el 79% del sueldo básico y de las partidas computables, de conformidad con los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012 (págs. 76 y 77 – archivo 1 – expediente electrónico).
- 2.2.5.** Hoja de liquidación de la asignación de retiro en la que consta que, las partidas computables para liquidar la prestación del demandante son: sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y prima del nivel ejecutivo (pág. 78 – archivo 1 – expediente electrónico).

2.3. De la creación del Nivel Ejecutivo

En torno a la creación del nivel ejecutivo en la Policía Nacional, resulta pertinente señalar que mediante la Ley 62 de 1993, el legislador otorga facultades extraordinarias al presidente de la República, **para modificar** las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, en sus diferentes situaciones administrativas.



En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la mencionada norma, el presidente de la República expide el Decreto 041 del 11 de enero de 1994, <<Por medio del cual modificó las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y dictó otras disposiciones con relación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional>>. A través de este decreto, se dispone **la creación** del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, sin estar expresamente facultado por el legislador para ello, razón por la cual, la Corte Constitucional, en la sentencia **C - 417 del 22 de septiembre de 1994**¹, declara inexecutable los apartes de dicho cuerpo normativo, que se refirieron a la creación y regulación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Posteriormente, por medio de la Ley 180 de 1995, el Congreso de la República reviste al presidente de la República para **desarrollar** en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo. En virtud de tales facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expide el Decreto 132 de 1995² y en sus artículos 11 a 13 establece las condiciones de ingreso al Nivel Ejecutivo, normas de las que se sustraen dos formas de ingreso, la primera, a través de la **incorporación directa** del aspirante previa superación del respectivo proceso de selección; y la segunda, por **homologación**, figura que se regula a favor de los Suboficiales y Agentes de la institución, quienes optaron por cambiarse al nivel ejecutivo, siempre y cuando cumplieran las exigencias legales.

El artículo 15 del Decreto 132 de 1995, establece el régimen salarial y prestacional aplicable al personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

<<ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional>>.

Mientras que, el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional fue definido por el Gobierno nacional mediante el Decreto No. 1091 de 27 de junio de 1995. En el artículo 51 de este estatuto, se determinaron los porcentajes de asignación de retiro para este personal, sin embargo, el precepto fue declarado nulo por el Consejo de Estado³.

Luego, el Decreto 2070 de 2003, consagra el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública, aplicable también al personal perteneciente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, sin embargo, este estatuto fue declarado inexecutable por la Corte

¹ M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

³ Sentencia del 14 de febrero de 2007, proceso 11001032500020040010901, con ponencia del consejero Alberto Arango Mantilla.



Constitucional, mediante sentencia C-432 de 2004⁴.

Posteriormente, el Congreso de la República promulga la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004⁵, en cuyo artículo 3º señaló los elementos mínimos que debe considerar el Gobierno nacional, al momento de establecer el régimen de asignación de retiro, pensión invalidez y pensión de sobrevivientes, aplicable a los miembros de la Fuerza pública. Entre los cuales, el despacho resalta:

- a. Un tiempo de servicio mínimo de 18 años y máximo de 25, para acceder al derecho de asignación de retiro. Advierte la norma que, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigor de dicha Ley <<no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal>>.
- b. El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.
- c. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.**
- d. **Un régimen de transición** que reconozca las expectativas legítimas de quienes se **encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro**, y que mantenga como mínimo los tiempos de servicio exigidos en Ley 923 de 2004 para acceder al derecho de asignación de retiro, para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública, que se encontraban en servicio activo a su fecha de entrada en vigor.

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional expide 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.

⁴ Con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.



Finalmente, el Gobierno nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política, y siguiendo los parámetros señalados por el legislativo, profirió el Decreto 1858 de 2012, en el que regula el régimen de transición para el **personal homologado** del Nivel Ejecutivo antes del 1° de enero de 2005, el régimen común para el personal que ingresó al Escalafón **por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004** y fijó las partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal que ingresó por **incorporación directa** a la institución antes del 1° de enero de 2005.

Entonces, para aquellos miembros de nivel ejecutivo que ingresaron **por virtud del proceso de homologación**, los requisitos para acceder a la asignación de retiro y las partidas computables son las determinadas en el Decreto 4433 de 2004 y en ese sentido el numeral 23.2 del artículo 23 de dicho cuerpo normativo señala que serán partidas computables para asignación de retiro, pensión de invalidez y pensión de sobrevivencia, las siguientes:

- Sueldo básico
- Prima de retorno a la experiencia
- Subsidio de alimentación
- Duodécima parte de la prima de servicios
- Duodécima parte de la prima de vacaciones
- Duodécima parte de la prima de navidad

Mientras que, para quienes ingresaron por **incorporación directa** al Nivel Ejecutivo antes del 1° de enero de 2005, el artículo 3° del citado Decreto 1858 de 2012 enlista las siguientes partidas computables:

<<**Artículo 3°.** Fíjense 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 1° 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.

Parágrafo 1°. De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 2179 de 2021, por la cual se establecen las distinciones para el personal en el grado de Patrulleros del Nivel Ejecutivo, en concordancia con la remuneración establecida en el artículo 14C del presente Decreto, al personal de Patrulleros del Nivel Ejecutivo y sus beneficiarios, se le liquidará la asignación de retiro, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivencia o las sustitución pensional según corresponda en cada caso, con las partidas contempladas en el presente artículo, incluyendo la mitad (1/2) de la distinción que ostente al momento de causar el derecho>>.

Entonces, es claro que en la actualidad existe norma específica y vigente que regula el régimen salarial y prestacional de los integrantes del Nivel Ejecutivo, ya sea que haya ingreso por incorporación directa o por virtud del proceso de homologación.

2.4. De la posibilidad de dar aplicación a los Decretos 1212 y 1213 de 1990

Ahora bien, antes de la creación del nivel ejecutivo en la Policía Nacional se contaba con el cuerpo de oficiales, suboficiales y agentes. Para los oficiales y suboficiales la norma que consagraba el régimen salarial y prestacional era el Decreto 1212 de 1990, mientras que, para los agentes era el Decreto 1213 de 1990, el cual en su artículo 100, disponía que para la liquidación de asignaciones de retiro debería computarse lo correspondiente a:

- Sueldo básico;
- Prima de actividad;
- Prima de antigüedad;
- Duodécima de la prima de navidad; y
- Subsidio familiar

Sin embargo, como quedó señalado en precedencia el personal de oficiales, suboficiales y agentes que ingresó al nivel ejecutivo **por proceso de homologación quedó cobijado por las disposiciones establecidas para el nuevo grupo**, es decir que, para el reconocimiento y pago de su asignación de retiro no pueden verse cobijados por las disposiciones normativas que se encontraban vigentes cuando ingresaron a la institución, porque su voluntad fue acogerse al nuevo escalafón; y es así para el personal homologado, muchas más para quienes ingresaron por

incorporación directa que, desde el momento en que hicieron parte de la institución policial conocían de las normas que los cobijaría en cuanto a su régimen prestacional.

Esto no significa que se hayan visto desmejorados en sus condiciones, pues esta fue precisamente una de las prohibiciones contenidas en la norma que creó el nivel ejecutivo; adicionalmente, abundantes han sido los pronunciamientos jurisprudenciales en los que se ha dicho que el régimen del nivel ejecutivo analizado en su integridad resulta más favorable que el anterior y que además por virtud del principio de inescindibilidad de la norma no se puede pretender la aplicación fraccionada de los dos regímenes solamente en lo que resulte más favorable⁶.

2.5. Caso concreto

Está demostrado en el plenario que el demandante ingresó a la Policía Nacional como **alumno del Nivel Ejecutivo** del 17 de enero de 1994 al 08 de septiembre de 1994 y luego, integró dicho Nivel en diferentes grados, hasta su fecha de retiro, es decir que, su ingreso al Nivel Ejecutivo fue por **incorporación directa** y no por el proceso de homologación, por lo que, nunca estuvo cobijado por las reglas previstas para los **agentes** en el Decreto 1213 de 1990.

También se encuentra acreditado que CASUR le reconoció asignación de retiro, mediante la Resolución No. 5723 del 12 de agosto de 2015, dando aplicación a los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1558 de 2012 y teniendo como partidas computables el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones, el subsidio de alimentación y la prima del nivel ejecutivo (pág. 78 – archivo 1 – expediente electrónico).

Ahora bien, el demandante pretende que se reliquide su asignación de retiro con el computo de las partidas enlistadas en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990, pero liquidadas sobre la asignación básica devengada para el momento del retiro como intendente jefe del **Nivel Ejecutivo**, porque considera que, para la fecha en que ingresó a la Policía Nacional aun no se encontraba completamente definido el nuevo régimen, razón por la cual, a su juicio, debe darse aplicación al régimen anterior, es decir, al Decreto 1213 de 1990.

El Despacho no accederá a lo pretendido, toda vez que, como se acaba de explicar tanto la incorporación directa como el proceso de homologación al naciente Nivel Ejecutivo

⁶ Sentencia del Consejo de Estado, proferida el 15 de febrero de 2018, con ponencia del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, proceso 17001233300020130008101.

fue libre y voluntario, incluso, está demostrado en el expediente que el demandante no ingresó a la Policía Nacional en vigencia del Decreto 1213 de 1990 y al grado de agente, sino que **ingresó directamente al Nivel Ejecutivo**, por lo que, desde su incorporación conocía del régimen que le cobijaría, el cual al ser analizado en su integridad resulta más favorable que el previsto para el cuerpo de agentes y oficiales y suboficiales, sin que pueda aplicarse lo más favorable de cada uno de ellos en desconociendo el principio de inescindibilidad de la norma y creando un tercer régimen que el legislador no ha previsto.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 15 de febrero de 2018 ya citada, señaló:

<<Ahora bien, en materia del ajuste de la asignación de retiro, se debe señalar que el Decreto 1212 de 1990 establece las bases de liquidación y fija las diferentes partidas computables que se deben tener en cuenta para liquidar esa prestación respecto del cuerpo de suboficiales de esa institución; mientras que las partidas computables para liquidar las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo están determinadas en el artículo 23, numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004.

Lo anterior quiere decir que las partidas señaladas en cada una de las normas antes citadas deben ser aplicadas a los miembros de cada uno de los regímenes establecidos en ellas, el de suboficiales y el de los miembros del nivel ejecutivo, los cuales tienen bases salariales diferentes, primas, subsidios, bonificaciones y otros emolumentos propios de cada uno de ellos, y no puede, como lo pretende el demandante, acudir a las partidas de un régimen (el de suboficiales) para liquidar la prestación de retiro de quien pertenece a otro (el del nivel ejecutivo), pues ello, igualmente, iría en contra del principio de inescindibilidad normativa, según se explicó previamente>>.

2.5.1. Excepción de inconstitucionalidad

El demandante solicitó que, por virtud de la figura de excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad respecto del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, no se apliquen las referidas disposiciones a su caso concreto.

Al respecto, el Despacho precisa que, esta figura se constituye como un mecanismo judicial que permite inaplicar una norma cuando se considera que la misma resulta contraria a los mandatos constitucionales y no ha sido posible su control por vía de acción, siendo un deber de todo juez preferir la aplicación de las previsiones constitucionales sobre las legales, por mandato del Artículo 4º de la Constitución Política.

Así mismo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU – 132 del 13 de marzo de 2013, con ponencia del magistrado Alexei Julio Estrada, definió la excepción de inconstitucionalidad así:

<<La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política>>.

Señala la mencionada Corporación que <<...no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad da lugar a un defecto sustantivo>>, el cual se constituye cuando <<...el juez competente empleó una interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Fundamental>>; por lo tanto, las providencias que se profieren bajo esos presupuestos <<...van en contra de los principios y derechos establecidos en la Constitución Política y, así, se genera un quebrantamiento de la misma>>.

Para el caso concreto el Despacho se permite concluir que, de los argumentos expuestos por el demandante y del análisis normativo efectuado en esta sentencia no se avizora que las normas respecto de las cuales se solicita inaplicación vayan en contravía de postulados constitucionales, contrario a ello, se evidenció que, las mismas fueron proferidas por la autoridad competente para ello y que, no desconocieron derechos adquiridos o expectativas legítimas del actor, por lo que no resulta viable acudir a esta figura.

En consideración de lo expuesto, observa este juzgador que el demandante no logró desvirtuar en juicio la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo acusado, pues no resulta procedente ordenar la reliquidación de la asignación de retiro con las partidas previstas para un régimen que no es aplicable, razón por la que no puede el Despacho resolver cosa diferente que negar las pretensiones de la demanda.

3. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.



Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo activo y la entidad demandada solicitó en sus intervenciones que se le condene en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 367 del CGP¹⁰ y el numeral 8º del artículo 365¹¹ del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022¹², en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

TERCERO: RECONOCER personería a la abogada Marisol Viviana Usama Hernández, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.983.550 y portadora de la T.P. 222.920 del C.S. de la J, como apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del memorial poder obrante en la página 4 del archivo 24 del expediente electrónico.

CUARTO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

juridica@casur.gov.co

marisol.usama550@casur.gov.co



abogado.lancheroscasas@gmail.com

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SEXTO: Esta providencia DEBE incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

Juez

AM