

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00245-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS FERNANDO CASTRO LEÓN
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR)

SENTENCIA ANTICIPADA

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 13 del decreto 806 de 2020, en el proceso iniciado por el señor LUIS FERNANDO CASTRO LEÓN contra CASUR.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante solicitó la declaración de nulidad del oficio E-00001-201908010-CASUR-ID: 420799 del 09 de abril de 2019 y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, el reajuste de su asignación de retiro con el incremento anual de las partidas computables, por virtud del principio de oscilación; y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que prestó sus servicios a la institución policial, se retiró del servicio en el grado de comisario con un tiempo de servicios de 27 años y 16 días, CASUR, a través de la resolución 1643 del 18 de marzo de 2016, reconoció asignación de retiro liquidada con el 89% de las partidas computables.

Sin embargo, desde el momento de su reconocimiento de las partidas computables en la asignación de retiro solo se ha incrementado el sueldo

básico y la prima de retorno a la experiencia, pero las demás no, en desconocimiento del principio de oscilación.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Citó la normativa aplicable a las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública y la forma en que se liquida cada una de las partidas computables y con fundamento en ella efectuó los cálculos por los cuales considera que la entidad no ha efectuado los ajustes anuales del caso; alegó que la actuación de la administración desconoce el principio de oscilación y el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo constante.

1.1.4. Escrito de contestación

La entidad demandada presentó escrito de contestación, en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones; explicó que reconoció asignación de retiro al demandante, efectiva a partir del 4 de abril de 2016, en cuantía equivalente al 89% del sueldo básico y las partidas computables, conforme a los decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

Citó la normativa que consagra la forma en que debe establecerse la cuantía de la asignación de retiro y el monto de sus partidas.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue admitida el 02 de julio de 2019; con auto del 24 de febrero de 2020 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA; sin embargo, por virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, con providencia del 24 de agosto de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

1.2.1. Alegatos de conclusión del demandante

El apoderado de la parte actora retomó los argumentos expuestos en el escrito de demanda y relacionados con la forma en que deben liquidarse y reajustarse anualmente las primas de servicios, vacaciones y navidad como partidas computables de la asignación de retiro. Insistió en que la actuación omisiva de la administración desconoce el principio de oscilación y el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo constante de las asignaciones de retiro.

1.2.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

La apoderada de la entidad demandada, en su escrito de alegaciones finales reconoció que el demandante devenga asignación de retiro liquidada con el 89% de las partidas computables; se refirió al régimen especial que cobija a los miembros de la Fuerza Pública.

Puso de presente que, la entidad aplicó la normativa adecuada al momento del reconocimiento, pero, al evidenciar que el subsidio de alimentación y las doceavas partes de las primas de navidad, vacaciones y servicios permanecían fijas en el tiempo, implementó parámetros para conciliar estos asuntos.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Se centra en determinar ¿si el demandante tiene derecho a que las partidas computables en su asignación de retiro sean reajustadas año a año, de conformidad con el principio de oscilación? Y de ser así, ¿si hay lugar al pago de retroactivo por la omisión en dicho incremento desde el 1 de enero de 2017?

2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1.- Consta en la hoja de servicios del demandante que laboró para la Policía Nacional, primero como Agente y, luego, en el Nivel Ejecutivo hasta el 4 de abril de 2016 y devengaba asignación básica, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, prima del nivel ejecutivo, subsidio familiar, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones (fl. 35).

2.2.2.- Resolución 1643 del 18 de marzo de 2016, por medio de la cual CASUR reconoce al demandante asignación de retiro con el 89% de las partidas computables, esto es, sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, **a partir del 4 de abril de 2016** (fl. 36).

2.2.3.- Petición radicada por el demandante ante CASUR el 21 de enero de 2019 persiguiendo el incremento anual de las partidas computables en la asignación de retiro (fls. 18 a 24).

2.2.4.- Oficio E-00001-201908010-CASUR id: 420799 del 09 de abril de 2019, que resuelve en forma desfavorable la solicitud de reajuste elevada por el actor (fl. 17).

2.2.6.- Hoja de liquidación de la asignación de retiro (fl. 35 vto) y desprendible de nómina del mes de noviembre de 2018 (fl. 26).

2.3. Régimen prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

Por mandato del artículo 218 de la Constitución Política, corresponde al legislador organizar el cuerpo de policía y determinar su régimen de carrera, prestacional y disciplinario, lo que sucedió con la Ley 4 de 1992 con normas, objetivos y criterios para que el Gobierno nacional fijara el régimen salarial y prestacional de sus miembros con respeto a derechos adquiridos y prohibición de desmejora y, a través de la Ley 180 de 1995¹, se le facultó para desarrollar la carrera policial denominada Nivel Ejecutivo.

Por lo anterior, el Gobierno nacional expidió los Decretos 132² y 1091 de 1995³ que, en lo atinente, consagraron en favor del personal de Nivel Ejecutivo el reconocimiento de haberes como, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de carabinero, la prima del nivel ejecutivo, la prima de retorno a la experiencia, la prima de instalación, la prima de vacaciones, el subsidio de alimentación, y el subsidio familiar; esta última disposición fue precisa en señalar los requisitos y beneficiarios de cada una de ellas; pero además, en materia de prestaciones por retiro, dispuso:

<<Artículo 49. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

- a) Sueldo básico;*
- b) Prima de retorno a la experiencia;*
- c) Subsidio de Alimentación;*
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;*
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;*
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;*

¹ <<Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficiales, Suboficiales y Agentes>>.

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

³ <<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>>.

Parágrafo. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales>> (resaltado fuera de texto).*

Sin embargo, el Decreto 132 de 1995 fue derogado por el Decreto 1791 de 2000⁴ y, posteriormente, es expedida la Ley 923 de 2004⁵, que nuevamente señaló normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública por parte del Gobierno nacional.

En cumplimiento de esta facultad legal, el Gobierno expidió el Decreto 4433 de 2004⁶ el cual previó:

<<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: (...)

a) Sueldo básico;

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>>.*

No obstante, para los miembros del Nivel Ejecutivo, la regulación no terminó aquí, pues en consideración a diversas controversias que se suscitaron por la necesidad de un régimen de transición que definiera el régimen prestacional para quienes se vincularon antes y después del 1 de enero de 2005, fue proferido el decreto 1858 de 2012⁷, el cual definió que:

⁴ <<Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional>>.

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.>>

⁶ <<Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública>>.

⁷ <<Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional>>.

<<**Artículo 3º.** 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 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>> (resaltado fuera de texto).

2.4. Principio de oscilación

Una vez definido el régimen prestacional que cobija a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y por ser el eje central de la controversia, resulta procedente analizar el sistema de reajustes previsto para las asignaciones de retiro y pensiones.

Al respecto, la Constitución Política consagró en sus artículos 48 y 53, como garantía fundamental, el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones y a una remuneración mínima, vital y móvil, garantía que se materializó para pensiones del régimen ordinario, a través del incremento anual con Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993⁸; no así para los miembros de la Fuerza Pública, para quienes, incluso desde antes de la misma Carta Constitucional (Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990) se había consagrado lo que se conoce como **principio de oscilación**.

En la actualidad este principio se contiene en el Decreto 4433 de 2004, el cual a su tenor literal reza:

<<**ARTÍCULO 42.** Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. **Las asignaciones de retiro** y las pensiones contempladas en el presente decreto, **se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.** En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

⁸ <<Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones>>.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley>> (resaltado fuera de texto).

Frente al tema el Consejo de Estado⁹ definió la oscilación como:

<<(…) una forma de actualización diferente a la que de manera general se ha establecido para las pensiones que devengan los servidores públicos y trabajadores privados, sistema que se ha conocido como el principio de oscilación.

*La oscilación plantea una **regla de dependencia entre la asignación que perciben los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y aquellos que se encuentran en retiro y que en tal virtud gozan de una prestación,** ya sea asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios que reciben pensión de sobrevivientes.*

Dicha relación de proporcionalidad se puede advertir desde la Ley 2.^a de 1945[35], para el caso de los militares y desde el Decreto 2295 de 1954[36] para la Policía Nacional, la cual continuó en las normas especiales de Carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales previstas en los Decretos 2338 del 3 de diciembre de 1971[37] (artículo 108[38]), 612 del 15 de marzo de 1977[39] (artículo 139[40]), 89 del 18 de enero de 1984[41] (artículo 161[42]), 95 del 11 de enero de 1989 (artículo 164[43]), para señalar algunas>>.

Entonces, conforme a lo expuesto, es claro que todos los integrantes de la Fuerza Pública, incluidos los miembros del Nivel Ejecutivo, tienen derecho a que sus asignaciones de retiro sean incrementadas anualmente en las mismas condiciones en que se incrementan las asignaciones básicas de su par en actividad, para todos y cada uno de los emolumentos devengados y computables.

2.5. Caso concreto

Está demostrado que el señor CM ® LUIS FERNANDO CASTRO LEÓN prestó sus servicios a la Policía Nacional, le fue reconocida asignación de retiro, a través de la resolución 1643 del 18 de marzo de 2016, liquidada con el 89% de las partidas computables: sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, efectiva a partir del 4 de abril de 2016.

También está acreditado que solamente la asignación básica y la prima de retorno a la experiencia, fueron incrementadas anualmente, desde el

⁹ Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 18 de julio de 2019, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, dentro del proceso 11001-03-25-000-2015-00698 00 (2132-2015).

año 2017 hasta la fecha y no así las demás partidas, conforme a los desprendibles de pago allegados y que dan cuenta de los siguiente:

PARTIDAS/AÑO	2016 ¹⁰	2018 ¹¹
SUELDO BÁSICO	\$2.814.492	\$3.157.398
P. RETORNO A LA EXPERIENCIA	\$ 281.449	\$ 315.740
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 331.428	\$ 331.428
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 131.107	\$ 131.107
PRIMA DE VACACIONES	\$ 136.569	\$ 136.569
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	\$ 50.618	\$ 50.618

Este recuento probatorio da cuenta de la omisión de la entidad, toda vez que, las partidas computables para cada año debieron corresponder con la suma establecida en los decretos expedidos por el Gobierno nacional, por ejemplo, para el año 2016 el Decreto 214 previó que el subsidio de alimentación correspondería a la suma de \$50.618, para el 2017 sería de \$54.035 y así sucesivamente.

Mientras que, por su parte, primas como la de servicios debió ser liquidada con lo devengado por asignación básica, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación; la de vacaciones que corresponde a asignación básica mensual, prima retorno, subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicios; o la prima de navidad cuyo monto se establece con la asignación básica, la prima de retorno, la prima del nivel ejecutivo, el subsidio de alimentación y una doceava parte de las primas de servicios y vacaciones; sin que se avizore que, pese al incremento en la asignación básica y la prima de retorno a la experiencia, estas primas hubiesen sufrido variación alguna.

En consecuencia, esta sede judicial procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y a título de restablecimiento del derecho ordenará que CASUR reajuste las partidas computables de la asignación de retiro del actor aplicando el incremento anual establecido por el Gobierno nacional para el personal en servicio activo y el monto previsto en los mismos para el subsidio de alimentación, por virtud del principio de oscilación, a partir del 1 de enero de 2017.

¹⁰ Liquidación de asignación de retiro fl. 35 vto.

¹¹ Folio 26.

CASUR pagará al demandante el retroactivo que se derive del reajuste ordenado, desde el 1 de enero de 2017, sin prescripción por no haber operado, como se verá adelante y a futuro, toda vez que no se evidencia que en este caso la entidad ya haya dado cumplimiento de lo previsto en los decretos anuales, a diferencia de otros casos que han sido de conocimiento de este juzgado según los cuales CASUR ha implementado los reajustes a partir de julio de 2019.

2.6. De la prescripción

Frente al fenómeno jurídico de la prescripción, es preciso señalar que el mismo no operó en el presente caso, **por norma laboral**¹², teniendo en cuenta que el demandante solicitó el reajuste de las partidas computables en su asignación de retiro el 21 de enero de 2019 y el derecho se reconocerá a partir del 1 de enero de 2017, es decir, sin que hayan transcurrido los (3) años de inactividad exigidos por la norma para el efecto.

2.4. De la conciliación

No pasa por alto este Despacho que, la apoderada de la entidad demandada en sus alegatos de conclusión manifestó que, al evidenciar la falta de reajuste anual de las partidas reclamadas se han previstos reglas y parámetros generales de conciliación.

Sin embargo, en este momento solo es una expectativa, por lo mismo se puede o no consolidar en el futuro y, como en esta etapa procesal, no se tienen elementos suficientes para analizar un eventual acuerdo conciliatorio y que, al accederse a las pretensiones de la demanda, además, debe citarse a audiencia de conciliación en los términos del artículo 192 del CPACA, será esa la oportunidad para que la entidad demandada presente propuesta conciliatoria concreta, con todos los elementos que ello implica, y si el demandante así lo acepta, se procederá de conformidad.

2.5. Condena en costas

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, y el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al

¹² Artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007¹³ los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio E-00001-201908010-CASUR id: 420799 del 9 de abril de 2019, siguiendo los lineamientos de la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho, a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), que reajuste las partidas computables de la asignación de retiro del señor CM® LUIS FERNANDO CASTRO LEÓN, identificado con c.c. 16.369.110, aplicando el incremento anual establecido por el Gobierno nacional para el personal en servicio activo y el monto previsto en los mismos para el subsidio de alimentación, por virtud del principio de oscilación, a partir del 1 de enero de 2017 y a futuro, siguiendo los lineamientos de la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) el **PAGO** de las diferencias que resulten del incremento ordenado, en forma indexada a partir del 1 de enero de 2017, en los términos del CPACA.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a CASUR, en favor de la parte actora, fijando como agencias en derecho de esta instancia la cantidad de \$300.000,00.

¹³ <<Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado>>.



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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

AM